

İLGA HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU'NUN DÜZENLEME ALANI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

(An Assessment About Arrangement Field of State Procurement Law No. 2886 in the Framework of Abolished Provisions)

Arş. Gör. Yeliz Neslihan AKIN¹

ÖZ

Yürürlüğe girmiş olduğu 01.01.1984 tarihinden 01.01.2003 tarihine dek, idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda yazılı hükümlere göre yürütülmüştür. Ancak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Kanun'un topyekûn ilgası gibi bir hukukî sonuç doğmamış olsa da 2886 sayılı Kanun'un bir kısım hükümleri tamamen bir kısım hükümleri ise kısmen ilga olmuştur. 2886 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükten kalkması, zımnî ilga örneğini olduğu için; 2886 sayılı Kanun'un ilga hükümlerinin hangilerinin olduğunun araştırılarak tespit edilmesi gerekmektedir. Zira ancak bu tespitten sonra, 2886 sayılı Kanun'un düzenleme alanının anlaşılması mümkün olmaktadır. Bu tespit faaliyeti ise hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yürürlük, Zımnî ilga, Lex Posterior İlkesi, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu.

ABSTRACT

Affairs of purchase, sale, service, work, lease, barter, establishing limited property right and transportation which were belong to administrations had been prosecuted according to the provisions of the State Tender Law No. 2886, from 01.01.1984 to 01.01.2003. Even though with the Public Procurement Law No. 4734 entered into force on 01.01.2003, Law No. 2886 has not been abolished in total as a legal

¹ Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, yelizn.akel@yalova.edu.tr



consequence, some provisions of Law No. 2886 were abolished wholly or partially. Since the abolitions of the provisions of the Law No. 2886 is an example of the implicit abolishment, it should be determined by research that which provisions of the Law No.2886 are the abolished ones. Only after this determination, it will be possible to understand the arrangement field of Law No. 2886. This determination activity necessitates the evaluation of the provisions in both the Law No. 2886 and the Law No. 4734.

Keywords: Enforcement, Implicit Abolishment, Principle of Lex Posterior, State Tender Law No. 2886, Public Procurement Law No. 4734.

GİRİŞ

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu² yürürlükte olduğu hâliyle incelendiğinde³, Kanun'un toplamda 99 maddeden teşekkül olduğu görülmektedir⁴. Ancak 2886 sayılı Kanun'da yer alan tüm maddelerinin uygulanma kabiliyeti olduğu düşünülmemelidir; çünkü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun⁵ yürürlük kazanması ile bu neviden bir düşünce, hukukun uygulanması bakımından hataya sebebiyet verecektir. Zira 4734 sayılı Kanun'un uygulanmayacak hükümlerin düzenlendiği madde 68/a hükmünde, 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin ve ayrıca madde 68/b hükmünde de diğer kanunların, 2886 sayılı Kanun'dan muafiyet tanıyan hükümleri ile 4734 sayılı Kanun'a uymayan hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu belirtme sebebiyle, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda yer alan benzer düzenlemeler için, 2886 sayılı Kanun'dan bir ayıklama yapılması ve 2886 sayılı Kanun'un uygulanma kabiliyetine sahip; başka ifade ile yürürlüğü devam eden düzenlemelerini ortaya çıkarmak gerekmektedir. Çalışmamızın bu amacına ulaşabilmek adına öncelikle, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar hakkında genel bilgilere yer verilecek olup ardından yürürlüğe girme ve yürürlükten kalkma hukukî müesseselerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Bu açıklamalardan sonra ise hukuk kuralları arasında çatışma sorununa ve sorunu çözmeye yönelik ilkelerle ilgili bilgiler verilecektir. Daha sonrasında 2886 sayılı Kanun'un kapsam ve ihale usullerine ilişkin açıklamalar yapılacak olup

2 Bkz.: 10.09.1983 Tarihli ve 18161 sayılı Resmî Gazete.

3 Bkz.: Mevzuat Bilgi Sistemi, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>. 01.08.2018.

4 2886 sayılı Kanun'un 42. maddesi mülga hüküm niteliğinde olduğundan; bu madde dâhil edilmeden Kanun'un 99 maddeden oluştuğu belirtilmiş olup ayrıca bunların 4 adedi geçici madde olarak düzenlenmiştir.

5 Bkz.: 22.01.2002 Tarihli ve 24648 Sayılı Resmî Gazete.

bu bilgi ve açıklamalar ışığında da 2886 sayılı Kanun'un uygulanmaya devam eden hükümlerini içeren temel metne ulaşılmaya çalışılacaktır.

I. KAMU İHALE HUKUKU

Çalışma konumuzun esasını oluşturan 2886 sayılı Kanun ve çalışmamızla ilgili olduğu ölçüde hükümlerine yer verilecek olan 4734 sayılı Kanun, kamu ihale hukukunun bir parçası olup kamu ihale hukuku, birden çok kanundan meydana gelen bir mevzuatı içermektedir. Bu sebeple kamu ihale hukukunda yer alan kanunların, *genel* ve *özel* nitelikte olup olmadıklarının incelenmesinde fayda görülmektedir.

Hukuk doktrininde, kapsamaları temelinde kanunlar, *genel kanun* ve *özel kanun* şeklinde nitelendirilerek ele alınmakta olup⁶ genel ve özel nitelikli kanunların, eşdeğer nitelikte olmadıkları belirtilmektedir⁷. *Genel kanunun*, sosyal ilişkilerin geniş bir alanına giren bütün hukukî olayları düzenleyen kanunu ifade ettiği belirtilmektedir⁸. *Özel kanunun* ise genel kanun kapsamında yer alan belirli hukukî ilişkilerin ayrıntılara inilerek düzenlenmesi amacıyla çıkarılmakta olduğu⁹ ve sosyal ilişkilerin dar bir alanına giren belli hukukî olayları düzenleyen kanunu ifade ettiği belirtilmektedir¹⁰.

Mevzuatımızda genel bir ihale usulü kanunu mevcut değildir¹¹; bu yönüyle kamu ihale mevzuatı, dağınık bir yapı arz etmekte ve birden çok kanunun bileşiminden meydana gelmektedir. Başka ifade ile mevzuatımızda, farklı ihale işlerini düzenleyen birden fazla ihale kanunu bulunmaktadır¹². Bu durumda, ihale konusunu oluşturan işler için uygulanacak kural ve ilkeler ya da usuller, farklı kanunlarda hükme bağlanmıştır. İdare hukuku doktrininde de kamu ihale mevzuatında dağınık bir şekilde yer alan tüm kanunları ifade edecek şekilde *kamu*

6 ESENER Turhan, **Hukuk Başlangıcı: Genel Hukuk Bilgisi**, 4. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 99; ŞENYÜZ Doğan, TAŞ Metin, **Hukuka Giriş**, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006, s. 48.

7 AYAN Mehmet, **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2005, s. 60.

8 ŞENYÜZ, TAŞ, s. 48.

9 ESENER, s. 99.

10 ŞENYÜZ, TAŞ, s. 48.

11 GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt: II, İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s. 104, ("*İdare Hukuku*"); GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş Onsekizinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 470.

12 GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 104; GÖZLER, KAPLAN, s. 469; KALABALIK Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s. 437; ÖZDEMİR H. Eyüp, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, Yayın No: 60, İstanbul, 2015, ss. 653-689, s. 653.

ihale usulü ifadesi kullanılmakta¹³ olup ihale usullerini düzenleyen tüm kanunların *özel nitelikli* kanunlar olduğu belirtilmektedir¹⁴. Bu bağlamda kamu ihale usulüne bağlı olan birden çok kanunun ele alınmasını kolaylaştırmak üzere, doktrinde çeşitli tasnifler geliştirilmiştir.

Kamu ihale mevzuatında yer alan kanunlar için, genel bir ihale usulü kanunu bulunmamasından dolayı, *özel ihale usulleri*¹⁵ ile *en özel ihale usulleri*¹⁶ olmak üzere tasnif yapıldığı görülmektedir. 2886 ve 4734 sayılı Kanunların da bu tasnif içinde, *özel ihale usulleri* olarak ifade edilmektedir¹⁷. Ayrıca bu tasnifin işaret ettiği alana denk düşen başka bir tasnif de bulunmaktadır. 2886 ve 4734 sayılı Kanunların *kamusal ihale mevzuatı*, bunların dışında ihale alanını düzenleyen kanunların da *özel kamusal ihale mevzuatını* oluşturduğu belirtilmektedir¹⁸. İlâveten idare hukuku doktrininde, 2886 sayılı ve 4734 sayılı Kanunlar, *temel ihale kanunları* olarak da nitelendirilmektedir¹⁹.

II. HUKUK KURALLARINDA YÜRÜRLÜK

Hukuk kurallarının yürürlüğe girmesi ve yürürlükten kalkmasına ilişkin açıklamalar, hukuk doktrininde *hukuk kurallarının* ya da *kanunların zaman bakımından/itibariyle/yönünde uygulanması* başlığı altında ele alınmakta²⁰ olup çalışmamızın devamında görüleceği üzere bu

- 13 BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, Ankara, 1968/1970, s. 187; GÖZLER, KAPLAN, s. 469; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt: I, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 521; KUTLU Meltem, **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75, İzmir, 1997, s. 110.
- 14 GÖZLER, “İdare Hukuku”, s. 104; GÖZLER, KAPLAN, s. 470.
- 15 GÖZLER, “İdare Hukuku”, s. 105; GÖZLER, KAPLAN, s. 470. Ayrıca ihale usullerinin temelde 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar uyarınca düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Bkz.: AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 472; KALABALIK, s. 437.
- 16 GÖZLER, “İdare Hukuku”, s. 105; GÖZLER, KAPLAN, s. 470-471.
- 17 GÖZLER, “İdare Hukuku”, s. 105; GÖZLER, KAPLAN, s. 470.
- 18 Bkz.: ODER Burak, **Günışığında Yönetim**, 2004 Tarihli 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, ss. 549-599, s. 564.
- 19 Bkz.: ODER, s. 564; 576; ÖZDEMİR, s. 653.
- 20 Bkz.: AKYOL Şener, **Medeni Hukuka Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s. 167-173; KALABALIK Halil, ERDEM Murat, **Temel Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 126; ATAR Yavuz, AYAN Mehmet, KARAHAN Sami, SÜMER Halûk Hâdi, ULUKAPI Ömer, ARSLAN İbrahim, **Temel Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş Altıncı Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2011, s. 58; AYAN, s. 60; BİLGE Necip, **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 192; DOĞAN Vahit, AKYILMAZ Bahtiyar, AKINCI Şahin, UŞAN Fatih, YALMAN Süleyman, SUNAY Reyhan, ERCAN İbrahim, KAYA Cemil, BİLİR Faruk, BALI Ali Şafak, AKSAN Murat, **Hukuka Giriş**, Ed.: Süleyman YALMAN, 3. Baskı, Sayram Yayınları No: 19, Konya, 2005, s. 57; GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, Umut Akyüz Tarafından



açıklamalar, *lex posterior ilkesi* ile doğrudan ilişkili bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda 2886 ve 4734 sayılı Kanunların hükümlerinin ele alınıyor olmasından dolayı, bu başlık altında yürürlüğe ilişkin açıklamalar, *kanunlar özelinde* yapılacaktır.

Kanunların zaman bakımından uygulanması ile ilgili üç konu üzerinde durulduğu belirtilmektedir. Bunlardan ilki, bir kuralın uygulanıp uygulanmaması noktasında o kuralın yürürlüğe girip girmediği ve aynı zamanda yürürlükten kalkıp kalkmadığının; ikinci olarak yürürlüğe giren kanun hükümlerinin geçmişe etkili olup olmayacağı ve son olarak ise yürürlükte olan iki kanundan hangisinin öncelikle uygulanacağı tespit edilmesi gerekmektedir²¹. Bu üç konu içerisinde, çalışmamızda birinci ve üçüncü konular bakımından irdeleme yapılacaktır.

A. Yürürlüğe Girme

Yürürlük, *meriyet*²² olarak da ifade edilmekte olup mevzuatımızda kanunların nasıl yürürlüğe gireceğini düzenleyen 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun²³ bulunmaktaydı. Ancak 1322 sayılı Kanun, 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin²⁴ 231. maddesi ile 09.07.2018 tarihi itibariyle yürürlükten kaldırılmıştır. Durum bu olmakla birlikte, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 15. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 1322 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiş olup henüz bu alanda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni bir düzenleme getirilmediğinden, kanunların yürürlüğüne ilişkin uygulamalarda 1322 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınmaya devam edecektir. 1322 sayılı Kanun'un 3. maddesi incelendiğinde, kanunların metinlerinde yürürlük tarihlerinin açıkça belirtilebileceğinin; başka ifade

Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş On Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 240, ("*Hukuka Giriş*"); GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Güncelleştirilmiş 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 69; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 46; ÖNEN Mesut, *Hukuka Giriş*, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 98.

21 AYAN, s. 60; EDİS Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 41, Ankara, 1993, s. 168.

22 AKYOL, s. 168; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 241.

23 Bkz.: 04.06.1928 Tarihli ve 904 Sayılı Resmî Gazete.

24 Bkz.: 09.07.2018 Tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete-3. Mükerrer.



ile yürürlük kuralının²⁵ getirilebileceğinin ve ayrıca yürürlük tarihinin belirtilmediği hâllerde ise Resmî Gazete'de yayımını takip eden günün başlangıcından hesap edilmek üzere kırk beşinci günden itibaren Türkiye'nin her tarafında aynı zamanda yürürlük kazanacağı düzenlendiği görülmektedir²⁶.

Yukarıda yer alan ve kanunların yürürlüğüne ilişkin açıklamalar için, önemli bir durumun belirtilmesi gerekmektedir. Zira kanunların da içinde yer aldığı tüm hukuk kurallarında, *geçerlilik* ve *yürürlük* kavramları farklı anlam taşımaktadır. Kanunların *geçerlilik* niteliğini haiz olabilmesi için, yasama organınca kabul edilmesi, devlet başkanı gibi bir makam tarafından kabul edilmesi ve Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiği belirtilmektedir²⁷. Bu gerekliliklerin yerine getirilmesinden sonra, ilgili kanunun hukuk âleminde var olduğu kabul edilmekte ise de kanunun uygulanması için yürürlüğe girmiş olması da gerekmektedir²⁸. *Yürürlük* ise hukukî bir kuralın *uygulanır* durumda bulunmasını²⁹; uygulanabilme kabiliyetini³⁰ ifade etmektedir. Kanunlar özelinde ise yürürlük, kanunun *uygulanmaya konulmasını* ifade etmektedir³¹. Bu bağlamda bir kanunun uygulanabilmesi için yürürlüğe girmiş olması ve ayrıca yürürlükten de çıkmamış olması gerekmektedir³². Dolayısıyla, bir kanunun yürürlükte olduğunun kabulü için, yürürlükten kaldırılmamış olması da gerektiğinden; bahsi geçen hukukî müessesenin de özellikleri ve türlerinin ortaya konulması gerekmektedir.

25 HATEMİ Hüseyin, **Medeni Hukuk'a Giriş**, Gözden Geçirilmiş 4'üncü Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 54.

26 Hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanun'da yürürlük kuralının getirilmiş olduğu ve yürürlük tarihlerinin Kanunlarda yer alan bir madde ile açıkça düzenlendiği görülmektedir.

27 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 241.

28 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 241. Durum bu olmakla birlikte, bir kanunun yürürlüğe girmesi her zaman kanunun uygulanması sonucunu da doğurmayabilir. Bkz.: TAŞPINAR AYVAZ Sema, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 43. Örneğin 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda kanun yollarına ilişkin değişiklik yapılmış olsa da bunlar, bölge idare mahkemelerinin ülke çapında hizmete başlamasına dek uygulanamamıştır. Bu durumdan dolayı, bir kanun için *yürürlük* ve *uygulanabilirliği* kavramlarının da birbirinden farklı olabileceği sonucu doğmaktadır. Bkz.: DİNÇKOL Abdullah, **Hukuka Giriş: Hukukun Temel Kavramları**, Genişletilmiş 11. Basım, Der Yayınları: 318, İstanbul, 2015, s. 121; EDİS, s. 175.

29 BİLGE, s. 193-194; DİNÇKOL, s. 121; ÖZBİLGİN Tark, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 2170, Hukuk Fakültesi Yayınları No.: 485, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1976, s. 370.

30 IŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Başlangıcı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 145; 147.

31 AKYOL, s. 168.

32 AKYOL, s. 167; EDİS, s. 168; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 241.



B. Yürürlükten Kalkma

Mevzuatımızda, kanunların nasıl yürürlüğe gireceğini düzenleyen (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkana dek) 1322 sayılı Kanun bulunduğu hâlde, kanunların yürürlükten nasıl kalkacağını düzenleyen kanun bulunmamaktadır³³. Bu noktada çalışmamız özelinde ilga kavramıyla ilgili açıklama yapılması gerekmektedir.

İlga, bir şeyin varlığını ortadan kaldırma olarak tanımlanmaktadır³⁴. Hukuk kuralları açısından *ilga*, yürürlükten kaldırma³⁵, yürürlükten kalkma, hükümden düşürme, geçersizleştirme olarak ifade edilmektedir³⁶. Terminolojik açıdan ilga kavramı ile bağlantılı olan *mülga* kavramına da değinilmesinde fayda görülmektedir. Hukuk kuralları açısından *mülga*, ilga olunmuş, yürürlükten kaldırılmış olarak tanımlanmaktadır³⁷. Bu bağlamda hukuk doktrininde hukuk kuralları açısından yapılan tasnife göre, daha önceki hukuk normlarını yürürlükten kaldıran hukuk kuralları da *ilga edici hukuk kuralları*³⁸ olarak ifade edilmektedir. O hâlde *ilga* olarak da ifade edilen yürürlükten kaldırmada, ilga edilen kanunu ya da kanun hükmünü yürürlüğe koyan kanun koyucunun iradesi³⁹ söz konusudur.

Kanunların yürürlükten kalkması birçok türde olabilmektedir⁴⁰. Bu bağlamda kanunun ya da kanun hükmünün yürürlükten kalkmasına ilişkin tespit, bazı hâllerde yürürlüğe girmesi gibi açık olmamakta ve bu sebeple bir tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu tespit için de hukuk doktrininde yürürlükten kaldırmanın, bazı tasnifler altında ele alındığı ve türlerinin ortaya konulduğu görülmektedir. Yapılan ilk tasnife göre kanunların yürürlükten kalkması, *doğrudan doğruya yürürlükten kalkma*, *değiştirme yoluyla yürürlükten kaldırma* ya da *Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kalkma* şeklinde olmaktadır⁴¹. Bir başka tasnife göre de kanunların yürürlükten kalkması, *kendiliğinden*

33 BİLGE, s. 193; DOĞAN vd., s. 58.

34 Bkz.: Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bbd0e56b8a955.19714658,01.08.2018.

35 BAĞDATLI Selahattin, **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları: 05, İstanbul, 2015, s. 272.

36 YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 307.

37 BAĞDATLI, s. 407; YILMAZ, s. 479.

38 FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Hukuka Giriş: Hukuk Başlangıcı Ders Notları**, Mimoza Yayınları, Konya, 1995, s. 20; GÜRİZ Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Onikinci Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009, s. 24-25.

39 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243.

40 AYAN, s. 60; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243; GÖZÜBÜYÜK, s. 70.

41 BİLGE, s. 193-194.



yürürlükten kalkma, başka bir kanunla yürürlükten kaldırma ve Anayasa Mahkemesinin kararıyla yürürlükten kaldırma şeklinde belirtilmektedir⁴².

Kanunlar açısından yürürlükten kalkmanın/kaldırmanın, birden fazla hukukî sonucu ortaya çıkabilmekte olup bu sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1. *Bir kanun, topyekûn yürürlükten kalkabilir.*

2. *Kanunun bir ya da birden çok maddesi tamamen yürürlükten kalkabileceği gibi değiştirilerek de yürürlükten kalkabilir.*

3. *Kanunun bir ya da birden çok maddesinde yer alan fıkra ya da bentler tamamen yürürlükten kalkabileceği gibi değiştirilerek de yürürlükten kalkabilir⁴³.*

Çalışma konumuz özelinde düşünüldüğünde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların her ikisi de kanun koyucu tarafından kabul edilmek suretiyle geçerlik kazanmış hukuk kuralları olup her iki Kanun da yürürlüktedir⁴⁴. Bu bağlamda her iki Kanun da *mülga* değil, *mer'i kanun*⁴⁵ niteliğindedir. Durum bu olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun uyarınca 2886 sayılı Kanun'un topyekûn kendisi değil; ancak bazı hükümleri tamamen bazı hükümleri ise kısmen yürürlükten kalkmış olup bu bağlamda 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'un bir kısım hükümlerinin hukuk hayatındaki fonksiyonu sona ermiştir⁴⁶. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun hükümlerindeki yürürlükten kalkmanın kaynağı ve niteliği bakımından tespitinin yapılmasında fayda görülmektedir. Kanunların yürürlükten

42 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243-244. Ayrıca, kanunların yürürlükten kalkmasının *kanun ile yürürlükten kalkma* ve *yargı kararıyla yürürlükten kalkma* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: DOĞAN vd., s. 59-61; *sürenin dolması ile yürürlükten kalkma, başka bir kanunla yürürlükten kalkma* ve *Anayasa Mahkemesince iptal* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: KALABALIK, ERDEM, s. 128-129; *kendiliğinden yürürlükten kalkma, başka bir normla yürürlükten kaldırma ve bir yargı kararıyla yürürlükten kaldırma* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: DİNÇKOL, s. 125-127; *sonraki bir kanunla yürürlükten kaldırma, Anayasa Mahkemesi kararı ile yürürlükten kaldırma ve kanunların kendiliğinden yürürlükten kalkması* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: AKYOL, s. 169-171; *kendiliğinden yürürlükten kalkma, yürürlükten kaldırma ve yüksek mahkeme kararlarıyla yürürlükten kaldırma* şeklinde ele alındığı eser için bkz.: İŞKİTAÇ, s. 148-150.

43 Kanunlar açısından ilganın, 2. ve 3. açıklamalarda yer verilen hukukî sonuçlarını ifade etmek ve bunların kanunun topyekûn yürürlükten kalkması şeklinde belirtilen hukukî sonuçtan ayırt etmek üzere, çalışmamızda yapılan açıklamalarda *kanun hükmünün ilgası* ifadesi kullanılacaktır.

44 Ayrıca bkz.: GÜRSEL Meltem Kutlu, "Belediyenin veya Belediye Şirketinin Kat Karşılığı İnşaat İhalesinin ve Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukukî Rejim Konusunda Bir Değerlendirme", *İzmir Barosu Dergisi*, Sayı: 2008-1, Ocak 2008, ss. 135-157, s. 135.

45 AKYOL, s. 168.

46 GÜRİZ, s. 24.



kalkmasının türleri, doktrinde yapılan tasniflerden de yola çıkılarak çalışmamızda, *başka bir kanunla yürürlükten kaldırılma*, *şarta bağlı yürürlükten kalkma* ve *Anayasa Mahkemesinin kararıyla yürürlükten kaldırılma* başlıkları altında ele alınacaktır.

1. Başka Bir Kanunla Yürürlükten Kaldırma: İlga

Kanun koyucunun iradesini açığa çıkardığı bir kanun hükmü ile başka bir kanunun ya da kanun hükmünün yürürlükten kaldırılması, *ilga* olarak ifade edilmektedir⁴⁷. Bu bağlamda kanunların yürürlükten kalkmasının ilga olarak ifade edilebilmesi için, kaynağın başka bir kanun olması gerekmektedir⁴⁸. Hukuk doktrininde, bazı eserlerde kanun koyucunun iradesini yansıtan başka bir kanun ile ortaya çıkan ilga da *yürürlükten kalkma* şeklinde değil, *yürürlükten kaldırma*⁴⁹ ya da *yürürlükten kaldırılma*⁵⁰ şeklinde ifade edilmektedir. O hâlde her yürürlükten kalkma işlemi, ilga olarak ifade edilmemekte olup yürürlükten kalkmaya sebep olan kaynağın ne olduğuna; başka ifade ile hangi kaynağın iradesi ile bir kanunun ya da hükmünün yürürlükten kalktığına bakılması gerekmektedir.

Başka bir kanunla yürürlükten kaldırma, “*sonraki*⁵¹” başka bir kanun olarak anlaşılmalıdır; zira burada, evvelki bir kanunun ya da kanun hükmünün yürürlükten kalkması söz konusudur⁵². Başka bir kanunla yürürlükten kaldırma, *doğrudan doğruya* olabileceği gibi *değişiklik yapma yoluyla* da olabilmektedir.

a. Başka Bir Kanunla Doğrudan Doğruya İlga

Bir kanunun ya da hükmünün *başka bir kanunla doğrudan doğruya ilgası*⁵³, bir kanunun ya da kanun hükmünün *mülga* nitelik kazanmasına sebebiyet vermektedir. Başka ifade ile ilga olan kanun ya da kanun hükmünün yerine herhangi bir hukukî düzenleme getirilmemektedir. Bu bağlamda ya kanun tamamen uygulanamaz hâle gelmekte ya da ilgili kanun hükmünün metinde yer aldığı kısım boş kalmaktadır. Bu sebeple, *başka bir kanunla doğrudan doğruya ilganın* da kendi içinde,

47 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243.

48 ÖNEN, s. 100.

49 Bkz.: AKYOL, s. 169-170, BİLGE, s. 194; DİNÇKOL, s. 125; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243; İŞIKTAÇ, s. 148.

50 Bkz.: ESENER, s. 103-104.

51 AKYOL, s. 169.

52 GÖZÜBÜYÜK, s. 70.

53 BİLGE, s. 193.



kanunun ya da kanun hükmünün tamamen yürürlükten kalkmasını ifade edecek şekilde *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilga* ve kanunun tümüyle kendisinin değil de bir kısım hükmünün yürürlükten kalkmasını ifade edecek şekilde *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* olarak tasnif edilebilmesi mümkündür. Ayrıca başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilganın *açık bir ilga* niteliğinde olması durumunda, kanun ve kanun hükmü *mülga* olarak işlenmektedir.⁵⁴

Çalışma konumuz özelinde de 2886 sayılı Kanun'un kaldırılan hükümlerin düzenlendiği 94. maddesinde yer alan "a) 2/6/1934 tarih ve 2490 sayılı Kanun ile bu Kanunda ek ve değişiklikler yapan kanunlar, (...) Yürürlükten kaldırılmıştır." ifadesinin, başka bir kanunla doğrudan doğruya ilga örneği olduğu düşünülmektedir. Zira doğrudan 2886 sayılı Kanun'un madde 94/a hükmü ile 2490 sayılı *Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu*⁵⁵ ve bu Kanun'da ek ve değişiklikler yapan diğer kanunlar ilga olmuştur. Bu bağlamda tamamen yürürlükten kaldırılan 2490 sayılı Kanun, *mülga kanun* olarak ifade edilmektedir. Bu sebeple 2490 sayılı Kanun'da ortaya çıkan yürürlükten kalkma, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilga* olarak ifade edilebilir. Ancak 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın hukukî sonuçları ise 2490 sayılı Kanun'dan farklı olmuştur. Öncelikle 2886 sayılı Kanun hâlâ yürürlükte olduğundan, Kanun'a *mülga* niteliği kazandıran; *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilgadan* bahsedilemez. Ancak 2886 sayılı Kanun'un bazı hükümleri ise tamamen yürürlükten kalktığı için, bu hükümler özelinde, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilganın* gerçekleştiği belirtilebilir. Ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun'un bazı hükümleri tamamen olmasa da hükümlerde yer alan bent ya da fıkralar veya kelimeler ilga olmuştur. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun hükümlerinde ikinci türde meydana gelen yürürlükten kalkma, *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* olarak ifade edilebilir. Sonuç olarak 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan yürürlükten kalkma, *başka bir kanunla doğrudan doğruya ilga türünün bir örneği* olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Başka Bir Kanunla Değişiklik Yapma Yoluyla İlga

Bir kanunun ya da hükmünün *başka bir kanunla değişiklik yapma*

54 Örneğin 2886 sayılı Kanun'un 42. maddesi, Kanun metnine *mülga* olarak işlenmiştir. Zira 5577 sayılı *Devlet İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'un 2. maddesi ile 2886 sayılı Kanun'un 42. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz.: 31.01.2007 Tarihli ve 26420 Sayılı Resmî Gazete.

55 Bkz.: 10.06.1934 Tarihli ve 2723 Sayılı Resmî Gazete.

*yoluyla ilgası*⁵⁶, bir kanunun ya da kanun hükmünün *mülga* nitelik kazanmasına sebebiyet vermemektedir. Zira burada ilga olan kanun ya da kanun hükmünün yerine, yeni bir hukukî düzenleme getirilmektedir. Ayrıca başka bir kanunla değişiklik yapma yoluyla ilganın *açık bir ilga* niteliğinde olması durumunda, kanun hükmü *değişik* olarak işlenmektedir⁵⁷.

Çalışma konumuz özelinde, 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın, *başka bir kanunla değişiklik yapma yoluyla ilga olmadığı düşünülmektedir*. Zira 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun'un bazı hükümlerine yeni hükümler eklenmemiş olup bilakis Kanun'un düzenlemelerinden ayıklanması gereken hukukî sonuçlar oluşmuştur.

2. Şarta Bağlı Yürürlükten Kalkma

Şarta bağlı yürürlükten kalkma, bir kanunun ya da kanun hükmünün, bir şartın gerçekleşmesi hâlinde yürürlükten kalkmasını ifade etmektedir. Şarta bağlı yürürlükten kalkmanın kaynağı da bir kanun düzenlemesinde yer almakla birlikte; ilgili düzenlemede, bir süre ya da bir tasarrufun yapılması şeklinde şartlar öngörülmektedir. Şarta bağlı yürürlükten kalkmanın türleri, *sürenin dolması* ve *hukukî bir tasarrufun yapılması şartına bağlı yürürlükten kalkma* şeklinde tasnif edilerek incelenebilir.

a. Sürenin Dolması Şartına Bağlı Yürürlükten Kalkma

Sürenin dolması şartına bağlı yürürlükten kalkma, belirli bir süre ile çıkarılan kanun ya da kanun hükmünün, tayin edilen süre sonunda yürürlükten kalkmasını ifade etmektedir⁵⁸. Bu kanunlar, *sürelî kanunlar* olarak da ifade edilmektedir⁵⁹. Bu bağlamda burada, *kanunların kendiliğinden yürürlükten kalkması*⁶⁰ söz konusu olduğu için, hukuk doktrininde bazı eserlerde, *yürürlükten kaldırma* şeklinde değil,

56 GÜRİZ, s. 156. Ayrıca hukuk doktrininde bu ilga, *başka bir kanunla değiştirme yoluyla ilga* olarak da ifade edilmektedir. Bkz.: BİLGE, s. 194.

57 Örneğin 5234 sayılı *Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un 9. maddesi ile 2886 sayılı Kanun'un geçici teminatın düzenlendiği madde 25/1, 26/1-b ve 26/1-c hükümleri değiştirilmiş olup metne "değişik" ifadesi işlenmiştir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'un madde 25/1, 26/1-b ve 26/1-c hükümlerinin yürürlükten kalkması, *değişiklik yapma yoluyla* ve *başka bir kanunla* ilganın örneğini oluşturmaktadır.

58 DİNÇKOL, s. 125; GÖZÜBÜYÜK, s. 70; KALABALIK, ERDEM, s. 128.

59 DOĞAN vd., s. 58.

60 AKYOL, s. 170; DİNÇKOL, s. 125; EDİS, s. 172; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243; İŞIKTAÇ, s. 148.



yürürlükten kalkma şeklinde ifade edilmektedir⁶¹. Merkezî yönetim bütçe kanunlarının ilgası, sürenin dolmasıyla yürürlükten kalkmanın örneğini oluşturmaktadır⁶². Zira Anayasa'nın madde 161/1 hükmünde belirtildiği üzere, kamu idarelerinin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamaları yıllık bütçelerle yapılmakta olup bu bağlamda merkezî yönetim bütçe kanunları, her yılın 1 Ocak tarihinden itibaren yürürlüğe girerek bir önceki yılın merkezî yönetim bütçe kanununu yürürlükten kaldırmakta olduğundan, yeni bir kanun hükmüne⁶³ ya da herhangi bir işleme⁶⁴ ihtiyaç bulunmamaktadır. Durum bu olmakla birlikte, 6771 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un*⁶⁵ 15. maddesi ile Anayasa'nın bütçenin hazırlanması ve uygulanmasının düzenlendiği 161. maddesi, başlığıyla birlikte değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik ile bütçe kanununun maddede belirtilen sürede yürürlüğe konulamaması hâlinde, geçici bütçe kanunu çıkarılacağı ve geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'da yapılan yeni düzenlemelerle birlikte, geçici bütçe kanunu çıkarılır ise bir önceki yıla ait merkezî yönetim bütçe kanunu, geçici bütçe kanunu ile yürürlükten kalkacaktır. Diğer taraftan geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması hâlinde ise yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanacağından, bir önceki yıla ait merkezî yönetim bütçe kanunu tamamen yürürlükten kalkmayacak olup değerlendirme oranına göre değiştirilerek uygulanacaktır.

b. Hukukî Bir Tasarrufun Yapılması Şartına Bağlı Yürürlükten Kalkma

Hukukî bir tasarrufun yapılması şartına bağlı yürürlükten kalkma, bir kanunun ya da hükmünün hukukî bir tasarrufun gerçekleşmesiyle birlikte yürürlükten kalkması şeklinde ifade edilebilir⁶⁶. Bu bağlamda burada da *kanunların kendiliğinden yürürlükten kalkması* söz konusu olmaktadır⁶⁷. Mevzuatımızda, yeni hükümet sistemine geçiş amacıyla,

61 İŞIKTAÇ, s. 148; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243; DİNÇKOL, s. 125; AKYOL, s. 170.

62 ATAR vd., s. 103; BİLGE, s. 194; DİNÇKOL, s. 125; DOĞAN vd., s. 58; GÜRİZ, s. 155; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 243; KALABALIK, ERDEM, s. 128; İŞIKTAÇ, s. 148.

63 ATAR vd., s. 60; BİLGE, s. 194;

64 DOĞAN vd., s. 58; EDİS, s. 172

65 Bkz.: 11.02.2017 Tarihli ve 29976 Sayılı Resmî Gazete.

66 Kanun koyucunun, belli bir olayın gerçekleşmesi hâlinde, bir normun yürürlükten kalkacağını hükme bağlayabileceği belirtilmiştir. Bkz.: DİNÇKOL, s. 125.

67 DİNÇKOL, s. 125.



hukukî bir tasarrufun yapılması şartına bağlı yürürlükten kalkmaya örnek birçok hukukî düzenleme yapılmıştır. 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişikliklerin bir kısmının da birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği ve halkoyuna sunulması hâlinde tümüyle oylanacağı bildirilmiştir. Bu bağlamda eski Anayasal düzenlemelerin yürürlükten kalkması da Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılması ve Cumhurbaşkanının göreve başlaması şartına bağlı kılınmıştır. İlaveten 700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶⁸, 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶⁹ ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin⁷⁰, 24.06.2018 tarihinde birlikte yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının ant içerek göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu bağlamda yer verilen Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile yürürlükten kalkacağı belirtilen hukuk kuralları da Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının ant içerek göreve başladığı tarihte yürürlükten kalkacağından, bunların da hukukî bir tasarrufun yapılması şartına bağlı yürürlükten kalkmanın örneği olduğu düşünülmektedir. Hem Anayasa'da hem de bahsi geçen Kanun Hükmünde Kararnamelerde yer alan düzenlemeler için belirtilen şart da 09.07.2018 tarihinde Cumhurbaşkanının yemin ederek göreve başlaması ile gerçekleşmiştir⁷¹. Ayrıca çalışmamızda daha önce yer verdiğimiz üzere, 1322 sayılı Kanun, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *mülga* nitelik kazanmıştır; ancak Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 1322 sayılı Kanun'un yürürlüğü devam edecektir. Bu bağlamda 1322 sayılı Kanun'un tamamı, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni bir düzenleme yapılması şartı gerçekleştiğinde yürürlükten kalkmış olacaktır.

68 Bkz.: 07.07.2018 Tarihli ve 30471 Sayılı Resmî Gazete-2. Mükerrer.

69 Bkz.: 09.07.2018 Tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer.

70 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 232. maddesinde, yalnızca 6216 sayılı Kanun'un 2, 6, 21 ve 22. maddelerinin birinci fıkralarında yapılan değişikliklerin, Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinden seçilen her iki üyenin de üyeliklerinin sona erdiği tarihte yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

71 Bkz.: Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, (Çevrimiçi), <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94757/cumhurbaskani-erdogan-tbmm-genel-kurulu-nda-yemin-ederek-goreve-basladi>, 05.08.2018.



Yukarıda yer verilen güncel hukukî düzenlemelerin yanı sıra, 6545 sayılı Kanun ile 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesi başlığıyla birlikte değiştirilmiş olup idarî yargı düzeninde, *istinaf* olarak ifade edilen ve idarî yargı kararlarına karşı başvuru yolu olarak öngörülen bir hukukî müessese düzenlenmiştir. Ancak 6545 sayılı Kanun'un geçici madde 8/1 hükmünde, ivedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idarî yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümlerin, 2576 sayılı *Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun*'un⁷² ve bu Kanunla değişik 3. maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir⁷³. Bu bağlamda 6545 sayılı Kanun değişikliği öncesinde, 2577 sayılı Kanun'un 45. maddesinde *itiraza* ilişkin olarak öngörülen düzenlemelerin yürürlükten kalkmasının, 2576 sayılı Kanun uyarınca bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlaması şartına bağlandığı görülmektedir. Bu şarta ilişkin düzenleme de Adalet Bakanlığınca yayımlanan *Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurttta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar*'da⁷⁴ yer almıştır. Karar'a göre, 2576 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve yargı çevreleri belirlenen bölge idare mahkemeleri, 20.07.2016 tarihinde tüm yurttta göreve başlayacak olduğundan; *itiraza* ilişkin düzenlemelerin ilga şartı belirlenen tarihte gerçekleşmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, çalışma konumuz özelinde 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilgaya yönelik süreye ve hukukî bir tasarrufa bağlı bir şart bulunmadığından, 2886 sayılı Kanun hükümlerinde *şarta bağlı ilga olmadığı düşünülmektedir*.

3. Anayasa Mahkemesinin İptal Kararıyla Yürürlükten Kaldırma: İptal

Kanunların Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kaldırılması, doktrinde *yargı kararıyla yürürlükten kaldırma*⁷⁵ şeklinde ifade edilerek de açıklanmaktadır. Anayasa'nın *iptal davasının* düzenlendiği 150. maddesine göre kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından

72 Bkz.: 10.01.1982 Tarihli ve 17850 Sayılı Resmî Gazete.

73 Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz.: AKEL Yeliz Neslihan, "6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Sonrasında Vergi Yargısı", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı: 329, Şubat 2016, ss. 180-196.

74 Bkz.: 07.11.2015 Tarihli ve 29525 Sayılı Resmî Gazete.

75 Bkz.: DİNÇKOL, s. 126; DOĞAN vd., s. 60.

Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılması mümkündür. İlâveten yine Anayasa'nın *Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesinin düzenlendiği* madde 152/1 hükmünde, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini, Anayasa'ya aykırı görmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması hâlinde, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda bir kanunun ya da kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ve bu iddianın yerinde olduğunun tespiti üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından alınan iptal kararıyla yürürlükten kalkması söz konusudur⁷⁶. Bu sebeple yukarıda açıklanan yürürlükten kalkmanın diğer türlerinden farklı olarak burada, yürürlükten kaldırmanın kaynağı bir kanun düzenlemesinde yer almamakta olup bu kaynak, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir iptal kararıdır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararıyla bir kanunun ya da kanun hükmünün yürürlükten kalkması hâlinde, kanun hükmü *iptal* olarak işlenmektedir⁷⁷. O hâlde çalışma konumuz özelinde 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga, *Anayasa Mahkemesinin iptal kararıyla yürürlükten kalkmanın örneğini oluşturmamaktadır*.

C. Nitelik Bakımından İlganın Türleri

Yukarıda yer verilen açıklamalarda görüleceği üzere, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükten kalkması, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmakta olduğundan, *ilga* söz konusudur. Hukuk doktrininde, kanun koyucu iradesiyle yürürlükten kalkmayı ifade eden ilganın *açık* olabileceği gibi *zımnî* nitelikte olabileceği belirtilmektedir⁷⁸.

1. Açık İlga

Kaynak bakımından ilga türlerinde de olduğu gibi, açık ilga⁷⁹ ile yürürlükten kaldırılan düzenleme, kanunun tamamı olabileceği gibi

76 AKYOL, s. 170; ATAR vd., s. 60; AYAN, s. 60; DOĞAN vd., s. 60; EDİS, s. 172-173; ESENER, s. 104; FENDOĞLU, s. 109; GÜRİZ, s. 156; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244; GÖZÜBÜYÜK, s. 70; İŞIKTAÇ, s. 150; KALABALIK, ERDEM, s. 129; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.

77 AKYOL, s. 170. Örneğin, 2886 sayılı Kanun'un *kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesinin* düzenlendiği madde 32/1 hükmünün ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesinin 18.06.2013 Tarihli ve E. 2013/71, K. 2013/77 sayılı Kararı ile *iptal* edildiği belirtilmiştir.

78 ESENER, s. 104.

79 BİLGE, s. 193; DOĞAN vd., s. 59; EDİS, s. 172; ESENER, s. 104; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244, İŞIKTAÇ, s. 148; KALABALIK, ERDEM, s. 128; ÖNEN, s. 100; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.



bir kanun hükmü de olabilmektedir. *Sarih ilga*⁸⁰ olarak da ifade edilen açık ilgada, yürürlükte bulunan bir kanunun tamamı ya da bir kısım hükmü, başka bir kanunda -yeni tarihli (sonraki) kanunda- yer alan *açık bir hükümle*⁸¹, *açık şekilde*⁸², *açık olarak*⁸³ ya da *açıkça*⁸⁴ yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu bağlamda açık ilgada, bir kanunun ya da kanun hükmünün yürürlükten kalktığı *açıkça belli* olmakta⁸⁵ ve kanun koyucu, kanunun ya da kanun hükmünün geçerliliğine son vermek hususundaki *kesin iradesini* açıkça belirtmektedir⁸⁶. O hâlde yürürlükten kaldırmaya ilişkin hususların açıkça düzenlenmiş olduğu⁸⁷ açık ilgada, **açıkça hukukî sonuçları düzenlenmiş bulunan kaldırılan hükümler kuralı** (*ilga eden kural*)⁸⁸ ya da *ilga hükmü*⁸⁹ bulunduğu düşünülmektedir. Açıkça hukukî sonuçları düzenlenmiş bulunan kaldırılan hükümler kuralının, yürürlükten kalkan düzenlemeyi *doğrudan* ifade etmesi sebebiyle, daha önce de belirttiğimiz üzere, bir kanun ya da kanun hükmünün *mülga* olarak metne işlenmesini sağlamaktadır. Bu sebeptir ki açık ilga örneklerinde, yürürlükten kalkan kanun ya da kanun hükmünün tespiti için herhangi bir başka işleme gerek kalmamaktadır.

Örneğin, 6183 sayılı *Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun*'un⁹⁰ 116. madde başlığı, *kaldırılan kanun ve hükümler* olarak düzenlenmiş olup maddenin 1. fıkrasında 1325 tarihli Tahsili Emval Kanunu'nun; 8. fıkrasında ise 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda 6183 sayılı Kanun ile 1325 sayılı Kanun ve 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesi *mülga* nitelik kazanmış olup kanun metnine işlenmiştir. Yine 213 sayılı *Vergi Usul Kanunu*'nun⁹¹ *kaldırılan hükümlerin* düzenlendiği madde 415/1 hükmünde, 5432 sayılı Vergi Usul Kanunu ile bu Kanun'un bazı hükümlerini değiştiren 5815, 6094 ve 6935 sayılı Kanunlar ile 5887 sayılı Harçlar Kanunu'nun 116. maddesinin, 120. maddesinin ikinci ve üçüncü

80 BİLGE, s. 193; DOĞAN vd., s. 59; ESENER, s. 104; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244; IŞIKTAÇ, s. 148; KALABALIK, ERDEM, s. 128; ÖNEN, s. 100.

81 AKYOL, s. 169; ATAR vd., s. 60; KALABALIK, ERDEM, s. 128.

82 GÜRİZ, s. 155.

83 DOĞAN vd., s. 59; IŞIKTAÇ, s. 149.

84 ATAR vd., s. 60; EDİS, s. 172; ESENER, s. 104; GÖZÜBÜYÜK, s. 70; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 48.

85 BİLGE, s. 193; EDİS, s. 172.

86 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244.

87 IŞIKTAÇ, s. 149.

88 HATEMİ, s. 55.

89 BİLGE, s. 194.

90 Bkz.: 28.07.1953 Tarihli ve 8469 Sayılı Resmî Gazete.

91 Bkz.: 10.01.1961 Tarihli ve 10703 Sayılı; 11.01.1961 Tarihli ve 10704 Sayılı; 12.01.1961 Tarihli ve 10705 Sayılı Resmî Gazete.



fıkralarının, 121. maddesinin dördüncü fıkrası ile 123. maddesinin kaldırıldığı belirtilmiştir.

Çalışma konumuz özelinde de 2886 sayılı Kanun'un kaldırılan hükümlerin düzenlendiği 94. maddesinde yer alan "a) 2/6/1934 tarih ve 2490 sayılı Kanun ile bu Kanunda ek ve değişiklikler yapan kanunlar, (...) Yürürlükten kaldırılmıştır." ifadesinin, bir açık ilga örneği olduğu düşünülmektedir. Zira yer verilen düzenleme ile 2490 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırıldığı açıkça belirtilmiş olup adı geçen Kanun *mülga* nitelik kazanmıştır. Ancak kanaatimize göre, 4734 sayılı Kanun'da açık ilga sonucunu doğuran bir düzenleme mevcut olmayıp bu duruma ilişkin açıklamalar, bir sonraki başlık altında yapılacaktır.

2. Zımnî İlga

*Kapalı*⁹², *örtülü*⁹³, *üstü kapalı*⁹⁴, *üstü örtülü*⁹⁵ ilga olarak da ifade edilmekte olan *zımnî ilga*⁹⁶, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu türlerin ele alınmasında işlevsel olduğunu düşündüğümüz *ilkesel zımnî ilga* ve *normatif zımnî ilga* tasnifleri geliştirilmiş olup açıklamalar bu başlıklar altında yapılacaktır.

a. İlkesel Zımnî İlga

İlkesel zımnî ilgada, yeni tarihli kanunda kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırmaya ilişkin hiçbir düzenleme getirilmemekte⁹⁷ olup bu bağlamda bu tür ilgada, *kaldırılan hükümler kuralı (ilga eden kural)*⁹⁸ ya da *ilga hükmü*⁹⁹ bulunmadığı belirtilebilir. Ancak bu nitelikteki bir kural ya da hüküm bulunmasa dahi, hukuk doktrininde *hukuk kuralları arasında çatışma*¹⁰⁰, *hukuk kurallarının çatışması*¹⁰¹ ve kanunlar özelinde

92 DİNÇKOL, s. 125; DOĞAN vd., s. 59.

93 AYAN, s. 60; DİNÇKOL, s. 125; EDİS, s. 172; HATEMİ, s. 55; İŞIKTAÇ, s. 148; KALABALIK, ERDEM, s. 128; ÖNEN, s. 100.

94 BİLGE, s. 194; ATAR vd., s. 61; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47; GÖZÜBÜYÜK, s. 70.

95 ESENER, s. 104; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244.

96 AKYOL, s. 170; ATAR vd., s. 61; BİLGE, s. 194; DİNÇKOL, s. 125; DOĞAN vd., s. 59; EDİS, s. 172; ESENER, s. 104; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244; HATEMİ, s. 55; İŞIKTAÇ, s. 148; KALABALIK, ERDEM, s. 128; ÖNEN, s. 100; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.

97 ÖNEN, s. 100.

98 HATEMİ, s. 55.

99 BİLGE, s. 194.

100 Bkz.: GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 340; GÜRİZ, s. 156; UMAR Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 79, İzmir, 1997, s. 124.

101 KALABALIK, ERDEM, s. 130.



de *kanunlar çatışması*¹⁰² olarak ele alınan ilke veya esaslar¹⁰³ dâhilinde, zımnen yürürlükten kalkan düzenlemelerin tespitinin yapılabilmesi mümkündür¹⁰⁴. Bu sebeple, bu başlık altında ele alınan zımnî ilganın hukukî sonuçları, ilke ve esaslar çerçevesinde ortaya çıkarıldığından; çalışmamızda bu yürürlükten kaldırma, *ilkesel zımnî ilga* olarak ifade edilmiştir. İlâveten bu özellikleri içeren yürürlükten kaldırmanın, *zımnî ilga* olarak ifade edilmesinde doktrinde bir uzlaşma bulunduğu görülmektedir. Çalışmamız özelinde bu ilga incelendiğinde ise 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmünde, 2886 sayılı Kanun'a ilişkin bir düzenleme mevcut olduğu görüldüğünden, 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın, *ilkesel zımnî ilga örneği olduğu düşünülmemektedir*.

b. Normatif Zımnî İlga

Normatif zımnî ilgada, yeni tarihli kanunda, eski kanunun tamamının ya da bir kısım kanun hükmünün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir düzenleme bulunmakla birlikte bu durum, *açık bir hükümle* belirtilmemektedir¹⁰⁵. Başka ifade ile bu tür zımnî ilgada, açıkça belli eden bir hüküm yerine *müphem*¹⁰⁶ nitelikte bir hüküm öngörülmekte ve *genel ifadelere*¹⁰⁷ yer verildiği görülmekte olup hukuk doktrininde, “*Bu Kanun'a aykırı kanun hükümleri kaldırılmıştır (mülğadır)*.”¹⁰⁸ ya da “*Bu Kanun'a aykırı hükümler yürürlükten kaldırılmıştır*.”¹⁰⁹ şeklindeki kanunî düzenlemeler, genel ifade ya da müphem nitelikli kuralın bir örneği olarak belirtilmektedir. Bu bağlamda normatif zımnî ilgada, açık ilgada olduğu gibi *doğrudan* bir nitelendirme yerine, *dolaylı*¹¹⁰ bir nitelendirme mevcut olduğundan; zımnî ilgada *ilga hükmü* bulunmakla birlikte, bu kuralın **açıkça hukukî sonuçlarının düzenlenmediği** ve bu sebeple **uygulanmayacak/bağdaşmayan hükümler kuralının** uygulandığı düşünülmektedir. Durum bu olmakla birlikte, hukuk doktrininde bir görüşe göre, kanun koyucu tarafından kanun metnine eklenen *genel ifadeler* aracılığıyla, yeni tarihli kanun hükümlerine aykırı olan önceki kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılmış olduğuna ilişkin

102 ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.

103 Hukuk doktrininde bu ilke veya esaslar, ayrıca *mantıksal çıkarım* olarak da ifade edilmektedir. Bkz.: IŞIKTAÇ, s. 148.

104 BİLGE, s. 194; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244; GÖZÜBÜYÜK, s. 70; IŞIKTAÇ, s. 149.

105 ATAR vd., s. 60; DOĞAN vd., s. 59; ESENER, s. 104; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244.

106 BİLGE, s. 193.

107 ATAR vd., s. 61; DOĞAN vd., s. 59; IŞIKTAÇ, s. 149; ÖNEN, s. 100; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.

108 ATAR vd., s. 61; BİLGE, s. 193; DOĞAN vd., s. 59; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 47.

109 GÖZÜBÜYÜK, s. 701; GÜRİZ, s. 157; IŞIKTAÇ, s. 149.

110 GÜRİZ, s. 156; IŞIKTAÇ, s. 149.

düzenlemeler, açık ilga örneği oluşturmaktadır¹¹¹. Ancak kanaatimize göre, bir ilganın “açık” niteliğine kavuşabilmesi için, ilgili kanun hükmünü uygulamak durumunda kalan herkes için hiçbir tespit faaliyetini lüzumlu kılmaması ve bu bağlamda belirsizliğin olmaması gerekmektedir. Başka ifade ile yeni tarihli kanun ile yürürlükten kalkan kanunun ya da kanun hükmünün ne olduğuna yönelik ayrıca bir araştırmaya ihtiyaç duyulduğu hâllerde, açık ilga örneği oluşmadığı düşünülmektedir. Zira genel ifadeler ile ortaya çıkarılan ve bu bağlamda hukukî sonuçları açıkça düzenlenmemiş ilganın, özellikle yargısal makamlar ve doktrin tarafından¹¹² tespit edilmesine çalışıldığı görülmekte olup çalışmamız da bu gayretin bir parçasını oluşturmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, ilkesel zımnî ilga ile normatif zımnî ilganın ortak özellikleri ve farklılıklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle her iki ilga türüne de sebebiyet veren kanun koyucunun iradesidir¹¹³; ancak ilkesel zımnî ilgada kanun koyucunun iradesi, bir kanun hükmü ile ortaya çıkmamakta olup kanun koyucu tam anlamıyla suskun kalmaktadır; bu bağlamda kanunlar arasında çatışma mevcut olduğu takdirde, hukuk doktrinince ortaya konulan ilke veya esaslar uygulanarak yürürlükten kalkan kanun ya da kanun hükümleri tespit edilecektir. Diğer taraftan normatif zımnî ilgada ise kanun koyucunun bir kanun hükmü ile uygulanmayacak hükümler kuralı getirmesi ile birlikte, bir irade ortaya çıkmış olmakta ve kanun koyucu, bir yürürlükten kalkma sonucunun oluştuğuna dair suskun kalmamaktadır. Bu bağlamda, normatif zımnî ilgada, müphem nitelikli ifadelerle de olsa kanun koyucu, *dolaylı* bir yönlendirme yapmış olmaktadır. Bu sebeple aslında normatif zımnî ilgada, çalışmamızın devamında da belirtileceği üzere, yalnızca *lex posterior ilkesine* ilişkin hukukî sonuçların bir kanun hükmü ile düzenlendiği ve bu açıdan ilkesel zımnî ilgadan ayrıldığı anlaşılmaktadır. Ancak normatif zımnî ilgada, uygulanmayacak/bağdaşmayan hükümler kuralı ile bir kanunun ya da bir kanun hükmünün yürürlükten kalktığı anlaşılmakla birlikte, bu kanunun hangi sayılı kanun olduğu ya da bu kanun hükmünün hangi kanunda yer aldığı ya da kanunun hangi hükmü olduğu ve madde numarası doğrudan anlaşılamamaktadır. Zira hem ilkesel hem de normatif zımnî ilgada yürürlükten kalkan kanun ya da kanun

111 Eserde yazar, yalnızca yeni tarihli kanunda yürürlükten kaldırmaya ilişkin hiçbir hükmün bulunmadığı hâlin, *zımnî ilga* olduğunu belirtmektedir. Bkz.: ÖNEN, s. 100.

112 ATAR vd., s. 61; BİLGE, s. 194; DOĞAN vd., s. 59; ÖNEN, s. 100.

113 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 244.



hükmü, *mülga* olarak metne işlenememektedir. Sonuç olarak normatif zımnî ilgada da ilkesel zımnî ilgada olduğu gibi, yürürlükten kalkan hukuk kurallarının ne olduğu sorununun çözülmesi gerekmektedir.

Örneğin, 6183 sayılı Kanun'un madde 116/14 hükmünde kanunların, vergi, resim ve harçların tahsil gecikme zammına ve tahsil zamanaşımına mütaallik hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir. Yine 213 sayılı Kanun'un madde 415/2 hükmünde, diğer kanunların bu kanuna uymayan hükümlerinin kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda yer verilen düzenlemeler ile bazı kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılmış olduğu sonucuna ulaşılmakla birlikte, bu hükümlerin hangi kanunda yer aldığı ve bu bağlamda kanun maddeleri doğrudan anlaşılammaktadır. Bu sebeple zımnî ilgada, dolaylı olarak yürürlükten kalkan düzenlemelerin ayrıca araştırılması ve tespit edilmesi gerekmektedir.

Çalışma konumuz özelinde de 4734 sayılı Kanun'un *uygulanmayacak hükümlerin* düzenlendiği madde 68/a hükmünde yer alan "*a) Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.*" şeklindeki düzenlemenin, **bir normatif zımnî ilga örneği olduğu düşünülmektedir.** Zira yer verilen hüküm ile 2886 sayılı Kanun düzenlemelerine özgü olarak 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan işler için *uygulanmayacak hükümler kuralı* getirilmiştir. Ancak 4734 sayılı Kanun'da bahsi geçen düzenlemenin de *müphem* nitelik taşıdığı görülmektedir; başka ifade ile doğrudan ilga edilen 2886 sayılı Kanun'un herhangi bir hükmü işaret edilmemekte, dolaylı bir yönlendirme yapılmakta ve ilganın açıkça hukukî sonuçlarının düzenlenmediği görülmektedir. Başka ifade ile 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, 2886 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin uygulanma kabiliyetlerinin sona erdiği sonucuna ulaşılmakta ve kanun koyucunun suskun kalmaması suretiyle, 2886 sayılı Kanun'un bir kısım hükümlerinin ilga olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'un hangi hükümlerinin ilga edildiği doğrudan bilinmemekte ve bu sebeple 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga sonucunda hiçbir kanun hükmü, *mülga* olarak metne işlenememektedir. Bu bağlamda kanaatimize göre, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü, 2886 sayılı Kanun'u işaret etmekle birlikte, düzenleniş biçiminden dolayı *genel bir ifade* niteliğindedir. Bu sebeple 2886 sayılı Kanun'un ilga hükümlerinin neler olduğunun anlaşılabilmesi için,

4734 sayılı Kanun'un tüm hükümlerinin ele alınması ve ardından da 2886 sayılı Kanun'un uygulanmaya devam eden hükümlerinin ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir. Başka ifade ile 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın niteliğinin kanaatimize göre *zımnî* nitelikte olması sebebiyle, ilga hükümler çerçevesinde 2886 sayılı Kanun'un kapsam ve düzenleme alanının ortaya konulması, aslında 4734 sayılı Kanun'un kapsam ve düzenleme alanının ortaya konulmasına bağlı hâle gelmektedir.

Sonuç olarak 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, Kanun'un madde 68/a hükmündeki *ilga edici hukuk kuralı* ile belirtilmemiş olmasaydı dahi, *zımnî* ilga ile yürürlükten kalkmış olan 2886 sayılı Kanun hükümlerinin tespiti; daha önce belirttiğimiz üzere, hukuk doktrininde ifade edildiği şekilde hukuk kuralları arasında çatışma ilke ya da esasları uyarınca yapılmaktadır.

İlaveten 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga ile direkt bağlantılı olmasa da 4734 sayılı Kanun'un madde 68/b hükmünde yer alan "*Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.*" şeklindeki düzenlemenin de bir *normatif zımnî ilga örneği olduğu düşünülmektedir*. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a ve 68/b hükümleri ile 68. madde başlığında hukukî terminoloji olarak "*uygulanmama*" ifadesine yer verildiği görülmekte ve yer verilen düzenlemelerde uygulanmayacak/bağdaşmayan hükümler kuralı bulunduğu düşünülmektedir. Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/b hükmünde madde 68/a hükmünün aksine, yürürlükten kalkan kanun hükümlerinin hangi kanunda yer aldığına dair de bir açıklama getirilmemiştir. Zira bahsi geçen hükümde, diğer kanunların 2886 sayılı Kanun'dan muafiyet tanıyan hükümlerinin yanı sıra 4734 sayılı Kanun'a uymayan hükümleri uygulanmayacağı belirtilmiştir. Başka ifade konumuz özelinde, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen uygulanmayacak hükümler kuralı ile 2886 sayılı Kanun'un işaret edilmesi sebebiyle, kanun koyucunun suskun kaldığından bahsedilememektedir; ancak yine de ilga ile ortaya çıkan hukukî sonuçlarının araştırılması ve tespitinin yapılması ihtiyacı doğmaktadır.

III. HUKUK KURALLARI ARASINDA ÇATIŞMA VE İLKELER

Esasen, hukuk kuralları arasında bir çatışmanın söz konusu olmadığı, bu sebeple ilk bakışta birbiri ile çatışmış gibi görünen



birden fazla hukuk kuralı arasındaki bu çatışmanın niteliğinin *yanıltıcı*¹¹⁴ ya da *görünüşte* olduğu ve bu hâllerde, ilgili çatışmanın *çatışma çözme ilkelerine* göre çözümleneceği belirtilmektedir¹¹⁵.

Hukuk doktrininde, hukuk kuralları arasındaki çatışma, *genel kural – özel kural çatışması*, *iki genel kuralın ya da iki özel kuralın çatışması* ve *hukuk kurallarının zaman yönünden çatışması* şeklinde tasnif edilerek ele alınmaktadır¹¹⁶. İlaveten yine doktrinde, çatışma hâllerinde uygulanmak üzere, *lex superior (üst kanun)*, *lex posterior (sonraki kanun)* ve *lex specialis (özel kanun)* şeklinde ifade edilen ilkelerin ya da esasların geliştirildiği görülmektedir¹¹⁷. Kanunlar özelinde de bir kanunun yürürlükte olup olmadığına ilişkin belirsizlik hâllerinde, yer verilen bu ilke ve esasların yol gösterici olacağı belirtilmektedir¹¹⁸.

A. Lex Superior (Üst Kanun) İlkesi

Lex superior ilkesinde değerlendirmeye tabi hukuk kuralları arasında *astlık-üstlük* esası¹¹⁹ geçerli olduğu için, bu ilkenin *normlar hiyerarşisine* dayandığı belirtilmektedir¹²⁰. Bu bağlamda çatışma hâlinde bulunan hukuk normlarının normlar hiyerarşisindeki konumlarına bakılmakta ve çatışma, daha üst normda yer alan hukuk kuralının uygulanması ile çözümlenmektedir¹²¹. Başka ifade ile *lex superior* ilkesinde, çatışma hâlinde bulunan hukuk kurallarından hangisi üst norm ise bu düzenleme uygulanacaktır.

Çalışma konumuz özelinde bu ilke değerlendirdiğinde, ele alınan ve çatışma içinde bulunduğu belirtilen hukuk kuralları 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda düzenlenmiş olduğundan; her ikisinin de normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple bahsi geçen Kanunlar arasındaki hukuk kuralı çatışma sorununun, *lex superior* ilkesi ile çözümlenemeyeceği belirtilebilir.

114 UMAR, s. 125.

115 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 340.

116 Eserde bu şekilde tasnif edilerek ele alınan çatışmaların, *çözüm gösteren hukuk kuralları çatışması* durumunu ifade ettiği belirtilmektedir. Bkz.: UMAR, s. 124-127.

117 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 341-345; GÜRİZ, s. 86; IŞIKTAÇ, s. 148.

118 IŞIKTAÇ, s. 148.

119 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 345.

120 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 341; GÜRİZ, s. 158.

121 FENDOĞLU, s. 109; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 341; GÜRİZ, s. 158; IŞIKTAÇ, s. 148.



B. Lex Posterior (Sonraki Kanun) İlkesi

Lex posterior ilkesinde değerlendirmeye tabi hukuk kuralları arasında *öncelik-sonralık* esası¹²² geçerli olduğu için bu ilke, normlar hiyerarşisine dayanmamaktadır; zira bu ilke ile çözümlenmesi gereken hukuk kuralı çatışması, hiyerarşinin aynı düzeyinde yer alan normatif düzenlemelerde mevcuttur¹²³. Bu bağlamda bu ilke, *iki genel kuralın ya da özel kuralın arasında çatışma* hâlinin çözümünde kullanılmaktadır¹²⁴. Kanunlar açısından, *lex posterior ilkesi* ile çözüme kavuşturulmak istenen çatışma, aynı konuya ilişkin iki kanunun çelişkili hükümler içermesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁵.

Lex posterior ilkesine göre, aynı düzeyde yer alan ve birbiriyle çatışan iki hukuk kuralından daha sonra kabul edilenin uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Zira bu ilkenin, *zımnî ilga* hukukî müessesini işaret ettiği belirtilmekte¹²⁶ olup daha sonraki bir tarihte kabul edilen hukuk kuralının, kendisine göre daha önce tarihte kabul edilmiş hukuk kuralını ilga ettiği kabul edilmektedir¹²⁷. Başka ifade ile bu ilkeye göre, çatışma hâlinde bulunan kurallardan yeni olanı, eski olanı yürürlükten kaldırmaktadır¹²⁸. Bu bağlamda *lex posterior ilkesinde*, çatışma hâlinde bulunan hukuk kurallarından hangisi daha sonraki bir norm ise o normun yürürlüğü devam ettiğinden, o norm uygulanacaktır¹²⁹. *Lex*

122 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 345.

123 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 343.

124 BİLGE, s. 195; DOĞAN vd., s. 60; FENDOĞLU, s. 109; GÜRİZ, s. 157; UMAR, s. 125

125 BİLGE, s. 195; ZEVKLİLER Aydın, HAVUTÇU Ayşe, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Beşinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 57.

126 ESENER, s. 105; GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 343; 346. Ayrıca *lex posterior ilkesinin*, doktrinde *üstü kapalı kaldırmada özel durumlar* başlığı altında ele alındığı eser için bkz.: BİLGE, s. 194-195.

127 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 343; 346.

128 ATAR vd., s. 61; BİLGE, s. 195; ESENER, s. 105; FENDOĞLU, s. 109; GÜRİZ, s. 157; IŞIKTAÇ, s. 148; ŞENYÜZ, TAŞ, s. 48; UMAR, s. 125-126.

129 Yargıtay'ın bir kararında, 2872 sayılı *Çevre Kanunu*'nun (Bkz.: 11.08.1983 Tarihli ve 18132 Sayılı Resmî Gazete) 26.04.2006 tarihinde 5491 sayılı *Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* (Bkz.: 13.05.2006 Tarihli ve 26167 Sayılı Resmî Gazete) ile değiştirilerek yürürlüğe giren ceza hükümlerinin, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı *Kabahatler Kanunu*'na (Bkz.: 31.03.2005 Tarihli ve 25772 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer) göre *sonraki kanun* (*lex posterior*) olduğu belirtilmiştir. Bkz.: Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 12.06.2017 Tarihli ve E. 2016/577, K. 2017/5610 Sayılı Karar, (Çevrimiçi),



posterior ilkesinin uygulanmasında sonraki tarihin tespitinde, ilgili hukuk kuralının kanun koyucu tarafından kabul tarihi; yani kanun koyucunun iradesini açıkladığı an¹³⁰ dikkate alınmaktadır¹³¹.

Çalışma konumuz özelinde bu ilke değerlendirdiğinde, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan 2886 ve 4734 sayılı Kanun hükümleri arasındaki çatışmanın, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmündeki düzenleme bulunmasa dahi, *lex posterior* ilkesine göre çözümleneceği düşünülmektedir. Zira bahsi geçen Kanun hükümleri arasında özel kural-genel kural ayrımı bulunmamakta olup bu kanunlar, kamu ihale mevzuatında yer almakta ve bu mevzuatın içinde, özel nitelik taşımaktadırlar. İlâveten, her iki Kanun da aynı konuya değinmekte ve aynı konu için farklı düzenlemeler getirmektedir. Bu sebeplerden dolayı çalışma konumuz açısından, iki özel nitelikli kanun kuralının çatışması söz konusu olduğundan, *lex posterior* ilkesi uygulama alanı bulacaktır¹³².

4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmünde yer verilen düzenleme, 2886 sayılı Kanun'un hükümlerini ilga eden kural özelliği göstermekle birlikte, daha önce de belirtildiği üzere, bu düzenlemeler ile uygulanmayacak/bağdaşmayan hükümler kuralının getirildiği düşünülmektedir. Bu bağlamda kanaatimize göre, 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ve zımnî nitelikteki ilga, *lex posterior* ilkesinin kanun koyucunun iradesini açıklamak suretiyle bir kanun hükmü olarak düzenlemesinin bir örneğini oluşturmaktadır.

C. Lex Specialis (Özel Kanun) İlkesi

Lex specialis ilkesinde, değerlendirmeye tabi hukuk kuralları arasında *özellik-genellik* esası¹³³ geçerli olduğu için, bu ilke de normlar hiyerarşisine dayanmamaktadır; zira bu ilke ile çözümlenmesi gereken hukuk kuralı çatışması, hiyerarşinin aynı düzeyinde yer alan normatif düzenlemelerde mevcuttur¹³⁴. Bu bağlamda bu ilke, *lex generalis* –

130 2886 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 08.09.1983 iken 4734 sayılı Kanun'un kabul tarihi, 04.01.2002'dir.

131 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 346. Genel ya da özel hüküm niteliğini taşıyan iki kanun kuralının uygulanmasında *yürürlük tarihinin* dikkate alınması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: EDİS, s. 181. Bunun dışında doktrinde kanunlarının hangisinin önce veya sonra olduğunun tespitinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul, Resmî Gazete'de yayımlanma veya yürürlük tarihlerinden hangisinin dikkate alınacağı hususunda ortak bir kabulün bulunmadığı da belirtilmektedir. Bkz.: BİLGE, s. 195.

132 GÜRİZ, s. 157.

133 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 345.

134 A.e., s. 344.

*lex specialis*¹³⁵ (genel kural-özel kural) çatışması hâlinin çözümünde kullanılmaktadır¹³⁶. *Lex specialis* ilkesine göre, birbiriyle çatışan iki hukuk kuralından istisna düzenlemesi niteliği taşıyan düzenlemenin uygulanma kabiliyeti bulunmaktadır. Zira bu ilkede, genel hüküm niteliğindeki hukuk kuralı ihmal edilmekte¹³⁷ ve bu bağlamda kapsamı ve uygulanma alanı geniş olan genel kurallar etkisiz kalmaktadır¹³⁸. Başka ifade ile bu ilkede, özel kanun kuralı, genel kanun kuralını ilga etmekte olduğundan¹³⁹; çatışma hâlinde bulunan hukuk kurallarından hangisi daha özel bir norm ise bu düzenleme uygulanacaktır.

Çalışma konumuz özelinde bu ilke değerlendirdiğinde, çatışma içinde bulunduğu belirtilen 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda yer alan hukuk kurallarında *lex specialis* ilkesinin uygulanamayacağı belirtilebilir. Zira her ne kadar 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alıyor olsalar da aralarında özellik-genellik ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü daha önce belirttiğimiz üzere, kamu ihale mevzuatında yer alan kanunlar için doktrin tarafından yapılan tasnifler incelendiğinde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar, aynı kategori içerisinde ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bahsi geçen Kanunlar, özel ihale usullerini ya da kamusal ihale mevzuatını oluşturmaktan ve temel ihale kanunları olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰.

135 HATEMİ, s. 55. Ayrıca bkz.: Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 05.10.2017 Tarihli ve E. 2015/2084, K. 2017/5026 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMT2gFWlnEsBd88JGeV5RktUyZYPgQ~~,01.08.2018>.

136 DOĞAN vd., s. 60; ESENER, s. 99; FENDOĞLU, s. 109; UMAR, s. 125.

137 GÖZLER, *Hukuka Giriş*, s. 344-345.

138 UMAR, s. 125.

139 ATAR vd., s. 61; ESENER, s. 99; GÜRİZ, s. 157; HATEMİ, s. 55; İŞIKTAÇ, s. 148.

140 Yargıtay'ın bir kararında, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda yer alan iki ayrı düzenlemenin amacı, özü ve ruhu birlikte ele alındığında; Çevre Kanunu ve bağlantılı mevzuatında yer alan gürlütle ilgili düzenlemelerin Kabahatler Kanunu'na göre özel kanun (*lex specialis*) niteliği taşıdığı belirtilmiştir. Bkz.: Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 12.06.2017 Tarihli ve E. 2016/577, K. 2017/5610 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMT2gFWlnEsBd88JGeUaff1I9iMLSA~~,10.08.2018>. Benzer kararlar için ayrıca bkz.: Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 17.04.2017 Tarihli ve E. 2016/5882, K. 2017/3392 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMT2gFWlnEsBd88JGeVfaUgw5D11mw~~,26.05.2016> Tarihli, E. 2015/17805, K. 2016/18547 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMT2gFWlnEsBd88JGeUGH70WMhSW1Q~~,09.04.2015> Tarihli ve E. 2015/50, K. 2015/171 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMT2gFWlnEsBd88JGeXDWUPM-pbWwAQ~~,19.08.2018>.



IV. 2886 DEVLET İHALE KANUNU'NUN KAPSAMI

01.01.2003 tarihinde¹⁴¹ yürürlüğe giren 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'un iş kapsamı ve buna bağlı olarak idare kapsamı daralmış olup bazı hükümleri tamamen bazı hükümleri ise kısmen uygulanamaz hâle gelmiştir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'un uygulanma kabiliyeti; başka ifade yürürlüğü devam eden hükümlerinin ortaya çıkarılabilmesi ve bu suretle ilga hükümlerinin tespiti için, öncelikle Kanun'un *kapsamının* tespit edilmesi gerekmektedir. Bu irdelemenin ardından, *2886 sayılı Kanun'da ihale usulleri* ele alınacak olup nihayetinde, Kanun'un düzenleme alanının tespit edilmesinde, *2886 sayılı Kanun'un ilga hükümleri* başlığı altında açıklamalar ve değerlendirmeler yapılacaktır.

Bu başlık altında, 4734 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak 2886 sayılı Kanun'un *idare, bütçe* ile iş kapsamının ne olduğu araştırılacaktır¹⁴². Bu noktada ayrıca 4734 sayılı Kanun hükümleri ile 2886 sayılı Kanun hükümlerinde ortaya çıkan bir ilga mevzu bahis olduğundan, uygulanma kabiliyeti devam eden hükümlerin tespitinde, öncelikle 4734 sayılı Kanun düzenlemelerinin dikkate alınması ve bir ihalenin idare, bütçe ve iş kapsamı yönünden 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülmeyeceği anlaşıldıktan sonra, 2886 sayılı Kanun düzenlemelerinin tüketilmesinin daha işlevsel olduğunu belirtmek gerekir¹⁴³.

A. İdare Kapsamı

2886 sayılı Kanun'un *kapsamın* düzenlendiği madde 1/1 hükmünde, Türk idarî teşkilatında yer alan *genel bütçeye dâhil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, özel idare* ve *belediyelerin*, aynı hükümde neler olduğu belirtilen işlere yönelik ihalelerinin, Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiştir. Hükümde yer alan *katma bütçeli idareler* ifadesiyle ilgili önemli bir durumun belirtilmesinde fayda görülmektedir. 2886 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, Kanun'un idare kapsamını belirtmek üzere atıfta bulunulan bütçe

141 4734 sayılı Kanun'un 53 ile geçici 1 ve geçici 5. maddeleri, Kanun'un yayımı tarihinde (22.01.2002) yürürlüğe girmiştir.

142 Metodolojik olarak 2886 sayılı Kanun'un hangi hâllerde uygulanacağına ilişkin tespit, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe konulmasındaki amaç temelinde, bir ihale işleminin kamu bütçesi üzerindeki etkisinin öncelikle araştırılması, daha işlevsel niteliktedir. Ancak çalışmamızda yapılacak tespitlerde, mükerrer açıklamaların önüne geçilmesi amacıyla, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların öncelikle idare kapsamlarının araştırılması ve ardından bütçe kapsamlarına yönelik açıklamalar yapılması yeğlenmiştir.

143 Benzer görüş için bkz.: GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 110; GÖZLER, KAPLAN, s. 474.



temelindeki düzenlemenin kaynağı 1050 sayılı *Muhasebei Umumiye Kanunu*'dur¹⁴⁴. 1050 sayılı Kanun'un *katma ve özel bütçe tanımlarının* düzenlendiği 115. maddesinde, giderleri özel gelirlerle karşılanan ve genel bütçe dışında yürütülen bütçelerin, *katma bütçe* olarak ifade edildiği belirtilmiştir. Durum bu olmakla birlikte, 5018 sayılı *Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu*'nun¹⁴⁵ yürürlükten kaldırılan hükümlerin düzenlendiği madde 81/a hükmüne göre, 5018 sayılı Kanun'un geçici maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla, 1050 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinin yürürlükten kaldırıldığı¹⁴⁶ ve geçici madde 9 hükmüne göre de diğer kanunlarla 1050 Kanun'a yapılan atıfların da 5018 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda güncel durumda, 2886 sayılı Kanun'un idare kapsamının belirlenmesinde 5018 sayılı Kanun hükümlerinin dikkate alınması gerekmekte olup 5018 sayılı Kanun'un *bütçe türleri ve kapsamının* düzenlendiği 12. maddesi incelendiğinde, 1050 sayılı Kanun'da *katma bütçe* şeklinde ifade edilen bir bütçenin düzenlenmediği görülmektedir. 5018 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde, bütçe türlerinin uluslararası standartlara uygun olarak yeniden tanımlanmakta ve sınıflandırılmakta olduğu ve bu çerçevede *katma bütçenin* kaldırılarak bu kapsamda yer alan kamu idarelerinin idarî ve malî statüsüne göre genel bütçeli ya da özel bütçeli idare hâline getirildiği belirtilmiştir¹⁴⁷. Bu durumda 2886 sayılı Kanun'un idare kapsamında, *genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler* bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun'un *kapsamın* düzenlendiği madde 2/1-a hükmünde de *genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri* ile *özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin*, madde 2/1 hükmünde belirtilen işlere yönelik ihalelerinin Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiştir. İlaveten 4734 sayılı Kanun'un kapsamındaki idarelerin yalnızca bunlarla sınırlı olmadığını, örneğin kamu iktisadî kuruluşları ile iktisadî devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadî teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları ve fonların da Kanun kapsamında olduklarını belirtmek gerekir. Bu açıklamalar ışığında, 4734 sayılı Kanun'un tamamıyla 2886 sayılı Kanun'un idare kapsamını içerdiği sonucuna ulaşılmaktadır; başka ifade ile 2886 sayılı Kanun kapsamında yer alan tüm idareler, istisnasız olarak 4734 sayılı Kanun

144 Bkz.: 09.06.1927 Tarihli ve 606 Sayılı Resmî Gazete.

145 Bkz.: 24.12.2003 Tarihli ve 25326 Sayılı Resmî Gazete.

146 5018 sayılı Kanun'un madde 81/1 hükmü ile 1050 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın, *açık bir ilga örneği olduğu düşünülmektedir*.

147 Bkz.: Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/692)", *Kanunlar Dergisi*, Cilt: 88, s. 302.



kapsamına da alınmıştır. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihale işlerinin 4734 sayılı Kanun düzenlemeleriyle çakıştığı tüm hükümler, zımnî ilga olmuştur.

B. Bütçe Kapsamı

4734 sayılı Kanun'un Genel Gereğesi'nde, 2886 sayılı Kanun kapsamında hem harcama yapılmasını gerektiren hem de gelir getirici niteliği haiz ihale işlerinin mevcut olduğu ve bu bağlamda uygulama sorunlarının ortaya çıktığı ve bu sebeple Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına uygun şekilde, kamu bütçesinde gider oluşturan ihale işleri ile gelir oluşturan ihale işlerinin farklı kanunî düzenlemelere konu edilmesi amacıyla 4734 sayılı Kanun'un hazırlandığı belirtilmiştir¹⁴⁸. Bu bağlamda *kamusal harcama yapılması suretiyle gider oluşturan ihale işleri*, 4734 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır¹⁴⁹. Durum bu olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, Kanun'un madde 68/a hükmünde, Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Ancak çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere, yer verilen hükmün bir normatif zımnî ilga örneği olması sebebiyle, hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanun uygulayıcıları tarafından bazı tereddütlerin ortaya çıkması kaçınılmaz olmuş ve 2886 sayılı Kanun'un hangi hükümlerinin uygulanma kabiliyetinin devam ettiği, hâlâ Kanun'u ilk kez ele alan kişiler için belirsizdir.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga hükümlere yönelik tereddütlerin giderilmesi için, 4734 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan ikincil mevzuatta bazı düzenlemeler yapılmış olup ayrıca Kamu İhale Kurulu da bazı kararlarında bu duruma yönelik açıklamalar yaparak yol göstermektedir. *Kamu İhale Genel Tebliği'nin*¹⁵⁰ (KİGT) 4734 sayılı

148 Bkz.: Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930)", **Kanunlar Dergisi**, Cilt: 86, s. 1.

149 4734 sayılı Kanun'un *amacının* düzenlendiği 1. maddesinde de Kanun'un amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut *kamu kaynağı kullanan* kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu ve yine Kanun'un *kapsamının* düzenlendiği madde 2/1 hükmünde de *idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan* ihale işlerinin Kanun uyarınca yürütüleceği belirtilmiştir.

150 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca hazırlanan Kamu İhale Genel Tebliği, 4734 ve 4735 sayılı *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun* (Bkz.: : 22.01.2002 Tarihli ve 24648 Sayılı Resmî Gazete) uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarda

Kanun'un kapsamının düzenlendiği 3. maddesinde, idarelerin kamu kaynağı kullanımını gerektirmeyen işlerine yönelik açıklamalar yapılmıştır. KİGT'nin bahsi geçen maddesine göre, kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen, kamu kaynağı kullanılmayan, bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan, bedeli idarelerce ödenmeyen şekilde ifade edilen ihale işlerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir.

Kamu İhale Kurulunun bir kararında da 4734 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğunun, 2. maddesinde kapsamdaki idarelerin her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceğinin ve madde 68/a hükmünde ise bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiş olduğunu belirtmiştir. İlaveten 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yapılacağını düzenlendiğini belirtmiştir. Kararın devamında, yer verilen hükümlerin bir arada değerlendirilmesi sonucunda, idarelerin kamu harcaması gerektiren işlemlerinin hukukî rejimini 4734 sayılı Kanun'un çizdiği ve kamu kaynağının kullanıldığı bütün ihalelerde bu Kanun'un uygulanması gerektiği; diğer yandan kamu harcaması gerektirmeyen gelir getirici faaliyetler için ise 2886 sayılı Kanun'un belirlediği esas ve usullerin kullanılacağını ve kamu maliyesi çerçevesinde gelir ve gider kalemlerinin ayrı hukukî nitelikleri bulunduğu belirtilmiştir¹⁵¹. Bu bağlamda 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda, kamusal kaynakların kullanımı ile ilgili farklı yaklaşımın mevcut olduğu belirtilebilir¹⁵². Bu açıklamalardan sonra, önemli bir durumun belirtilmesinde fayda görülmektedir.

5018 sayılı Kanun'un tanımların düzenlendiği madde 3/g hükmüne göre kamu kaynakları, borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dâhil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para,

uyulması gerekli esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılmıştır. Bkz.: 22.08.2009 Tarihli ve 27327 Sayılı Resmî Gazete.

151 Kamu İhale Kurulu, 24.10.2011 Tarihli ve 2011/UY.I-3552 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 30.09.2018.

152 GÜRSEL, s. 156.



alacak ve haklar ile her türlü değerleri ifade etmektedir. KİGT'de ve ayrıca Kamu İhale Kurulu kararında, *kamu kaynağı kullanımı* ile ilgili ifadelere yer verilmiştir. Ancak 5018 sayılı Kanun'un yer verilen hükmünden görüleceği üzere kamu kaynakları, yalnızca parasal, nakit değerleri içermemektedir. 4734 sayılı Kanun'un *temel ilkelerin* düzenlendiği madde 5/5 hükmünde de ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı belirtilmiştir. İlâveten 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe giren 4735 sayılı Kanun'un madde 7/e hükmünde *sözleşmenin bedeli*; madde 7/f hükmünde *ödeme yeri ve şartları* ve madde 7/g hükmünde de *sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceğine* ilişkin hususların sözleşmede yer alması gerektiği¹⁵³ belirtilmiş olup yer verilen hükümlerden *ödeme* yapılacağı görülmektedir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına yönelik bir irdelemede, kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren işler şeklindeki bir tespit, yanlış olmamakla birlikte, *yanıltıcı* olabilir. Bu sebeple 4734 ve 5018 sayılı Kanun'un terminolojisinden hareketle 4734 sayılı Kanun'un bütçe kapsamının, *her türlü kamusal kaynaktan karşılanarak hesaplarda (ödenekte) bulunan paranın*¹⁵⁴ *kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturan ihale işlerine* özgü olduğunu belirtmenin, bahsi geçen yanıltıcı sonuçları bertaraf edebileceği düşünülmektedir. Başka ifade ile 4734 sayılı Kanun'un bütçe kapsamının, kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedellerine¹⁵⁵ özgülemek ve bu bağlamda ihaleler sonucunda idarelerin yükümlülüğünün parasal, nakdî yönünü vurgulamak daha doğru bir hukukî sonuç oluşturmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamaların, 2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına da tahvil edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ters yöndeki mantıksal çıkarımla, 2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamının, *genel*

153 4735 sayılı Kanun'un *sözleşme türlerinin* düzenlendiği 6. maddesinde yer alan sözleşme tanımlarından da 4734 sayılı Kanun kapsamındaki bir yapım işine ait ihalenin değişim aracının *para* olduğunun açık olduğu belirtilmiştir. Bkz.: GÜRSEL, s. 147.

154 4734 sayılı Kanun uyarınca mal veya hizmet alımı ile yapım işi ihaleleri açılmadan önce, mutlaka ilgili ihale için ödenek ayrılması ve bu bağlamda bu işlerin karşılığının para ile ödenmek zorunda olduğu; idarece ihtiyaç duyulan işin karşılığında bir bedel ödenmeksizin yürütülen bir ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir. Bkz.: GÜRSEL, s. 147; 150.

155 5018 sayılı Kanun'un madde 4/h hükmüne göre *kamu gideri*, kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri ifade etmektedir.

bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında (ödenekte) bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturmayan ihale işleri, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmelidir. Bu anlamda, 2886 sayılı Kanun uyarınca bahsi geçen idarelerin yürüttüğü ihalelerde, idareler için kamu kaynaklarından biri olan hesaplarda kullanılan bir paranın kullanımı söz konusu olmamaktadır¹⁵⁶. Açıklanan nedenlerle, ayrıca 2886 sayılı Kanun'da *eksiltme* şeklinde belirtilen ihale usulünün de uygulanma kabiliyetinin kalmadığını ve buna ilişkin düzenlemelerin de 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olduğunu belirtmek gerekir. 2886 sayılı Kanun'da eksiltmeye ilişkin doğrudan bir tanım bulunmamakla birlikte, Kanun'un 4. maddesine göre, eksiltmelerde tahmin edilen bedeli geçmemek üzere teklif edilen bedellerin tercihe layık görülen bedelin uygun bedeli ifade ettiği belirtilmektedir. Bu durumda, eksiltme usulünün varlık nedeninin, kamu bütçesinden yapılacak harcamanın azaltılması olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu bağlamda eksiltme usulünün, 2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamı ile örtüşmediği anlaşılmaktadır.

C. İş Kapsamı

Hem 2886 hem de 4734 sayılı Kanun'da ihale usulü ile yapılacağı bildirilen işler hüküm altına alınmıştır. 2886 sayılı Kanun'un madde 1/1 hükmünde, *alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerinin*, bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiştir. 2886 sayılı Kanun'un tanımların düzenlendiği 4. maddesinde ise alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma olarak belirtilen ihale işlerinin neleri kapsadığı belirtilmiştir¹⁵⁷.

156 2886 ve 4734 sayılı Kanunların bütçe kapsamına ilişkin daha detaylı bilgi için, ayrıca bkz.: AKEL Yeliz Neslihan, "Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansayan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme", *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı: 350, Kasım 2017, ss. 131-152.

157 2886 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan tanımlara göre ihale işleri aşağıdaki şekildedir:

- * **Alım, satım:** Taşınır ve taşınmaz mallar ile her türlü ihtiyaç maddeleri, hizmet ve hakların alım ve satım işlerini ifade etmektedir.
- * **Hizmet:** 2886 sayılı Kanun ve diğer mevzuata göre çalıştırılan aylıklı, ücretli, yeomiyeli ve sözleşmeli personel istihdamı hariç olmak üzere, gerçek veya tüzel kişilere ücret karşılığında yaptırılan araştırma, sondaj, imalat, prototip imalat, istikşaf, etüt, harita plan, proje, kontrollük, müşavirlik ve benzeri her türlü hizmet işlerini ifade etmektedir.
- * **Yapım:** Her türlü inşaat, ihzarat, imalat, sondaj, tesisat, onarım, yıkma, değiştirme, iyileştirme, yenileştirme ve montaj işlerini ifade etmektedir.
- * **Kira:** Taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralınması veya kiraya verilmesi işlerini ifade etmektedir.
- * **Trampa ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi:** Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun trampa ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ile ilgili maddelerinde gösterilmiş işlerini ifade etmektedir.
- * **Taşıma:** Yükleme, taşıma, boşaltma, depolama ve bunlara ilişkin ambalaj işlerini ifade etmektedir.



Diğer taraftan 4734 sayılı Kanun'un madde 2/1 hükmünde, Kanun'da belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan *mal* veya *hizmet alımları* ile *yapım işlerinin* ihalelerinin, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Yine 4734 sayılı Kanun'un *tanımların* düzenlendiği 4. maddesinde de *mal*, *hizmet* ve *yapım* olarak belirtilen ihale işlerinin neleri kapsadığı belirtilmiştir¹⁵⁸. Yer verilen açıklamalar ışığında, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların kapsamlarının ve tanımlarının düzenlendiği hükümler dikkate alındığında, *alım*, *hizmet*, *yapım*, *kira* ve *taşıma* şeklinde belirtilen ihale işlerinde bir çakışma olduğu görülmektedir. Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun'un kapsamındaki *satım*, *trampa* ve *mülkiyetin gayri aynî hak tesisi* şeklinde belirtilen işlerde, 4734 sayılı Kanun ile bir çakışmanın olmadığı ve bu bağlamda genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, bahsi geçen ihale işlerinin 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütüleceği sonucuna ulaşılmaktadır¹⁵⁹. İlâveten 2886 ve 4734 sayılı Kanunlarda çakışma olmayan ihale işleri incelendiğinde, bunların idareler için kamu kaynaklarından biri olan hesaplarda kullanılan bir paranın kullanımını gerektirmediği anlaşılmaktadır.

Satım işi ihalelerinin, kamusal bütçeye gelir getirdiği söylenebilir. Kamu İhale Kurulunun bir kararında, il özel idaresine ait iş hanında yer alan taşınmazların satışına yönelik inceleme konusu ihalenin KİGT'de yer alan ve kamuya ait taşınmaz malların kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan kat veya arsa karşılığı inşaat yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı hükmü uyarınca, 4734 sayılı kanun kapsamında olmadığı

158 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan tanımlara göre ihale işleri aşağıdaki şekildedir:

- * **Mal alımı:** Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklara dair ihale işlerini ifade etmektedir.
- * **Hizmet alımı:** Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikir ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetlere dair ihale işlerini ifade etmektedir.
- * **Yapım:** Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini ifade etmektedir.

159 GÖZÜBÜYÜK, TAN, Cilt: I, s. 523; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, s. 197; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 111; GÖZLER, KAPLAN, s. 474; GÜRSEL, s. 135.

belirtilmiştir¹⁶⁰. Bu bağlamda satımlara ilişkin olarak 2886 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca zımnen ilga olması söz konusu değildir ve *genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin satım işlerine yönelik ihaleleri, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmelidir*.

Trampa işi ihaleleriyle ilgili, 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde *trampa* işlerine yönelik ihalelerin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiş olup Kanun'un 4. maddesinde de trampa'nın Borçlar Kanunu ile Türk Medeni Kanunu'nun ilgili maddelerinde gösterilmiş işlemleri işleri ifade ettiği belirtilmiştir. Trampa, günlük kullanımda *değişim* anlamına gelmektedir.¹⁶¹ İktisat doktrininde trampa, malların değişim aracı olarak kullanılmasını ifade etmekte¹⁶² olup *parasız mübadele* başlığı altında ele alınan trampa'nın karşılık şartına bağlı bir değişim olduğu belirtilmektedir¹⁶³. Hukuk doktrininde trampa, bir hak veya bir malın başka bir hak veya mal ile değiştirmelerini amaçlayan sözleşmeyi¹⁶⁴ ve malın malla değişimini¹⁶⁵ ifade etmektedir. 2886 sayılı Kanun, yürürlüğe girdiği dönemde yürürlükte bulunan; ancak *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu*¹⁶⁶ ile mülga olan *818 sayılı Borçlar Kanunu*'na¹⁶⁷ atıfta bulunmuştur. Mülga 818 sayılı Kanun'da trampaya ilişkin düzenlemeler, bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 6098 sayılı Kanun'da *mal değişim sözleşmesi* olarak ifade edilmiştir¹⁶⁸. 6098 sayılı Kanun'un *mal değişim sözleşmesinin tanımının* düzenlendiği 282. maddesine göre mal değişim sözleşmesinin, taraflardan birinin diğer tarafa bir veya birden çok şeyin

160 Bkz.: Kamu İhale Kurulu, 02.07.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-2178 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 28.08.2018. Benzer kararlar için ayrıca bkz.: Kamu İhale Kurulu, 16.07.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-2357 No.lu Uyuşmazlık Kararı; 10.12.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-4031 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 28.08.2018.

161 Bkz.: Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bb8d97f91e8b6.90969170, 21.08.2018.

162 ÜLGEN Gülten, **İktisat Bilimine Giriş**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları: 348, İstanbul, 2007, s. 261.

163 ÖZGÜVEN Ali, **İktisat Bilimine Giriş**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 307.

164 YILMAZ, s. 705.

165 BAĞDATLI, s. 562.

166 Bkz.: 04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı Resmî Gazete.

167 Bkz.: 29.04.1926 Tarihli ve 359 Sayılı Resmî Gazete. 6098 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan kanunun düzenlendiği 647. maddesine göre, 818 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup yer verilen bu hükmün de açık bir ilga örneği olduğu düşünülmektedir.

168 Bkz.: Ankara Barosu, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu: (818 Sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı)**, Yayına Hazırlayan: Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, 2012, s. 131-132.



zilyetlik ve mülkiyetini, diğer tarafın da karşı edim olarak başka bir veya birden çok şeyin zilyetlik ve mülkiyetini devretmeyi üstlendiği sözleşmeyi ifade ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen trampa ihaleleriyle¹⁶⁹ hesaplarda bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturmadığı; başka ifade ile kamusal bütçeden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunun parasal olarak karşılanacağı bir hukukî sonuç doğmamaktadır¹⁷⁰. Resmî Gazete'de yayımlanan artırma, eksiltme ve ihale ilanları incelendiğinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin *gayrimenkul karşılığı trampa işi*¹⁷¹, *anahtar teslimi inşaat yaptırılması karşılığında taşınmaz mal trampası işi*¹⁷² ihalelerinin, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürüttüğü görülmektedir¹⁷³.

Sonuç olarak trampaya yönelik 2886 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca zımnen ilga olması söz konusu değildir ve *genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin trampa işlerine yönelik ihaleleri, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmelidir*.

*Mülkiyetin gayri aynî hak tesisi işinin, mülkiyetten gayri aynî hak tesisi*¹⁷⁴ olarak ifade edilmesinin, konunun açıklanmasında daha işlevsel

169 2886 sayılı Kanun'un 74. maddesi, 4706 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesine dayanılarak hazırlanmış olan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'te (HTİHY) yer alan düzenlemelerde de bu durum görülmektedir. HTİHY'nin ikinci bölümünde taşınmaz trampasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş olup 64. maddesinde taşınmaz trampası ile arsa karşılığı inşaat veya kat karşılığı inşaat ihalesinin, bedel ve miktarı ne olursa olsun 2886 sayılı Kanun'un madde 51/g hükmüne istinaden pazarlık usulüyle yapılacağı belirtilmiştir. Bkz.: 19.06.2007 Tarihli ve 26557 Sayılı Resmî Gazete.

170 Trampada satıştan farklı olarak para kullanılmamaktadır. Bkz.: BAĞDATLI, s. 562.

171 Bkz.: 02.09.2013 Tarihli ve 28753 Sayılı Resmî Gazete.

172 Söz konusu ilanda, orman lojmanları sitesi sahasında, 1 adet idare binası, 2 adet 4 kat 16 daireden oluşan 32 dairelik hizmet evi, mevcutta bulunan sosyal tesise eklenecek B+Z+1 kattan ibaret ek sosyal tesis binasının ihale dokümanı kapsamında verilecek proje ve niteliklere uygun olarak anahtar teslimi usulüyle yaptırılması karşılığında; taşınmaz malların trampa edilmesi işine yönelik ihalenin 2886 sayılı Kanun'un madde 35/a hükmüne göre yürütüleceği belirtilmiştir. Bkz.: 12.11.2013 Tarihli ve 28819 Sayılı Resmî Gazete. Benzer ihale ilanı için ayrıca bkz.: 18.06.2010 Tarihli ve 27615 Sayılı Resmî Gazete.

173 Resmî Gazete'de ilan edilen trampaya ilişkin ihale ilanlarıyla ilgili bir hususa değinilmesinde fayda görülmektedir. Doktrinde, kat karşılığı yapım (eser) sözleşmeleri de bir tür trampa gibi düşünülebilir ise de sözleşmenin akdedilmesi için öngörülen değişim konusunun, 6098 sayılı Kanun'un 282. maddesi uyarınca bir mal değil; yapılan inşaatın bağımsız bölüm ya da bölümlerini devretmek olmasından dolayı, bunların trampa olarak nitelendirilmenin yerinde olmadığı ileri sürülmüş olup aynı kanaatte olduğumuzu belirtmek isteriz. Bkz.: GÜRSEL, s. 151-152.

174 2886 sayılı Kanun'un Millî Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliğine gönderilen tasarısında da

olduğu düşünülmemekte olup mülkiyetten gayri aynî hak tesisinin anlaşılabilmesi için, 2886 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu 4721 sayılı *Türk Medeni Kanunu*'nda¹⁷⁵ yer alan düzenlemelere bakılması gerekmektedir¹⁷⁶. 4721 sayılı Kanun'un ikinci kısmında sınırlı aynî haklar düzenlenmiş olup idarelerce ihaleye konu edilebilecek sınırlı aynî hakların, *irtifak*¹⁷⁷ ve *intifa*¹⁷⁸ hakları olduğu görülmektedir. Bu bağlamda yer verilen sınırlı aynî hakların tesisi için, idarelerin kullanımına tahsis edilen bir ödeneğin harcanması suretiyle kamusal gider yapılmasının gerekmediği anlaşılmaktadır. Başka ifade bu ihalelerde, taşınır ve taşınmazlar, haklar şeklinde belirtilen kamusal kaynakların kullanımı söz konusudur. Resmî Gazete'de yayımlanan artırma, eksiltme ve ihale ilanları incelendiğinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin irtifak hakkı¹⁷⁹ ve intifa hakkı¹⁸⁰ verilmek suretiyle, 2886 sayılı Kanun kapsamında ihale

mülkiyetten gayri aynî hak tesisi ifadesine yer verildiği görülmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Devlet İhale Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Bütçe-Plan Komisyonu Raporu", **Kanunlar Dergisi**, Cilt 66, s. 638. Ayrıca bkz.: GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 111.

175 Bkz.: 08.12.2001 Tarihli ve 24607 Sayılı Resmî Gazete.

176 2886 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, 743 sayılı *Türk Kanunu Medenisi* (Bkz.: 04.04.1926 Tarihli ve 339 Sayılı Resmî Gazete) hükümlerine atıfta bulunulmuş olmakla birlikte, 4721 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan kanunun düzenlendiği 1028. maddesine göre, 743 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış olup yer verilen bu hükmün de açık bir ilga örneği olduğu düşünülmektedir.

177 4721 sayılı Kanun'un 779. maddesine göre taşınmaz lehine irtifak hakkı, bir taşınmaz üzerinde diğer bir taşınmaz lehine konulmuş bir yük olup yüklü taşınmazın malikini mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkileri kullanmaktan kaçınmaya veya yararlanma taşınmaz malikinin yüklü taşınmazı belirli şekilde kullanmasına katlanmaya mecbur kılacağı belirtilmiştir. Yine 4721 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, taşınmaz lehine irtifak hakkının dışında, diğer irtifak hakları da mevcuttur. Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un *üst hakkının* düzenlendiği 826. maddesine göre bir taşınmazın maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren ve üst hakkı olarak ifade edilen bir irtifak hakkı kurabilmektedir.

178 4721 sayılı Kanun'un 794. maddesine göre intifa hakkının, taşınır, taşınmazlar, haklar veya bir malvarlığı üzerinde kurulabileceği ve aksine düzenleme olmadıkça bu hakkın sahibine, konusu üzerinde tam yararlanma yetkisi sağladığı belirtilmiştir.

179 *İrtifak hakkı ihalesi* başlığıyla açılan ve Resmî Gazete'de yayımlanan bir ihale ilanında, mülkiyeti Hazine'ye ait taşınmaz üzerinde imar planı ile getirilen/getirilecek olan kullanım kararlarına uygun olarak, konut hariç olmak üzere turizm, eğitim, sağlık, sanayi, sosyal ve kültürel amaçlı yapı ve tesisler yapılarak bu amaçla kullanılmak üzere 30 (otuz) yıl süreli bağımsız ve sürekli nitelikli irtifak hakkı tesis etmek üzere, 2886 sayılı Kanun'un madde 51/g hükmüne göre ihale yapılacağı belirtilmiştir. Bkz.: 30.01.2014 Tarihli ve 28898 Sayılı Resmî Gazete.

180 *Toplu taşıma hattının kiraya verilmesi* işi için açılan ve Resmî Gazete'de yayımlanan bir ihale ilanında, belediyesi imar ve mücavir alan sınırları dâhilinde kalan ve 20 adet halk otobüsünden teşekkül toplu taşıma (intifa) kullanım hakkı hizmetinin 29 yıl süreli olarak kiraya verilmesi işinin, 2886 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca ihale edileceği belirtilmiştir. Bkz.: 27.01.2014 Tarihli ve 28895 Sayılı Resmî Gazete. Benzer ihale ilanı için ayrıca bkz.: 04.01.2014 Tarihli ve 28872 Sayılı Resmî Gazete.



yürüttüğü görülmektedir. Sonuç olarak mülkiyetten gayri aynî hak tesisine ilişkin olarak 2886 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca zımnen ilga olması söz konusu değildir ve *genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin trampa işlerine yönelik ihaleleri, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmelidir.*

Yukarıdaki açıklamalardan sonra, 2886 ve 4734 sayılı Kanun düzenlemelerinde çakışma olan ihale işleri için ise ayrıca bir irdeleme yapılması gerekmektedir; zira alım, hizmet, yapım, kira ve taşıma şeklinde belirtilen ihale işlerinde bir çakışma olsa dahi, yer verilen işlerin kamusal bütçe üzerindeki tesiri temelindeki sonuçlarına bakıldıktan sonra, hangi Kanun kapsamına olduklarının belirtilmesi mümkündür.

1. Alım İşleri

Mevcut hâlleriyle 2886 sayılı Kanun'un 1 ve 4. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin *taşınır ve taşınmaz mallar ile her türlü ihtiyaç maddeleri, hizmet ve hakların alımı*, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmesi gerekmektedir. Durum bu olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesine göz atıldığında ise Kanun'da belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan *mal veya hizmet alımlarının*, Kanun uyarınca yürütülmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerden anlaşılmaktadır ki, alım işlerinde her iki Kanun'un uygulanma ihtimali¹⁸¹ bulunmaktadır. Bu durumda, alım işleri temelinde 2886 sayılı Kanun'un zımnen ilga olan hükümlerini tespit etmek gerekir.

Yukarıda yer verilen hükümlerden anlaşılacağı üzere, idarelerin bir *alımı* ve bu alımı yapmak üzere yürüttüğü ihale sonucunda kural olarak ihale üzerinde kalan tarafla bu alıma yönelik bir sözleşmesi söz konusudur. Bu alımın *satın alma* niteliğinde olması hâlinin irdelenmesi gerekmektedir. Yalnızca kamusal bütçede değil, bireysel olarak yapılan tasarruflarda da kural olarak bir alım işlemi, alımı yapan tarafa bir ivaz yükümlüğü doğurmaktadır. Zira 6098 sayılı Kanun'un *satış sözleşmesinin tanımı ve hükümlerinin* düzenlendiği madde 207/1 hükmünde satış sözleşmesinin, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda idarelerin de kural olarak

181 GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 110; GÖZLER, KAPLAN, s. 474.

yapmış olduğu alımlarda, bu alım işlemi için bir karşılık vermesi gerekmektedir.

Çalışmamızda 2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına ilişkin yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturan; başka ifade ile kamu bütçesinden bedel ödeme borcunu içeren ve değişim aracı olarak¹⁸² paranın kullanıldığı ihale işlerine yönelik hükümler, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olmuştur.

a. Mal Alımları

4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklar, *mal alımını*; 2886 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre de *alım*, taşınır ve taşınmaz mallar ile her türlü ihtiyaç maddeleri, hakların alımını ifade etmektedir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturan; başka ifade ile bütçelerinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunu parasal olarak karşılayacakları *taşınır ve taşınmaz mallar ile her türlü ihtiyaç maddeleri ve hakların alımına* yönelik ihalelerinde; 2886 sayılı Kanun hükümleri zımnen ilga olduğundan, bunların uygulanma kabiliyetleri bulunmamaktadır.

b. Hizmet Alımları

4734 sayılı Kanun'un iş kapsamlarından birisi de hizmet alımı olup Kanun'un 4. maddesine göre *hizmet*, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ifade etmektedir. Bir üst başlıkta yer verildiği üzere, trampa ihalelerinde karşılık olarak bir hizmetin görülmesi söz konusu değildir; hizmet alımı yapan idarenin bu hizmetin karşılığı olarak nakdî bir ödeme yapması gerekmektedir. Bu bağlamda idarelerin hizmet

182 ÜLGEN, s. 261.

alımında, hesaplarında bulunan paranın harcanması suretiyle gider oluşturmaktadır. Başka ifade ile hizmet alımlarında, bedel ödeme borcu bütçedeki ödeneğin kullanılması suretiyle parasal olarak karşılanacağından; 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, *hizmet alımına* yönelik ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bu başlık altında son olarak 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde düzenlenen *kira ve taşıma işlerine* yönelik düzenlemelerin de irdelenmesinde fayda görülmektedir.

aa. Kira İşleri

2886 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre *kiranın*, taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanmasını veya kiraya verilmesi işlerini ifade ettiği; 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre de hizmet alımı işlerinden birisinin de taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanması olduğu hükme bağlanmıştır¹⁸³. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kiraya yönelik ihalelerde *taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiraya verilmesi işlerine* yönelik düzenlemelerde bir çakışma olmadığı ve bu işlerin ihalelerinin, 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütüleceği sonucuna ulaşılmaktadır. İlâveten dikkat edileceği üzere, *taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiraya verilmesi işlerinde* kamu bütçesinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunun parasal olarak karşılanacağı bir sonucun değil; tam tersine kamusal bütçeye gelir getirici nitelikte bir sonucun doğduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁴. *Taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanmasına* yönelik hükümlerde ise 2886 ve 4734 sayılı Kanun düzenlemelerinde bir çakışma olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemelerde, idarelerin ihtiyaç duyduğu taşınır ve taşınmaz malların ve hakların kiralanması söz konusu olduğundan; kamu bütçesinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunun parasal olarak karşılanacağı bir sonucun ortaya çıktığı ulaşılmaktadır. O hâlde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri

183 İlâveten 4734 sayılı Kanun'un doğrudan teminin düzenlendiği madde 22/e hükmünde de takdire bağlı olarak idarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz kiralanmasında da doğrudan temini usulüne başvurulabileceği belirtilmiştir.

184 Doktrinde bazı eserlerde, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birklikte kamu bütçesinde yarattığı etki gözetilmeksizin kira işlerinin, doğrudan 2886 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmektedir. Bkz.: GÖZÜBÜYÜK, TAN, Cilt: I, s. 523; GÜNDAY, s. 197; GÜRSEL, s. 135. Ancak çalışmamızda açıklanacağı üzere, her tür kira işine yönelik ihale, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmekte olup kamu bütçesi üzerindeki etkisine göre bazı ihalelerin, 4734 sayılı Kanun uyarınca yürütülmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.



ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin kira işlerine yönelik ihalelerde, statüsünün *kiralayan idare, kiraya verme (idare kiraya veren)*¹⁸⁵ olduğu; başka ifade ile bahsi geçen idarelerin kendi taşınır ve taşınmaz mallarının veya haklarının kiraya verilmesi işlerine yönelik ihalelerde, 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Zira 2886 sayılı Kanun'da yer alan bu düzenlemelerin, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca zımnen ilga olması söz konusu değildir. Diğer taraftan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin kira işlerine yönelik ihalelerde, statüsünün *kiracı idare, kiraya alma (idare kiracı)*¹⁸⁶ olduğu; başka ifade ile idarelerin bütçelerinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunu parasal olarak karşılayacakları kiralamaya yönelik ihalelerde, 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Zira 2886 sayılı Kanun'da yer alan ve kapsam dâhilinde bulunan idarelerin, *ihtiyaç duydukları taşınır ve taşınmaz mallar ile hakların kiralınmasına yönelik düzenlemeler, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca zımnen ilga olmuştur.*

bb. Taşıma İşleri

2886 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre *taşımanın*, yükleme, taşıma, boşaltma, depolama ve bunlara ilişkin ambalaj işlerini ifade ettiği; 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre de hizmet alımı işlerinden birisinin de *taşıma* olduğu hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda *taşıma işlerine* yönelik hükümlerde, 2886 ve 4734 sayılı Kanun düzenlemelerinde bir çakışma olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın bir kararında, ihaleye esas bir işin niteliği, kamu kaynağı kullanılmasını gerektiren, idarenin harcama yapmak suretiyle temin edeceği mal alımı, hizmet alımı ya da yapım işi olduğu takdirde, 4734 sayılı Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı kararın devamında, kamu kaynağı kullanılmaksızın yapılacak olan satım, kiralama, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işlerinin ise 2886 sayılı Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir¹⁸⁷. Kanaatimize göre, kararda yer alan ve 4734 sayılı Kanun kapsamına ilişkin tespit yerindedir. Ancak 2886 sayılı Kanun kapsamı için kamu kaynağı kullanılmamasına yönelik ifade, çalışmamızda daha önce belirttiğimiz üzere, yanıltıcı

185 GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 111; GÖZLER, KAPLAN, s. 474.

186 GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 111; GÖZLER, KAPLAN, s. 474.

187 Bkz.: Danıştay 13. Dairesi, 06.04.2010 Tarihli ve E. 2009/7074, K. 2010/2940 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-daire-e-2009-7074-k-2010-2940-t-6-4-2010>, 19.08.2008.



olabilmektedir. İlâveten yer verilen kararda 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek ihale işlerinden birisi olarak taşıma işlerinin de yer almadığını düşünmekteyiz¹⁸⁸. Bu noktada, taşıma işlerine ait ihalelerde, kira işlerine ait ihalelerdeki sonucun oluşmayacağını öncelikle belirtmek gerekir. Başka ifade ile kira işlerine ait ihalelerde, idarelerin kendi taşınır ve taşınmaz mal ve hakları üzerinde bir tasarrufta bulunması amacıyla bunların kiraya verilmesi ve bu suretle kamusal gelir edilmesi mümkün iken; idarenin bir özel hukuk kişisi adına, yükleme, taşıma, boşaltma, depolama ve bunlara ilişkin ambalaj işleri yapması ve bu suretle kamusal gelir elde etmesi mümkün değildir. Bu açıklamalar ışığında, idarelerin taşıma işine yönelik açtığı ihalelerde, hesaplarda bulunan paranın kamusal harcanması sebebiyle gider oluşturduğu için, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, *taşımaya* yönelik ihale işlemlerinde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyeti bulunmamakta olup 2886 sayılı Kanun'un bu hükümleri zımnen ilga olmuştur. Yer verilen tüm açıklamaları topladığımızda, *2886 sayılı Kanun'da hizmet alınmasına ilişkin tüm düzenlemelerin, zımnen ilga olduğu* sonucuna ulaşılmaktadır.

2. Yapım İşleri

4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini ifade etmektedir. 2886 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre de *yapım*, her türlü inşaat, ihzarat, imalat, sondaj, tesisat, onarım, yıkma, değiştirme, iyileştirme, yenileştirme ve montaj işlerini ifade etmektedir. Bu durumda, yapım işlerine yönelik yer verilen hükümlerde, 2886 ve 4734 sayılı Kanun düzenlemelerinde bir çakışma olduğu anlaşılmaktadır. İdarelerin tıpkı taşıma işlerinde olduğu gibi, yapım işlerinde de bir özel hukuk kişisi adına, yukarıda neler olduğu belirtilen işleri yapması ve bu suretle kamusal gelir elde etmesi mümkün değildir; ancak tam tersine idarenin ihtiyaç duyduğu yapım işlerini ihale açmak suretiyle özel hukuk kişilerine gördürmesi mümkündür. Durumu bu

188 Benzer görüş için bkz.: GÖZLER, KAPLAN, s. 473-474.



açından değerlendirdiğimizde, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturan; başka ifade ile bütçelerinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunu parasal olarak karşılayacakları *yapım işlerine* yönelik ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümleri, zımnen ilga olduğundan uygulanma kabiliyetleri bulunmamaktadır¹⁸⁹. Ancak bu noktada, önemli bir durumun belirtilmesinde fayda görülmektedir.

Çalışmamızda, 2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına ilişkin yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturmayan; bedel ödeme yükümlülüğü doğurmayan ihale işleri, 2886 sayılı Kanun uyarınca yürütülmelidir. Bu noktada, bahsi geçen idarelerin diğer kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle yürüttüğü yapım işi ihalelerinin bulunduğunu ve trampa ihalelerine yönelik yapmış olduğumuz açıklamalarla benzer bir hukukî sonucun oluştuğunu belirtmek gerekir.

KİGT'nin madde 3.1.1. hükmünde, kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan *kat veya arsa karşılığı yapım işlerinin* ve madde 3.1.2. hükmünde de kamu kaynağı kullanılmayan, bedeli okul idaresi tarafından ödenmeyen ve sadece talep edenlerin faydalandığı öğrenci taşıma hizmeti ve yemek hizmeti alımlarının, 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin uygulanmasına Kamu İhale Kurulu kararlarında da yer verildiği görülmektedir.

Kamu İhale Kurulunun bir kararında, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen her türlü kaynak ibaresinin, Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların tasarrufunda bulunan ve kamu harcaması yapılmasını gerektiren kaynakları ifade ettiği ve Kanun'un 5. maddesine göre de ihalesi yapılacak her işin ödeneğinin bulunmasının zorunlu olduğu; kat karşılığı inşaat işi için kamu harcaması yapılmasını gerektirmediği ve dolayısıyla ödenek kullanımının söz konusu olmadığı belirtilmiştir¹⁹⁰. Kararın devamında, idareler tarafından yapılan

189 Bir yapım işine yönelik ihtiyacı, idarece para (bedel) ödenerek karşılanması; başka ifade ile bedelin idarenin bütçesinden çıkması hâlinde bu işin, 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bkz.: GÜRSEL, s. 149; 150.

190 Doktrinde de kamusal ihale rejimine tabi idarelerce akdedilecek kat karşılığı inşaat sözleşmesine konu olan yapım işi karşılığında ücret ödenmemesi nedeniyle bu sözleşmeler,



ihalelerin hangi Kanun kapsamında olup olmadığının tespitinde, ilgili ihalenin kamu harcaması gerektirip gerektirmediği ile kamuya gelir getirici bir ihale olup olmadığı hususunun belirleyici olduğu belirtilmiştir¹⁹¹.

Kamu İhale Kurulunun bir başka kararında, inceleme konusu ihalede, başvuru konusu ihalenin 2886 sayılı Kanun'un 45.maddesi uyarınca açık teklif usulüne göre satış işi olarak yapıldığı, bu durumda 4734 sayılı Kanun'un kapsamının düzenlendiği ikinci maddesi gereğince, ihale konusu işin kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan bir iş olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir¹⁹².

Kamu İhale Kurulunun bir diğer kararında da inceleme konusu ihalenin arsa karşılığı inşaat yaptırılması işine ait olduğu ve bu işe ilişkin ihalenin de 2886 sayılı Kanun'un madde 35/a hükmü uyarınca gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Kararın devamında, KİGT'nin kamuya ait taşınmaz malların kamu harcaması yapılmasını gerektirmeyen ve bütçeden ödenek kullanımı söz konusu olmayan kat veya arsa karşılığı inşaat yapım işlerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almadığına ilişkin düzenlemenin bulunduğu ve bu bağlamda da inceleme konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir¹⁹³.

Yukarıda yer verilen tüm açıklamalar ışığında, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin, hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturmayan; başka ifade ile bütçelerinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunu parasal olarak karşılamadıkları *yapım işlerine* yönelik ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin zımnen ilga olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda bahsi geçen idareler, trampaya benzer şekilde, kamu kaynaklarında bulunan gelirlerinin ya da taşınır ve taşınmazlarının karşılığında yapım işi

konusu itibarıyla yapım, hizmet ve satım unsurlarını içeren *karma sözleşmeler* olarak ifade edilmekte olup kat karşılığı inşaat şeklinde yaptırılan yapım işlerinin de bu sebeple 2886 sayılı Kanun'a tabi olduğu belirtilmiştir. Bkz.: GÜRSEL, s. 149; 151-152.

191 Bkz.: Kamu İhale Kurulu, 09.03.2004 Tarihli ve 2004/UK.Z-287 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), 05.04.2004 Tarihli ve 25424 Sayılı Resmî Gazete.

192 Bkz.: Kamu İhale Kurulu, 12.11.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-3603 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 29.07.2018.

193 Bkz.: Kamu İhale Kurulu, 01.10.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-3206 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <http://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 30.07.2018.

ihaleleri yürütmekte olup bu ihalelerde de 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır¹⁹⁴. Resmî Gazete’de yayımlanan artırma, eksiltme ve ihale ilanları incelendiğinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin *kira karşılığı tesis yapımı işi*¹⁹⁵, *kira karşılığı inşaat yapım işi*¹⁹⁶, *arsa bedeli karşılığı kat karşılığı inşaat yapım işi*¹⁹⁷, *kat karşılığı inşaat yapım işi*¹⁹⁸, *imar ve yapım şartlı kat karşılığı inşaat yapım işi*¹⁹⁹, *arsa karşılığı inşaat yapım işi*²⁰⁰, *trampa (arsa) karşılığı okul yapımı işi*²⁰¹, *inşaat işi yaptırılması ve 10 yıl süre ile yükleniciye kiraya verilmesi işi*²⁰², *trampa (iş hanı) karşılığı okul yapım işi*²⁰³, *idare binası ve kompleksi yaptırılması karşılığında taşınmaz mal trampası işi*²⁰⁴ ihalelerinin, 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüldüğü görülmektedir.

Sonuç olarak yukarıda örnekleri verilen işlerde idarelerce, yine bir kamusal kaynağın kullanımı söz konusu olmakla birlikte, bu kaynağın ayrılan bir ödenekteki bedeli içermediği hâllerde de yapım işine yönelik ihaleler yürütmekte olup bu ihalelerde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyeti devam etmektedir.

194 HTİHY’nin 1. maddesinde Yönetmelik’in amaçlarından birisinin de arsa veya kat karşılığı inşaat yaptırılması işlerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

195 Söz konusu ilanda, mülkiyeti belediyeye arsada toplamda 40 adet konut ve sosyal tesis yapım işinin 2886 sayılı Kanun’un madde 35/a hükmü ile yürütüleceği ve iş neticesinde oluşacak sosyal tesisin belediyeye devredilmesi ve yaklaşık maliyet hesaplamasından oluşacak farkın da mülkiyeti belediyeye ait olan sosyal tesisin işletmesinin bedel farkına karşılık olarak yüklenici firmaya kiraya verilmesi ve bu süre zarfı sonunda sosyal tesisin belediye devredilmesi işi olduğu belirtilmiştir. Bkz.: 22.05.2013 Tarihli ve 28654 Sayılı Resmî Gazete.

196 Bkz.: 07.12.2013 Tarihli ve 28844 Sayılı Resmî Gazete.

197 Söz konusu ilanda, mülkiyeti belediye ve hissedarlarına ait parseller üzerinde, 1 zemin ve 7 normal katlı işyeri ve konut niteliği taşıyan inşaat işinin ihalesinin, arsa bedeli karşılığı kat karşılığı 2886 sayılı Kanun’un madde 35/a hükmüne yaptırılacağı belirtilmiştir. Bkz.: 06.09.2013 Tarihli ve 28757 Sayılı Resmî Gazete.

198 Bkz.: 06.09.2013 Tarihli ve 28757 Sayılı Resmî Gazete.

199 Bkz.: 27.01.2012 Tarihli ve 28186 Sayılı Resmî Gazete.

200 Bkz.: 17.02.2012 Tarihli ve 28207 Sayılı Resmî Gazete.

201 Söz konusu ilan başlığında ayrıca trampa ifadesinin kullanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Bahsi geçen ilanda, trampa (arsa) karşılığı ilköğretim okulu yapılarının ekli projelerinin uygulanarak anahtar teslimi yapılarak belediyeye verilmesine karşılık, belediye mülkiyetindeki arsanın yapılacak inşaata karşılık yükleniciye verilmesi işinin, 2886 sayılı Kanun’un madde 51/g hükmüne yürütüleceği bildirilmiştir. Bkz.: 25.08.2012 Tarihli ve 28392 Sayılı Resmî Gazete.

202 Bkz.: 04.10.2012 Tarihli ve 28431 Sayılı Resmî Gazete.

203 Söz konusu ilan başlığında ayrıca trampa ifadesinin kullanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Bkz.: 04.10.2012 Tarihli ve 28431 Sayılı Resmî Gazete.

204 Söz konusu ilan başlığında ayrıca trampa ifadesinin kullanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Bkz.: 20.11.2012 Tarihli ve 28473 Sayılı Resmî Gazete. Benzer ihale ilanı için ayrıca bkz.: 26.03.2011 Tarihli ve 27886 Sayılı Resmî Gazete.



V. 2886 SAYILI KANUN'DA İHALE USULLERİ

Bir önceki başlıkta ilga hükümler çerçevesinde 2886 sayılı Kanun'un idare, bütçe ve iş kapsamına yönelik bir araştırma yapılmaya çalışılmıştır. Önemine binaen, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerinde ortaya çıkan ilga hükümlerinin ayrı bir başlık altında ele alınmasında fayda görülmektedir.

2886 sayılı Kanun'un *ihale usullerinin neler olduğunun* düzenlendiği 35. maddesinde, mevcut hâliyle, Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde *kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulünün* uygulanacağı; işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını da Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edileceği belirtilmiştir. Öncelikle yer verilen hükümde 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesine yönelik bir atıf bulunduğu görülmektedir; bu sebeple hükmü, 2886 sayılı Kanun'un kapsamı yönünden değerlendirmek gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olan ve 2886 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin düzenleme getiren 1. maddesi ile ilgili aşağıdaki şekilde bir tespit yapılabilir:

Kapsam:

Madde 1 – Genel bütçeye dâhil dairelerle özel bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin satım, trampa, mülkiyetten gayri aynî hak tesisi, bütçeden ödenek kullanılmaksızın yapılan yapım işleri ile kiraya verme işleri, bu Kanun'da yazılı hükümlere göre yürütülür²⁰⁵.

Yukarıda yer verilen ihale işlerine yönelik kapsam ile 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, uygulanma kabiliyeti devam eden ihale usullerinin tespit edilmesi mümkün olacaktır.

A. Kapalı Teklif Usulü

2886 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulünün esas olduğu belirtilmiş olup Kanun'un 37 ile 43. maddeleri²⁰⁶ arasında da bu usule ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

205 Maddede ihale işlerinden olarak belirtilen *alım, hizmet, bütçeden ödenek kullanılmak suretiyle yapılan yapım işleri* ile *kiralama* düzenlemeleri, zımnen ilga olmuştur.

206 Daha önce belirttiğimiz üzere, 2886 sayılı Kanun'un 42. maddesi mülga olduğundan; bu maddede kapalı teklif usulüne ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.



Bahsi geçen tüm düzenlemeler incelendiğinde, kapalı teklif usulünün herhangi bir ihale işlemine ya da tahmin edilen bedele özgülendiği anlaşılmaktadır. Başka ifade ile kanun koyucu, idarelerce kapalı teklif usulü uygulanma kararının alınmasına yönelik hiçbir kanunî sebep belirtmemiştir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun kapsamında bir idarenin, yine Kanun kapsamında yer alan bir ihale işi için; bu Kanun uyarınca kapalı teklif usulü ile ihale açması her zaman mümkündür. Bu sebeple, *2886 sayılı Kanun'da düzenlenen kapalı teklif usulünün zımnen ilga olduğunu söylemek mümkün değildir; bu usulün uygulanma kabiliyeti devam etmektedir*²⁰⁷.

B. Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü

2886 sayılı Kanun'un 44. maddesinde düzenlenen belli istekliler arasında kapalı teklif usulünün, Kanun'da belirtilen ihale işlerine özgülendiği anlaşılmaktadır. Başka ifade ile kanun koyucu, idarelerce belli istekliler arasında kapalı teklif usulü uygulanma kararının alınmasına yönelik birtakım kanunî sebepler hükme bağlamıştır. Zira 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre, maddede belirtilen işlere yönelik ihalelerde Kanun'da düzenlenen diğer ihale usullerinin yerine, teknik yeterlilikleri ve güçleri idare tarafından kabul edildiği takdirde belli istekliler arasında kapalı teklif usulünün uygulanabileceği belirtilmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 44. maddesinin ilk kısmında yer verilen ihale işleri incelendiğinde, *uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askerî tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parçanın mal alım işinin* düzenlendiği görülmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, *mal alım işleri*, kamusal harcama suretiyle gider oluşturduğu için, 2886 sayılı Kanun'un kapsamında değildir; bu bağlamda yer verilen bu kısmın, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olduğu belirtilebilir. Aynı şekilde, 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesinde yer verilen diğer ihale işleri incelendiğinde, *barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, loko-motifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin* düzenlendiği görülmektedir. Yer

207 Benzer görüş için bkz.: GÖZLER, KAPLAN, s. 479. Ayrıca bkz.: ÜNAL Nurdoğan, EROL Mesut, *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 169.



verilen ihale işleri de *danışmanlık hizmeti* ile *hizmet alımları* ve *yapım işlerini* ifade etmekte olup tüm bu işler de kamusal harcama suretiyle gider oluşturan ve bu bağlamda 4734 sayılı Kanun kapsamına alınan ihale işleridir. Zira yer verilen ihale işlerinin yürütülmesi amacıyla, 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesinde *belli istekliler arasında ihale usulü* öngörülmüştür. Bu sebeple, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, *2886 sayılı Kanun'da düzenlenen belli istekliler arasında kapalı teklif usulünün zımnen ilga olduğunu söylemek gerekmektedir; bu usulün uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır*²⁰⁸.

Yukarıdaki açıklamalara ilave olarak önemli bir hususun belirtilmesinde fayda görülmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere, 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın niteliği zımni olduğu için; yürürlükten kalkan düzenlemeler, 2886 sayılı Kanun'un metnine mülga olarak işlenememektedir. Bu sebeple, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olan ve artık 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek ihaleler için bir usul olmayan ve bu bağlamda uygulanma kabiliyeti olmayan belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne ilişkin düzenlemeler de hâlâ 2886 sayılı Kanun metninde yer almasından dolayı, 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişikliğe uğradığı görülmektedir²⁰⁹.

C. Açık Teklif Usulü

2886 sayılı Kanun'un 45 ile 49. maddeleri arasında düzenlenen açık teklif usulünün, tahmin edilen bedele özgülendiği anlaşılmaktadır. Başka ifade ile kanun koyucu, idarelerce açık teklif usulü uygulanma kararının alınmasına yönelik birtakım kanunî sebepler hükme bağlamıştır. Zira 4734 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre, tahmin edilen bedeli her yıl genel bütçe kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihalelerin, açık teklif usulü ile yapılabileceği belirtilmiştir. Bu noktada *genel bütçe kanunu* şeklindeki hukukî ifade, 2886 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde yürürlükte bulunan 1050 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler ile örtüşmektedir. Ancak 1050 sayılı Kanun'u ilga eden 5018 sayılı Kanun ile birlikte, açık teklif usulü ile ihale yapılabilmesi için dikkate alınacak tutarın, *merkezî yönetim bütçe kanunlarında* aranması gerekmektedir. Yıllık hazırlanan merkezî yönetim bütçe kanunlarının bağlı cetvellerinden birisi olan ve "*Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde*

208 Benzer görüş için bkz.: GÖZLER, KAPLAN, s. 479. Ayrıca bkz.: ÜNAL, EROL, s. 169.

209 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 81. maddesiyle, 2886 sayılı Kanun'un madde 45/2 hükmünde yer "Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulundan" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.



Kararnamelere Göre Bütçe Kanunu'nda Gösterilmesi Gereken Parasal ve Diğer Sınırlara Ait Cetvel'' olarak adlandırılan (İ) cetvellerinde, 2886 sayılı Kanun kapsamındaki parasal değerlere ilişkin de düzenleme yapılmaktadır. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun kapsamında tahmin edilen bedeli, 2018 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun²¹⁰ (İ) cetveline göre 2.047.200,00 TL'yi geçmeyen ihalelerin, açık teklif ihale usulü yapılması mümkündür. Bu sebeple, 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen açık teklif usulünün zımnen ilga olduğunu söylemek mümkün değildir; bu usulün uygulanma kabiliyeti devam etmektedir²¹¹.

D. Pazarlık Usulü

2886 sayılı Kanun'un 50 ile 51. maddelerinde düzenlenen pazarlık usulünün hem Kanun'da belirtilen ihale işlerine hem de tahmin edilen bedele özgülendiği anlaşılmaktadır. Başka ifade ile kanun koyucu, idarelerce açık teklif usulü uygulanma kararının alınmasına yönelik birtakım kanunî sebepler hükme bağlamıştır. Zira 2886 sayılı Kanun'un pazarlık usulüyle yapılacak işlerin düzenlendiği 51. maddesinde mevcut hâliyle, bentler hâlinde 16 adet kanunî sebep bulunmakta olup bu sebeplerin ilgili ihalede gerçekleşmesi durumunda idarelerce pazarlık usulüyle ihale yapılabileceği belirtilmiştir. Yer verilen bu kanunî sebeplerden 15 adedi ihale işlerine, 1 adedi de tahmin edilen bedele özgülülmüştür.

2886 sayılı Kanun'un madde 51/a hükmüne göre, yer, özellik (askerî birliklerin kuruluş özellikleri dâhil) ve nitelikleri itibariyle her yıl genel bütçe kanununda gösterilecek belli tutarları aşmayan ve süreklilik göstermeyen bu Kanun'un 1. maddesinde gösterilen işlerin ihalesinin pazarlık usulüyle yapılabileceği belirtilmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere, ihale usullerinin tercihinde dikkate alınacak tutar için merkezî yönetim bütçe kanunlarının (İ) cetvelinde bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun kapsamında tahmin edilen bedeli, 2018 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu'nun (İ) cetveline göre, illerde, kuruluş merkezlerinde, askerî kurum kuruluş ve birliklerde, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerde ve nüfusu 50 bini geçen ilçelerde 74,550,00 TL'yi; diğer ilçelerde ise 37,150,00 TL'yi geçmeyen ihalelerin, açık teklif ihale usulü ile yapılması mümkündür.

2886 sayılı Kanun kapsamında pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi için belirtilen ihale işleri incelendiğinde; Kanun'un *madde 51/b-d-i-*

210 Bkz.: 31.12.2017 Tarihli ve 30287 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer.

211 Benzer görüş için bkz.: GÖZLER, KAPLAN, s. 480. Ayrıca bkz.: ÜNAL, EROL, s. 169.



j-l-m-o-p hükümleri ile madde 51/c hükmünün ilk cümlesi dışındaki diğer kısmında yer alan ihale işlerinin kamusal harcama suretiyle gider oluşturması sebebiyle bunların, 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple 2886 sayılı Kanun'un yer verilen bu hükümlerinin, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olduğu belirtilebilir. Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun kapsamında pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi için belirtilen diğer ihale işleri incelendiğinde ise Kanun'un madde 51/a-e-f-g-h-k-n hükümleri ile madde 51/c hükmünün ilk cümlesinin, zımnen ilga olduğunu söylemek mümkün değildir; bu kanunî sebepler yönünden pazarlık usulünün uygulanma kabiliyeti devam etmektedir.

E. Yarışma Usulü

2886 sayılı Kanun'un 52. maddesinde düzenlenen yarışma usulünün de Kanun'da belirtilen ihale işlerine özgülendiği anlaşılmaktadır. Başka ifade ile kanun koyucu, idarelerce yarışma usulü uygulanma kararının alınmasına yönelik birtakım kanunî sebepler hükme bağlamıştır. 2886 sayılı Kanun'un 52. maddesinde idarelerin her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptrabileceği belirtilmiş olup maddede yer verilen ihale işlerinin kamusal harcama suretiyle gider oluşturduğu ve ayrıca bunların doğrudan 4734 sayılı Kanun'un *tasarım yarışmalarının* düzenlendiği 23. maddesinde, 4734 sayılı Kanun kapsamına alındığı anlaşılmaktadır²¹². Bu sebeple, yarışma usulü de 2886 sayılı Kanun'un kapsamında değildir; *bu bağlamda bu usulün, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olduğu belirtilebilir*²¹³.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olan ve artık 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütülecek ihaleler için bir usul olmayan ve bu bağlamda uygulanma kabiliyeti olmayan yarışma usulüne ilişkin düzenlemeler de hâlâ 2886 sayılı Kanun metninde yer almasından dolayı, 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişikliğe uğradığı görülmektedir²¹⁴.

212 Ayrıca 4734 sayılı Kanun'un *tasarım yarışmalarının* düzenlendiği maddesine dayanılarak *Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği* hazırlanmıştır. Bkz.: 24.12.2002 Tarihli ve 24973 Sayılı Resmî Gazete.

213 Benzer görüş için bkz.: Gözler, Kaplan, s. 480. Ayrıca bkz.: ÜNAL, EROL, s. 169.

214 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 81. maddesiyle, 2886 sayılı Kanun'un madde 52/2 hükmünde yer alan "kanunlarında" ibaresi, "kanunları ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde" şeklinde değiştirilmiştir.

Sonuç olarak 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerinden, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile yarışma usulü, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilganın* örneğini oluşturmakta olup bu usuller, 4734 sayılı Kanun ile tamamen yürürlükten kalkmıştır. Yine 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerinden, pazarlık usulü ise *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilganın* örneğini oluşturmakta olup bu usulün bazı fıkraları, 4734 sayılı Kanun ile yürürlükten kalkmıştır. Bununla birlikte, 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerinden, kapalı teklif usulü ile açık teklif usulünde ise 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga bulunmamakta olup bahsi geçen usullerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

VI. 2886 SAYILI KANUN'UN İLGA HÜKÜMLERİ

Çalışmamızda buraya dek yapılan açıklamalar dikkate alınarak 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın; bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'un ilga hükümlerinin tespitinin yapılması mümkün gözükmektedir. Altı kısımdan teşekkül olan 2886 sayılı Kanun'un altıncı kısmında geçici maddeler ile yürürlükten kalkan hükümlere ilişkin düzenleme getirilmiş olup bu bağlamda bu kısımda yer alan *geçici madde 1, geçici madde 2, geçici madde 3, geçici madde 4* ile *94, 95 ve 96. maddelerinde* 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından; bu maddelerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz. Bunun dışında, 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilganın hukukî sonuçları ise Kanun'un kısımları temelinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

A. Birinci Kısım İlga Hükümler

2886 sayılı Kanun'un 8 maddeden oluşan birinci kısmında yer alan, *3, 5, 6 ve 8. maddelerindeki* düzenlemelerinde hiçbir değişikliğin olmadığını; başka ifade ile bu maddelerde 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından, bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

Diğer taraftan, 2886 sayılı Kanun'un birinci kısmında yer alan, *1, 2, 4, 7 ve 9. maddelerindeki* düzenlemeler, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olmakla birlikte; maddeler bir bütün olarak yürürlükten kalkmamıştır. Bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* örneğini oluşturmakta ve zımnen ilga edilenler dışında ise bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

B. İkinci Kısım İlga Hükümler

2886 sayılı Kanun'un 62 maddeden oluşan ikinci kısmında yer alan, *12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 37, 38,*



39, 40, 41, 45, 46, 48, 49, 50, 53, 54, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69 ve 70. *maddelerindeki* düzenlemelerinde, hiçbir değişikliğin olmadığını; başka ifade ile bu maddelerde 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından, bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun'un ikinci kısmında yer alan, 9, 11, 16, 18, 28, 33, 35, 36, 43, 47, 51, 56 ve 57. *maddelerindeki* düzenlemeler, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olmakla birlikte, maddeler bir bütün olarak yürürlükten kalkmamıştır²¹⁵. Bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* örneğini oluşturmamakta ve zımnen ilga edilenler dışında ise uygulanma kabiliyetleri devam etmektedir. İlâveten 2886 sayılı Kanun'un ikinci kısmında yer alan, 10, 44, 52, 55 ve 63. *maddelerindeki* düzenlemeler ise 4734 sayılı Kanun ile bir bütün olarak yürürlükten kalkmış²¹⁶ olup bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilga* örneğini oluşturmaktadır.

C. Üçüncü Kısım İlga Hükümler

2886 sayılı Kanun'un 12 maddeden oluşan üçüncü kısmında yer alan, 72, 73, 74, 75 ve 76. *maddelerindeki* düzenlemelerinde, hiçbir değişikliğin olmadığını; başka ifade ile bu maddelerde 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından, bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında yer alan, 71 ve 79. *maddelerindeki* düzenlemeler, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olmakla birlikte, maddeler bir bütün olarak yürürlükten kalkmamıştır²¹⁷. Bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* örneğini oluşturmamakta ve zımnen ilga edilenler dışında ise uygulanma kabiliyetleri devam etmektedir. İlâveten 2886 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında yer alan, 77, 78, 80, 81²¹⁸ ve 82.

215 Benzer görüş için bkz.: ÜNAL, EROL, s. 34-35.

216 Benzer görüş için bkz.: ÜNAL, EROL, s. 34-35.

217 Benzer görüş için bkz.: ÜNAL, EROL, s. 34-35.

218 Önemine binaen 2886 sayılı Kanun'un *emanet suretiyle yapılacak işlerin* düzenlendiği 81. maddesi ile ilgili önemli birkaç hususun belirtilmesinde fayda görülmektedir. 2886 sayılı Kanun'un 81. maddesine dayanılarak emanet suretiyle yapılacak işlerin uygulama esaslarını tespit etme amacıyla hazırlanmış olan *Emanet İşleri Yönetmeliği, Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik* ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz.: 05.10.2006 Tarihli ve 26310 Sayılı Resmî Gazete. İlâveten zımnen ilga olan 2886 sayılı Kanun'un 81. maddesi de -diğer hükümler gibi- Kanun metnine mülga olarak işlenemediğinden, 81. maddede de 700 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile değişiklik yapıldığı görülmektedir.

maddelerindeki düzenlemeler ise 4734 sayılı Kanun ile bir bütün olarak yürürlükten kalkmış²¹⁹ olup bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilga* örneğini oluşturmaktadır.

D. Dördüncü Kısım İlga Hükümler

2886 sayılı Kanun'un 5 maddeden oluşan dördüncü kısmında, *ihale işlerinde yasaklar ve sorumluluklar* düzenlenmiş olup bu kısımda yer alan, **83, 84, 85, 86 ve 87. maddelerindeki** düzenlemelerinde, hiçbir değişiklik olmamıştır; zira 2886 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ihalelerde, Kanun'da yer alan hükümler uyarınca kamu ihalelerinden yasaklama kararı tesis edilmektedir²²⁰. Bu bağlamda yer verilen maddelerde 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından, bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

E. Beşinci Kısım İlga Hükümler

2886 sayılı Kanun'un 6 maddeden oluşan beşinci kısmında yer alan, **92 ve 93. maddelerindeki** düzenlemelerinde, hiçbir değişikliğin olmadığını; başka ifade ile bu maddelerde 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkan bir ilga olmadığından, bahsi geçen hükümlerin yürürlükte olduğunu belirtebiliriz.

Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun'un beşinci kısmında yer alan, **89, 90 ve 91. maddelerindeki** düzenlemeler, 4734 sayılı Kanun ile zımnen ilga olmakla birlikte, maddeler bir bütün olarak yürürlükten kalkmamıştır. Bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya kısmî ilga* örneğini oluşturmakta ve zımnen ilga edilenler dışında ise uygulanma kabiliyetleri devam etmektedir. İlaven 2886 sayılı Kanun'un beşinci kısmında yer alan **88. maddesindeki** düzenleme ise 4734 sayılı Kanun ile bir bütün olarak yürürlükten kalkmış²²¹ olup bu bağlamda yer verilen maddeler, *başka bir kanunla doğrudan doğruya tam ilga* örneğini oluşturmaktadır.

SONUÇ

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin bir kısmı yürürlükten kalkmıştır. Bu hukukî sonuç, hukuk

219 Benzer görüş için bkz.: ÜNAL, EROL, s. 34-35.

220 2886 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen yasaklama kararları hakkında detaylı bilgi için bkz.: AKEL Yeliz Neslihan, **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.

221 Benzer görüş için bkz.: ÜNAL, EROL, s. 34-35.



doktrinde *yürürlükten kaldırma* ya da *ilga* olarak ifade edilmektedir. Zira 2886 sayılı Kanun hükümlerinin yürürlükten kalkması, başka bir kanunî düzenlemeye dayalı olarak; başka ifade ile kanun koyucunun 4734 sayılı Kanun'da ortaya çıkardığı iradesiyle gerçekleşmiştir.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların idare ve iş kapsamlarında ve kapsamına bağlı olarak da diğer düzenlemelerinde bir çakışma meydana gelmiştir; başka ifade ile benzer düzenlemeler getiren kanunlar arasında bir çatışma ortaya çıkmıştır. Hukuk doktrinde belirtildiği üzere, bu çatışma yanıtıcı ve görünüştedir; zira bu çatışma sorununun çözümü için ilkeler (esaslar, mantıksal çıkarım) geliştirilmiş olup özel nitelikli 2886 ve 4734 sayılı Kanun hükümlerindeki çatışmanın da *lex posterior (sonraki kanun)* ilkesine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun da 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü ile *lex posterior* ilkesini, kanunî bir düzenleme ile hükme bağladığı ve bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'da bazı hükümlerin ilga olduğu noktasında bir irade açıkladığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga ile 2886 sayılı Kanun'un kendisi yürürlükten kalkmamıştır; bu bağlamda 2886 sayılı Kanun yürürlükte olup mülga olarak nitelendirilemez. Ancak 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun'un bir kısım hükmünün yürürlükten kalktığı konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte, bunların hangilerinin olduğunun tespiti ise yargısal makamlar ile doktrin tarafından yapılacak bir araştırmayı gerektirmektedir. Zira kanun koyucunun 4734 sayılı Kanun ile ortaya çıkardığı ilganın hukukî sonuçları açık bir biçimde düzenlenmemiş olup 2886 sayılı Kanun için *uygulanmayacak/bağdaşmayan hükümler kuralı* getirdiği görülmektedir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun hükümlerinde değiştirme yoluyla bir ilga örneği oluşmamıştır. Bu sebeple 4734 sayılı Kanun'da kaynağını bulan ve 2886 sayılı Kanun hükümlerinde meydana gelen ilga, doğrudan doğruya başka bir kanun ile ilga olup bazı hükümlerde tamamen bazı hükümlerde kısmen bir ilga gerçekleştiğinden; bir ayıklama yapmak suretiyle ilga olan ve yürürlüğü devam eden 2886 sayılı Kanun hükümlerini ortaya çıkarmak gerekmektedir. Bu gereklilik, aslında 2886 sayılı Kanun'un bazı hükümlerini *görmezden gelme* zorunluluğunu beraberinde gerektirmektedir. Zira 4734 sayılı Kanun ile 2886 sayılı Kanun'da ortaya çıkan ilga, zımni niteliktedir. Başka ifade ile kanun koyucunun 2886 sayılı Kanun'un hangi maddesinin, hangi fıkrası ya da bendinin ya da hangi kelimesinin ilga olduğunu doğrudan hükme bağlamamasından



dolayı, yürürlükten kalkan hükümlerin de Kanun metnine mülga olarak işlenmesi mümkün olmamaktadır.

İlga hükümler çerçevesinde 2886 sayılı Kanun'un düzenleme alanının tespitinde, en elzem araştırma 2886 ve 4734 sayılı Kanunların kapsamlarında yapılmalıdır. Zira bahsi geçen Kanunların idare, iş ve bütçe temelindeki kapsamları, aslında Kanunların diğer hükümlerinin de bir nevi kaderini tayin etmektedir. Yapılan araştırmalarda, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların idare kapsamlarının tamamıyla çakıştığı ve 4734 sayılı Kanun'un 2886 sayılı Kanun kapsamında olan tüm idareleri de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bahsi geçen Kanunların iş kapsamlarında tamamen bir çakışma bulunmadığı ve aslında bu sebeple 2886 sayılı Kanun'un kendisinin topyekûn ilga olmadığı görülmektedir. İlaveten 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar uyarınca yürütülecek ihalelerin iş kapsamında tamamen bir çakışmanın olmaması da Kanunların bütçe kapsamından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda hem idare hem de iş kapsamında çakışma bulunan hükümlerde, hem 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü hem de lex posterior ilkesi uyarınca 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Ancak yalnızca bu belirtme, yanlış olmamakla birlikte yanıltıcı olabilmekte ya da bazı ihaleler için hangi Kanun'un uygulanması gerektiğine ilişkin soruya cevap verememektedir. Bu sebeple en genel ifade ile 2886 sayılı Kanun kapsamındaki idareler olan genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin kamu bütçesinden ayrılan ödeneklerinde -hesaplarında- bulunan paranın, kamusal harcama yapılmak suretiyle kamusal gider oluşturan ihale işlerinde, 4734 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak olup bu ihaleler yönünden 2886 sayılı Kanun hükümleri zımnen ilga olmuştur. Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun kapsamındaki idareler olan genel bütçeli idareler, özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin kamu kaynağı kullanılmakla birlikte, kamu bütçesinden ayrılan ödeneklerinde -hesaplarında- bulunan paranın, kamusal harcama yapılmak suretiyle kamusal gider oluşturmayan ya da kamusal gelir oluşturan ihale işlerinde ise 2886 sayılı Kanun hükümleri yürürlükte olduğundan, bu Kanun uygulanmalıdır. Açıklanan sebeplerden dolayı, 2886 sayılı Kanun'un düzenleme alanının tespitinde, 2886 ve 4734 sayılı Kanunların bütçe kapsamına göre bir değerlendirmenin yapılması ve ardından öncelikle 4734 sayılı Kanun'un tüketilmesi, bizi en hatasız hukukî sonuca ulaştıracaktır.

2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına yönelik irdeleme sonucunda, kural olarak *alım, hizmet ve taşıma işlerine* yönelik ihalelerde 2886 sayılı Kanun hükümlerinin ilga olduğunu; başka ifade ile bu işlerin



Kanun kapsamında olmadığı düşünülmektedir. İlâveten *kira ve yapım işlerine* yönelik ihalelerde ise bir üst paragrafta belirttiğimiz kamu kaynağı tüketme ölçütü kullanılacak olup kamu bütçesinden ayrılan ödeneklerinde -hesaplarında- bulunan paranın, kamusal harcama yapılmak suretiyle kamusal gider oluşturan kira ve yapım işlerine yönelik ihalelerde de 2886 sayılı Kanun hükümlerinin ilga olduğunu; başka ifade ile bu işlerin Kanun kapsamında olmadığı düşünülmektedir. Diğer taraftan, kural olarak *satım, trampa ve mülkiyetten gayri aynî hak tesisi işlerine* ve kamu bütçesinden ayrılan ödeneklerinde -hesaplarında- bulunan paranın, kamusal harcama yapılmak suretiyle kamusal gider oluşturmayan *kira ve yapım işlerine* yönelik ihaleler ise 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yürütülmelidir.

2886 sayılı Kanun'un bütçe kapsamına yönelik irdeleme ile ortaya çıkarılan iş kapsamının, Kanun'un metninde yer alan diğer hükümlerin yürürlük kabiliyetini doğrudan etkilemektedir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'da düzenlenen ihale usullerine yönelik bir tespit ayrıca yapılması, önemli hâle gelmektedir. 2886 sayılı Kanun metninde mevcut hâliyle, beş adet ihale usulünün hükme bağlandığı görülmekte ise de 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, bunlardan *kapalı teklif usulü* ve *açık teklif usulüne* ilişkin düzenlemelerin yürürlüğünün devam ettiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan *belli istekliler arasında kapalı teklif usulü* ve *yarışma usulüne* ilişkin düzenlemelerin tamamı; *pazarlık usulüne* ilişkin düzenlemelerin ise bir kısmı zımnen ilga olmuştur. Bu durumda, pazarlık usulünde belirtilen durumların dikkate alınması şartıyla, 2886 sayılı Kanun'da yürürlüğü devam eden üç adet ihale usulü bulunmaktadır.

Sonuç olarak ilga hükümler çerçevesinde, 99 maddeden teşekkül olan 2886 sayılı Kanun'un uygulanma kabiliyeti devam eden 65 maddesinin yürürlükte olduğu tespit edilmiştir. Diğer taraftan 2886 sayılı Kanun'un 23 maddesinin kısmen; 11 maddesinin ise tamamen ilga olduğu görülmüştür. Bu bağlamda toplamda, 34 maddesinde zımnen ilga örneği oluşan 2886 sayılı Kanun'u uygulamak durumunda bulunan kişilerin, dikkate alması gereken temel metin bu yönde ortaya çıkmaktadır. Kanaatimize göre, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte üçte birinden fazla hükmü ilga olan 2886 sayılı Kanun'un hem ilga hükümlerinin ayıklanması suretiyle uygulanması bakımından hataların en aza indirilmesi hem de diğer temel ihale kanunu olan 4734 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan düzenlemelerle de uyumlu hâle getirilmesi amacıyla, yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

Kitap ve Makaleler

AKEL Yeliz Neslihan, **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, 1. Baskı, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018.

AKEL Yeliz Neslihan, “Kamu İhalelerinin Kamu Bütçesine Yansıyan Sonuçları Hakkında Bir Değerlendirme”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı: 350, Kasım 2017, ss. 131-152.

AKEL Yeliz Neslihan, “6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Sonrasında Vergi Yargısı”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı: 329, Şubat 2016, ss. 180-196.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

AKYOL Şener, **Medeni Hukuka Giriş**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

ATAR Yavuz, AYAN Mehmet, KARAHAN Sami, SÜMER Halûk Hâdi, ULUKAPI Ömer, ARSLAN İbrahim, **Temel Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş Altıncı Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2011.

AYAN Mehmet, **Medeni Hukuka Giriş**, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2005.

BAĞDATLI Selahattin, **Hukuk Sözlüğü**, Derin Yayınları: 05, İstanbul, 2015.

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Türkiye ve Orta Doğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 117, Ankara, 1968/1970.

BİLGE Necip, **Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları**, 28. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

DİNÇKOL Abdullah, **Hukuka Giriş: Hukukun Temel Kavramları**, Genişletilmiş 11. Basım, Der Yayınları: 318, İstanbul, 2015.

DOĞAN Vahit, AKYILMAZ Bahtiyar, AKINCI Şahin, UŞAN Fatih, YALMAN Süleyman, SUNAY Reyhan, ERCAN İbrahim, KAYA Cemil, BİLİR Faruk, BALI Ali Şafak, AKSAN Murat, **Hukuka Giriş**, Ed.: Süleyman YALMAN, 3. Baskı, Sayram Yayınları No: 19, Konya, 2005.

EDİS Seyfullah, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 41, Ankara, 1993.

ESENER Turhan, **Hukuk Başlangıcı: Genel Hukuk Bilgisi**, 4. Baskı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2001.



FENDOĞLU Hasan Tahsin, *Hukuka Giriş: Hukuk Başlangıcı Ders Notları*, Mimoza Yayınları, Konya, 1995.

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, Umut Akyüz Tarafından Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş On Üçüncü Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, ("*Hukuka Giriş*").

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt: II, İkinci Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, ("*İdare Hukuku*").

GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş ve Düzeltilmiş Onsekizinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt: I, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Güncelleştirilmiş 32. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015.

GÜRİZ Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Onikinci Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2009.

GÜRSEL Meltem Kutlu, "Belediyenin veya Belediye Şirketinin Kat Karşılığı İnşaat İhalesinin ve Sözleşmesinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim Konusunda Bir Değerlendirme", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 2008-1, Ocak 2008, ss. 135-157.

HATEMİ Hüseyin, **Medeni Hukuk'a Giriş**, Gözden Geçirilmiş 4'üncü Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

IŞIKTAÇ Yasemin, **Hukuk Başlangıcı**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

KALABALIK Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014.

KALABALIK Halil, ERDEM Murat, **Temel Hukuk Bilgisi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

KUTLU Meltem, **İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 75, İzmir, 1997.

ODER Burak, **Günışığında Yönetim**, 2004 Tarihli 2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, ss. 549-599.

ÖNEN Mesut, **Hukuka Giriş**, Arıkan Yayınevi, İstanbul, 2005.

ÖZBİLGİN Tarık, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları No.: 2170, Hukuk Fakültesi Yayınları No.: 485, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1976.



ÖZGÜVEN Ali, **İktisat Bilimine Giriş**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.

ŞENYÜZ Doğan, TAŞ Metin, **Hukuka Giriş**, 1. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006.

TAŞPINAR AYVAZ Sema, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

UMAR Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 79, İzmir, 1997.

ÜLGEN Gülden, **İktisat Bilimine Giriş**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Basım, Der Yayınları: 348, İstanbul, 2007.

ÜNAL Nurdoğan, EROL Mesut, **Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ÖZDEMİR H. Eyüp, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, Yayın No: 60, İstanbul, 2015, ss. 653-689.

YILMAZ Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Birinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

ZEVKLİLER Aydın, HAVUTÇU Ayşe, **Medeni Hukuk Temel Bilgiler**, Beşinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Diğer Kaynaklar

Ankara Barosu, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu: (818 Sayılı Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı)**, Yayına Hazırlayan: Yrd. Doç. Dr. Emel BADUR, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara Barosu Yayınları, 2012.

Mevzuat Bilgi Sistemi, **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu**, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2886.pdf>. 01.08.2018.

Kamu İhale Kurulu, 02.07.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-2178 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 28.08.2018.

Kamu İhale Kurulu, 16.07.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-2357 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 28.08.2018.

Kamu İhale Kurulu, 01.10.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-3206 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 30.07.2018.

Kamu İhale Kurulu, 12.11.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-3603 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 29.07.2018.



Kamu İhale Kurulu, 10.12.2007 Tarihli ve 2007/UY.Z-4031 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 28.08.2018.

Kamu İhale Kurulu, 24.10.2011 Tarihli ve 2011/UY.I-3552 No.lu Uyuşmazlık Kararı, (Çevrimiçi), <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, 30.09.2018.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bbd0e-56b8a955.19714658, 01.08.2018.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, (Çevrimiçi), http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bb8d97f91e8b6.90969170, 21.08.2018.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/692)", **Kanunlar Dergisi**, Cilt: 88.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları (1/930)", **Kanunlar Dergisi**, Cilt: 86.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, "Devlet İhale Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Millî Güvenlik Konseyi Bütçe-Plan Komisyonu Raporu", **Kanunlar Dergisi**, Cilt 66.

Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı, (Çevrimiçi), <https://www.tccb.gov.tr/haberler/410/94757/cumhurbaskani-erdogan-tbmm-genel-kurulu-nda-yemin-ederek-goreve-basladi>, 05.08.2018.

04.04.1926 Tarihli ve 339 Sayılı Resmî Gazete. (743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi)

29.04.1926 Tarihli ve 359 Sayılı Resmî Gazete. (818 sayılı Borçlar Kanunu)

09.06.1927 Tarihli ve 606 Sayılı Resmî Gazete. (1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu)

04.06.1928 Tarihli ve 904 Sayılı Resmî Gazete. (1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Mer'iyet Tarihi Hakkında Kanun)

10.06.1934 Tarihli ve 2723 Sayılı Resmî Gazete. (2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu)

28.07.1953 Tarihli ve 8469 Sayılı Resmî Gazete. (6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun)



10.01.1961 Tarihli ve 10703 Sayılı Resmî Gazete. (213 sayılı Vergi Usul Kanunu)

11.01.1961 Tarihli ve 10704 Sayılı Resmî Gazete. (213 sayılı Vergi Usul Kanunu)

12.01.1961 Tarihli ve 10705 Sayılı Resmî Gazete. (213 sayılı Vergi Usul Kanunu)

10.01.1982 Tarihli ve 17850 Sayılı Resmî Gazete. (2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun)

11.08.1983 Tarihli ve 18132 Sayılı Resmî Gazete. (2872 sayılı Çevre Kanunu)

10.09.1983 Tarihli ve 18161 Sayılı Resmî Gazete. (2886 sayılı Devlet İhale Kanunu)

08.12.2001 Tarihli ve 24607 Sayılı Resmî Gazete. (4721 sayılı Türk Medeni Kanunu)

22.01.2002 Tarihli ve 24648 Sayılı Resmî Gazete. (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu)

22.01.2002 Tarihli ve 24648 Sayılı Resmî Gazete. (4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu)

24.12.2002 Tarihli ve 24973 Sayılı Resmî Gazete. (Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği)

24.12.2003 Tarihli ve 25326 Sayılı Resmî Gazete. (5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu)

05.04.2004 Tarihli ve 25424 Sayılı Resmî Gazete. (Kamu İhale Kurulu Uyuşmazlık Kararı)

31.03.2005 Tarihli ve 25772 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer. (5326 sayılı Kabahatler Kanunu)

13.05.2006 Tarihli ve 26167 Sayılı Resmî Gazete. (5491 sayılı Çevre Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun)

05.10.2006 Tarihli ve 26310 Sayılı Resmî Gazete. (Bazı Yönetmeliklerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Yönetmelik)

31.01.2007 Tarihli ve 26420 Sayılı Resmî Gazete. (5577 sayılı Devlet İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun)

19.06.2007 Tarihli ve 26557 Sayılı Resmî Gazete. (Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik)

22.08.2009 Tarihli ve 27327 Sayılı Resmî Gazete. (Kamu İhale Genel Tebliği)



18.06.2010 Tarihli ve 27615 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

04.02.2011 Tarihli ve 27836 Sayılı Resmî Gazete. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu)

26.03.2011 Tarihli ve 27886 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

27.01.2012 Tarihli ve 28186 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

17.02.2012 Tarihli ve 28207 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

25.08.2012 Tarihli ve 28392 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

04.10.2012 Tarihli ve 28431 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

20.11.2012 Tarihli ve 28473 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

22.05.2013 Tarihli ve 28654 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

02.09.2013 Tarihli ve 28753 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

06.09.2013 Tarihli ve 28757 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

12.11.2013 Tarihli ve 28819 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

07.12.2013 Tarihli ve 28844 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

04.01.2014 Tarihli ve 28872 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

27.01.2014 Tarihli ve 28895 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

30.01.2014 Tarihli ve 28898 Sayılı Resmî Gazete. (Artırma, Eksiltme ve İhale İlanları)

07.11.2015 Tarihli ve 29525 Sayılı Resmî Gazete. (Bölge Adliye Mahkemeleri ve Bölge İdare Mahkemelerinin Tüm Yurtta Göreve Başlayacakları Tarihe İlişkin Karar)

11.02.2017 Tarihli ve 29976 Sayılı Resmî Gazete. (6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun)



31.12.2017 Tarihli ve 30287 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer. (2018 Yılı Merkezî Yönetim Bütçe Kanunu)

07.07.2018 Tarihli ve 30471 Sayılı Resmî Gazete-2. Mükerrer. (700 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname)

09.07.2018 Tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete-Mükerrer. (702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname)

09.07.2018 Tarihli ve 30473 Sayılı Resmî Gazete-3. Mükerrer. (703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname)

Mahkeme Kararları

Anayasa Mahkemesi, 18.06.2013 Tarihli ve E. 2013/71, K. 2013/77 Sayılı Karar.

Danıştay 13. Dairesi, 06.04.2010 Tarihli ve E. 2009/7074, K. 2010/2940 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/13-daire-e-2009-7074-k-2010-2940-t-6-4-2010>, 19.08.2008.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 05.10.2017 Tarihli ve E. 2015/2084, K. 2017/5026 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC-8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeV5RktUyZYPgQ~~>, 01.08.2018.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 09.04.2015 Tarihli ve E. 2015/50, K. 2015/171 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXDWUPMpbWWAQ~~>, 19.08.2018.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 26.05.2016 Tarihli, E. 2015/17805, K. 2016/18547 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC-8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeUGH70WMhSW1Q~~>, 19.08.2018.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 17.04.2017 Tarihli ve E. 2016/5882, K. 2017/3392 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC-8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeVfaUgw5D11mw~~>, 19.08.2018.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 12.06.2017 Tarihli ve E. 2016/577, K. 2017/5610 Sayılı Karar, (Çevrimiçi), <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC-8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeUaff1I9iMLSA~~>, 10.08.2018.

