

## **KAMU İHALE KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ BAĞLAMINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI VE HUKUKÎ SONUÇLARI\***

*Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR\*\**

### **GİRİŞ**

Anglo-Saxon Sisteminde, eksik idari rejim olduğu için Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar) yargı benzeri bir işleve sahip kılınmıştır. Ülkemizde müstakil idari yargı olmasına rağmen BİO'lara da yer verilmiştir. Bu bağlamda Kamu İhale Kurumu (KİK); kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahiptir. Kurumun ilişkili (bağlı ya da ilgili değil!) olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığı olup, merkezi Ankara'dadır. Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez (4.1.2002 günlü, 4734 s. Kamu İhale Kanunu md. 53/1-3).

2012 değişikliği ile BİO'ların özerkliği kısmen de olsa idarenin bütünlüğü ilkesi gereği denetim altına alınmak istenmiştir<sup>1</sup>. Buna rağmen esas itibarıyla bunların kendi yasal mevzuatı açısından özerkliklerini korumaya devam ettiklerinin kabulü gerektiği kanısındayız.

İhale konusu ve uyuşmazlıkları ile ilgili 4734 s. Kamu İhale Kanunu, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, İhalelere Yönelik

---

\* 1. Kamu İhale Kongresinde (İstanbul 2014) sunulan bildiri metnidir.

\*\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, [oguz.sancakdar@gmail.com](mailto:oguz.sancakdar@gmail.com).

<sup>1</sup> (Ek cümle: 8/8/2011-KHK-649/45 md.) "...Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dahil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir" (3046 s. K. md.19/A (Ek: 3/6/2011-KHK 643/2).

Başvurular Hakkında Tebliğ, Kamu İhale Genel Tebliği, Yapım İşleri Teknik Şartnamesi gibi pek çok mevzuat hükmü bulunmaktadır. İhale süreci sıkı şekil koşullarına tâbi olup, esas itibarıyla idarenin bağlı yetki kurallarına göre hareket etmesi gerekir.

İhale kararı verilmesinin en önemli sonucu idare ile taraflar arasında sözleşme yapma borcu ve yükümlülüğünün doğmasıdır. Sözleşme özel hukuk sözleşmesidir. İyiniyet ilkesi ve sözleşmenin geçerlilik kuralları özel hukuk hükümlerine (Borçlar Kanunu, Medeni Kanun) ve hukukun genel ilkelerine göre (Hukuk Devleti md.2) belirlenir.

Mevcut kamu ihale kanunu, 04.01.2002'de kabul edilmiş ve 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. 08.08.1983 tarihli 2886 s. Devlet İhale Kanunu döneminde kamu idarelerinin hepsinin tek bir ihale kanununda kapsamamış olması, zaman içinde bu idarelerin kendine özgü ihale mevzuatları oluşturması, ihale duyurusu yapılmasının tüm ihale yöntemlerinde zorunlu olması, zorunlu olanlarda ise bu sürenin çok kısa tutulmasından kaynaklanan rekabetçi katılım eksikliği; seçme ve değerlendirme ölçütlerinin önceden ilan edilmemesi ve objektif olmaması; ihalede başarısız olan katılımcıların ihaleyi yapan kamu idaresinin kararı hakkında bilgilendirilmemesi; ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılıyor olması; başlangıç yılı ödeneğinin çok düşük belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedeniyle işlerin öngörülen sürede bitirilememesi vb. sorunlar yaşanmıştır<sup>2</sup>.

Bu kapsamda, 4734 sayılı Kanun hazırlanırken, 08 Ağustos 1983 tarihli 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yetersiz olduğu alanlar göz önüne alınmış ve bu yetersizlikler giderilmeye çalışılarak başlıca şu yeni düzenlemeler yapılmıştır;

- İhale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu yeni kanun kapsamına alınmıştır.

<sup>2</sup> Sancakdar, Oğuz; İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 3.b., Ankara 2013, s. 595 vd.; [www.sayder.org.tr/e-dergi-4734-sayili-kamu-ihale-kanunu-ve-yeni-bir-kanun-ihtiyaci-9-8.pdf](http://www.sayder.org.tr/e-dergi-4734-sayili-kamu-ihale-kanunu-ve-yeni-bir-kanun-ihtiyaci-9-8.pdf)

- Aynı amaçla kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar bu kanun kapsamından ayrı olarak bir kanun ile düzenlenmiştir.
- Uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlamak amacıyla; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü (ve doğrudan temin) usulü belirlenmiştir.
- Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, uluslar arası mevzuata paralel bir şekilde özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılmıştır.

İşin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak doğrudan temin usulü düzenlenmiştir.

Uluslararası uygulamalara paralel olarak danışmanlık hizmet ihaleleri için özel düzenlemeler getirilmiştir.

- İhalesi yapılacak her iş için ödeneğin bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, işlerin ihale edilebilmesi için proje maliyetinin % 10'u oranında başlangıç yılı ödeneğinin ayrılması ve daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimlerinin azaltılmaması öngörülmüştür.
- Yapım işlerinin uygulama projeleri yapılarak ihale edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.
- Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası saydamlığın da sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi öngörülmüştür.

Saydamlık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanı sıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesi öngörülmüştür. Böylelikle ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenle-

meye tabi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır<sup>3</sup>.

### I. İDARİ YARGI ÖNCESİ HUKUKİ SÜREÇ: İHALEYİ YAPAN İDAREYE ŞİKÂYET VE SONRASINDA KAMU İHALE KURUMUNA İTİRAZEN ŞİKÂYET YOLUNUN TÜKETİLMESİ ZORUNLULUĞU

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia edenler, usulüne uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler.

Şikayet ve itirazın şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Aksi takdirde Ankara İdare Mahkemesi “**idari merci tecavüzü**” (2577 s. İdari Yargılama Usulü kanunu md. 14/3-b) nedeniyle, “dilekçenin görevli idare merciine tevdiine” karar vermelidir (İYUK md. 15/e).

Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde, mahkemeye başvurma tarihi, mercieine başvurma tarihi olarak kabul edilir (İYUK md. 15/2).

#### A. Şikayet

##### - Şikayetin Konusu:

İhale yetkilisince, **ihale onayının verildiği tarihten itibaren; sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise taraflarca sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süreçteki idari işlem ve eylemler** şikayete konu yapılabilir<sup>4</sup>. Şikayet başvurusunu aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından yapılır.

<sup>3</sup> Eren, M. Erdal; 4734 s. “Kamu İhale Kanunu ve Yeni Bir Kanun İhtiyacı”, <http://www.sayder.org.tr/e-dergi-4734-sayili-kamu-ihale-kanunu-ve-yeni-bir-kanun-ihali-9-8.pdf>.

<sup>4</sup> İlan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayet başvuruları, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilen ise de bu tarihten önce ön

Belirtelim ki “tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması”, ihalenin iptali değildir;

- İhalede *geçerli teklif kalmaması* nedeniyle veya
- ihalede geçerli teklif olmakla birlikte *bazı tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması* nedeniyle

\* **ihalede rekabetin oluşmadığı ve/veya kaynakların etkin kullanımının gerçekleşmediği** gerekçesiyle ihalenin idare tarafından iptal edildiği durumlarda, aday veya istekliler tarafından başvuru veya teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına veya ihalenin iptali ile birlikte başvuru veya teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yapılan başvurular, **ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılan başvuru olarak değerlendirilmez.**

Bu başvurular; ihalenin iptaline yönelik bir başvuru olarak değerlendirilmediğinden, başvuruların öncelikle idareye yapılması, **idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması hallerinde** Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulması gerekir.

#### - **Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler**

Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler şunlardır;

**Aday:** Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri ifade eder (4734 s. K. md. 4/8). Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise ayrıca kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ihale

---

yeterlik/ yeterlik başvurusunda bulunulması veya teklif verilmesi halinde, Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, zorunludur.*” hükmü uyarınca, ihaleye teklif veren isteklilerin teklif mektuplarında, ihale dokümanı içeriğini tamamen okuyup kabul ettiklerine dair beyanda bulunmaları ve tekliflerini buna göre vermiş olmaları nedeniyle, bu aşamadan sonra ihale ilanı veya ihale dokümanının içeriğine yönelik şikayet başvurusunda bulunulamaz (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, md. 3/6).

daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir.

**İstekli** : Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini ifade eder (4734 s. K. md. 4/10). *Kısaca; teklif verendir.* İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabilir.

**İstekli olabilecek**: (Ek: 20/11/2008-5812/2 md.) İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi, ifade eder (4734 s. K. md. 4/11). *Kısaca; ihale dokümanı alanlara istekli olabilecek denir.* İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir. Bununla birlikte, ilana yönelik başvuruda bulunabilmek için de istekli olabilecek sıfatını kazanmak zorunlu olduğundan, bu kapsamda dokümanın satın alınması gerektiği hususuna dikkat edilmelidir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, md. 3/2).

#### - Şikayet Süresi:

Şikayete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren

- 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise **on gün içinde** ve **sözleşmenin imzalanmasından<sup>5</sup> önce** yapılır. Bu süreler geçmedikçe sözleşme imzalanmayacağından, bu sürelere uyulmadan sözleşmenin imzalanmış olması, şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmasına engel teşkil etmez.

<sup>5</sup> İdareye yapılan şikayet başvurusunun sözleşmenin imzalanmasından önce usulüne uygun olarak yapılmış olması gerekir. İhale dokümanında sözleşmelerin notere tescil ettirilmesi ve onaylatılmasının öngörülmesi halinde, noterin onay tarihi sözleşme tarihi olarak kabul edilir (4734 s. K. md. 46, 55).

- İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler bu süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.

Sürelerle ilgili özellik arz edebilen diğer bazı hususlar şunlardır;

a) **İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini, düzeltme ilanı yapılan hallerde düzeltme ilanının yayımlandığı tarihi, gazetelerde veya bültende birden fazla yayımlanan ilanlar arasında çelişki olması halinde son ilan tarihini,**

b) Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın satın alındığı tarihi, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ihale dokümanının teslim alındığı tarihi, zeyilnameye yönelik başvurularda ise zeyilnamenin bildirildiği tarihi,

c) İdarenin işlem veya eylemlerine karşı yapılacak başvurularda şikayete yol açan durumun farkına varıldığı yahut farkına varılmış olması gerektiği tarihi,

ç) **Şikayet üzerine idare tarafından verilen kararın bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi, on gün içerisinde karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini,**

d) **İhalenin iptali kararına karşı yapılan itirazın şikayet başvurularında ise iptal kararının bildirildiği veya bildirilmiş sayıldığı tarihi, izleyen günden itibaren başlar.**

**İlanın Kamu İhale Bülteninde yayımlanmasının zorunlu olduğu hallerde, ilanın Kamu İhale Bülteninde yayım tarihi, işin ve/veya ihalenin yapılacağı yerde yayımlanması zorunlu olan ilanlarda ilk yayımlanan gazetede ki yayım tarihi ilk ilan tarihi olarak esas alınır.**

**Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP),** Kamu İhale Kurumu tarafından kurulduktan sonra, işin ve/veya ihalenin yapılacağı yerde yayımlanması zorunlu olan ilanların aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları

Platformunda da yayımlanması halinde, **ilanın Elektronik Kamu Alımları Platformunda yayım tarihi ilk ilan tarihi olarak kabul edilecektir.**

**Tatil günleri sürelerine dahil olup, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde süre, tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzar.**

Bununla birlikte, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunludur (4734 s. K. md. 55). Buna göre şikayetlerin en geç;

a) İhale veya son başvuru tarihi Pazartesi günü olan ihalelerde, bir önceki Salı günü,

b) İhale veya son başvuru tarihi Salı günü olan ihalelerde, bir önceki Çarşamba günü,

c) İhale veya son başvuru tarihi Çarşamba günü olan ihalelerde, bir önceki Perşembe günü,

ç) İhale veya son başvuru tarihi Perşembe günü olan ihalelerde, bir önceki Cuma günü,

d) İhale veya son başvuru tarihi Cuma günü olan ihalelerde, bir önceki Pazartesi günü,

mesai saati bitimine kadar yapılması gerekmektedir. Ancak ihale tarihinden önceki üç iş günü içerisinde ulusal bayram veya genel tatil günü bulunması halinde, sürenin hesabında bu günler dikkate alınarak iş günleri üzerinden hesabının yapılması gerekmektedir.

**İdari izin günleri** resmi tatil günü olarak sayılmadığından, idari izin günleri iş günü olarak dikkate alınır.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayet başvurularının idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır.

İhale veya son başvuru tarihine on günden daha az süre kalan hallerde önce ihale tarihi ayrı bir zeyilname ile ertelenebilir.

**İhale sonucunun gerekçesiz olarak bildirilmesi durumunda usulüne uygun olarak ihale sonucu bildirilmiş olmayacağından,** idarenin bu aşamadan sonraki işlemleri usulüne uygun olarak gerçekleştirebilmesi ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi dışındaki bütün isteklilere teklif-



lerinin uygun bulunmama gerekçesini ayrıca bildirmesi ile mümkün olacaktır. Bu durum ihale sürecinin uzamasına neden olacağından idarelerce kesinleşen ihale kararında gerekçenin bildirilmesi önem arz etmektedir.

***Şikayetin Yapılacağı Mercii:***

Şikayet, ihaleyi yapan idareye yapılır.

***- Şikayetin Yapılma Usûlü:***

Başvurular idareye yapılacak şikayetlerde ihaleyi yapan idareye elden veya posta yoluyla ve dilekçeyle yapılı (Dilekçe örneği için (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, Ek-1). İhaleyi yapan idare dışındaki idari mercilere yapılan başvurular, bu merciler tarafından muhatap idareye gönderilmesi halinde dikkate alınır. Bu durumda şikayet dilekçesinin ihaleyi yapan idare kayıtlarına girdiği tarih başvuru tarihi olarak kabul edilir. Posta yoluyla yapılan başvurularda postada geçen süreler dikkate alınmaz.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulmadan veya idareye yapılan şikayet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan veya on günlük karar verme süresi beklenilmeden doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde, Yönetmeliğin 15 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu başvurular, ilgili idareye gönderilir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik md. 15/2). Bu durumda, dilekçenin idare kaydına alındığı tarih şikayet tarihi olarak kabul edilir. Ancak, aynı iddialarla hem idareye hem de Kuruma yapılan başvurularda süre, idare kayıtlarına giren ilk başvuru dilekçesine göre belirlenir.

Şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmesi zorunludur. Aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde bu belgelerin bulunması durumunda, dilekçe ekinde söz konusu belgeler aranmaz (4734 s. K. md. 54/3).

Şikayet başvurusunu vekil yapıyorsa başvuru yetkisini içeren veya bu anlama gelen “özel yetki”nin olması gerekir.

Ortak girişim adına yapılacak şikayet veya itirazın şikayet başvurularının, pilot ortak/koordinatör ortak veya temsil yetkisi verilen özel ortak ya da ortakların tamamı tarafından yapılması zorunludur. Temsil yetkisine sahip

olmayan özel ortak tarafından şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru süresinin sonuna kadar pilot/koordinatör ortağın şikayete katılması veya özel ortağa temsil yetkisi vermesi gerekmektedir. Şikayet başvurularının pilot ortak/koordinatör ortak tarafından yapılması halinde ortak girişim beyannamesinin veya sözleşmesinin, temsil yetkisi verilen özel ortak tarafından yapılması halinde ise ortak girişim beyannamesi veya sözleşmesi ile temsile yetkili olduğuna dair belgenin şikayet dilekçesine eklenmesi zorunludur. Bu belgelerin şikayet dilekçesine eklenmemesi veya temsil yetkisine sahip olmayan özel ortak tarafından şikayet başvurusunda bulunulması halinde eksikliklerin giderilmesi için başvuru süresinin sonuna kadar beklenir. Ancak aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde bu belgelerin bulunması durumunda, dilekçe ekinde söz konusu belgeler sunulmamış olsa da başvuru usulüne uygun olarak yapılmış bir başvuru olarak kabul edilir.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçeyle şikayet başvurusunda bulunulamaz. Bu nedenle dilekçelerde bir başka ihaleden söz edilmesi durumunda, şikayetin hangi ihaleye ilişkin olduğu ve hangi konunun şikayet edildiğinin açıkça belirtilmesi gerekir.

**- Şikayet Üzerine Verilebilecek Kararlar, Süresi ve Kararın Gereçeli Olma Zorunluluğu:**

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak **on gün içinde gereçeli<sup>6</sup> bir karar alır**. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir (İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz).

<sup>6</sup> İdarece, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gereçelerine yer verilmelidir (4734 s. K. md. 41). Kesinleşen ihale kararında tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gereçelerine yer verilmemesi halinde, tekliflerinin değerlendirmeye alınmama ya da uygun görülmemesine karşı yapılacak şikayet başvurusunda, istekliler kararın gereçelerinin bildirilmesiyle şikayet konusundan haberdar olduklarından sürenin hesabında kesinleşen ihale kararının bildirim tarihinin değil, karar gereçelerinin bildirildiği tarihin esas alınması gerekmektedir.

Şu halde; şikayet üzerine idare yaptığı inceleme sonucunda gerekçeli olarak aşağıdaki kararlardan birisini alabilir;

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

b) Düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, **düzeltilici işlem belirlenmesine** karar verilebilir. Bir başka deyişle, şikayet üzerine yapılan incelemede; \* Tekliflerin hazırlanmasını veya \* işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek \* maddi veya teknik hataların veya \* eksikliklerin bulunması ve idarece **ihale dokümanında düzeltme yapılmasına** karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak **son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir**. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir.

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde **başvurunun reddine**, karar verilir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ md. 7/2). Şikayet başvurusunun süresinde yapılmadığı veya başvuru sahibinin şikayet ehliyetinin bulunmadığı hallerde başvurusunun reddine karar verilir. dilekçe ile ekinde yer alması zorunlu olan bilgi ve belgeleri içermeyen şikayet başvurularında, söz konusu eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir. Eksikliklerin bu süre sonuna kadar giderilmemesi durumunda ise şikayet başvurusunun reddine karar verilir. İdare tarafından dilekçedeki eksikliklerin bildirilmesi zorunluluğu bulunmadığından, başvurunun şekil şartlarına uygun olarak yapılması önem arz etmektedir.

İdarece alınan **kararın uygun bulunmaması durumunda**, \* başvuru sahibi dahil aday, \* istekli veya \* istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen **on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet** başvurusunda bulunulabilir.

**Şikayet başvurusu yapılan idarece on gün içinde herhangi bir karar alınmaması durumunda** başvuru sahibi tarafından karar verme

**süresinin bitiminde on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.**

Belirtelim ki, **ihale yetkilisinin ivedilik ve kamu yararı gerekçesiyle ihalenin devamı için kullanabileceği deruhte-i mesuliyet yetkisi kaldırılmıştır.** 4734 s. KİK md. 55'te 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile, şikâyet sunulduktan sonra *ihale yetkilisince ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde karar alınmasına ve bu karar üzerine sözleşmenin imzalanmasına imkan veren hüküm yürürlükten kaldırıldığından, idarelerce ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde karar alınarak sözleşmenin imzalanması mümkün bulunmamaktadır.*

İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esas olup, ilan yapıldıktan sonra, ihale dokümanında tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin tespit edilmesi ve dokümanda değişiklik yapılmasının zorunlu olması halinde, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.

Şikâyetlerde başvuru bedeli alınmaktadır. 4734 s. KİK 53. maddede yapılan değişiklikle; (Değ.: 06.02.2014-6518/49 md.) Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası, beş yüz bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar olanlarda altı bin Türk Lirası, iki milyon Türk Lirasından on beş milyon Türk Lirasına kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası, on beş milyon Türk Lirası ve üzerinde olanlarda on iki bin Türk Lirası tutarındaki itirazın şikâyet başvuru bedeli alınması öngörülerek yersiz şikâyetlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

**- Şikâyetin Sözleşmeye Etkisi:**

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde;

- başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu süresinin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden<sup>7</sup> ve

<sup>7</sup> Bu süresinin bitimini izleyen günden(on birinci günden) itibaren Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulup bulunmadığı Kurumun internet sayfasından sorgulanmadan,

- itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan<sup>8</sup>

itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kamu İhale Kurumu tarafından  **nihai karar verilmeden SÖZLEŞME İMZALANMAZ.**

İhaleyi yapan idare tarafından, şikayete konu işlemlerde;

- ✓ ihalenin iptalini veya
- ✓ düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi gerekçesiyle **başvurunun reddine karar verilmesi** veya
- ✓ **süresi içinde karar alınmaması** hallerinde

istekliler tarafından, Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilmektedirler.

### **B. İtirazın Şikayet**

- **İtirazın Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler, Başvuru Süresi, Taraflarca Hazırlama İlkesi Kuralı ve Ön İncelemedeki Eksiklikler**

İdareye **şikayet başvurusunda bulunan** veya **idarece alınan kararı uygun bulmayan** aday, istekli veya istekli olabilecekler

- 4734 s. K. md. 55/4'te belirtilen sürede<sup>9</sup> (kısaca 10 gün),

---

Kuruma itirazın şikayet başvurusu yapılmış ise itirazın şikayet başvurusu nihai kararla sonuçlandırılmadan idare tarafından sözleşme imzalanamaz.

<sup>8</sup> Kurumun www.ihale.gov.tr adresinde yer alan "şikayet sorgulama" bölümünden sorgulaması gerekmektedir.

<sup>9</sup> Anılan 4734 s. K. md. 55/3; İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

(4. fıkra) Belirtilen süre içinde (3. fıkradaki) bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tara-

- sözleşme imzalanmadan önce

itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Açıklamak gerekirse; İhale işlemleriyle ilgili bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekliler ile istekli olabilecekler<sup>10</sup>, idareye şikayet başvurusunda bulduktan sonra süresi içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir. Ancak, şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlara karşı idareye başvurmadan doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir.

Adaylar; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise ayrıca kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ihale daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir.

İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabilir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, md. 9/1-3).

İtirazın şikayet başvurusunda **başvuru bedelinin ödenmesi** gerekir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır (4734 s. K. md. 54/1, 2).

---

findan idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

<sup>10</sup> İdareye şikayet başvurusunda bulunmayan aday veya istekliler, şikayet başvurusu üzerine idarenin aldığı karar kendilerine de bildirildiğinden, bu kararlardan bir hak kaybına veya zarara uğradığı veya zarara uğramasının muhtemel olduğu iddiasıyla ve şikayet başvurusuna ilişkin olarak verilen kararda belirtilen hususlarla sınırlı olarak doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunabilir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ md. 9/5).

İhale sürecindeki işlemlerin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi **soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde, başvuru red edilir. Yani re'sen araştırma ilkesi değil, taraflarca hazırlama ilkesinin hakim olduğu söylenebilir** (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, md. 11/8).

Kamu İhale Kurumu tarafından **ön inceleme** yapılır. İtirazen şikayet başvurusundaki şekil eksikliklerine yönelik olarak Kurumun internet sitesinde belirtilen eksikliklerin başvuru sahibi tarafından başvuru süresi dolmadan önce Kurum kayıtlarına girecek şekilde tamamlanması ve eksikliklerin giderilmesine yönelik dilekçelerde bu hususların açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

**- İtirazen Şikayete Konu Kararlar ve İncelemenin Kapsamı**

İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine;

- ✓ **idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya**
- ✓ **on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması**
- ✓ **şikayet ya da itirazen şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı** doğrudan Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıdakiler itirazen şikayete konu edilebilir;

a) Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından şikayet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.

b) İtirazen şikayet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ md. 8/2).

İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, **sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar** itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Herhangi bir şikayet veya itirazen şikayet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazen şikayet

başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlar ancak idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilir.

İlana veya dokümana karşı şikayet başvurusunda bulunulduktan sonra ihaleye teklif verilmiş olması Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunulmasını engellemez.

#### ***Kamu İhale Kurumunun İnceleme Kriterleri: Eşit Muamele İlkesi/İptal Gerekçeleriyle Sınırlı İnceleme***

Kurum itirazın şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından **eşit muamele ilkesinin** ihlal edilip edilmediği açılarından inceler (4734 s. K. md. 56/2).

İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ md. 14/2).

Sözleşmenin Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi, Kurum tarafından itirazın şikayet başvurusunun inceleyip sonuçlandırmasına engel teşkil etmez.

#### ***Feragatın İtirazın Şikayete Etkisi***

Sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine engel teşkil etmez.

#### ***Kamu İhale Kurumunun İlgilileri Dinleme Yetkisi***

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

#### ***Kamu İhale Kurumunun Görüş Alma Yetkisi***

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile



gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulmuş özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

***İtirazen şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurumu Tarafından Alınabilecek Başlıca Kararlar***

- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde İHALENİN İPTALİNE karar verilebilir.
- İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, DÜZELTİCİ İŞLEM belirlenmesine karar verilebilir.

Kuruma yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine Kurul tarafından başvuru sahibinin teklifinin geçerli olduğuna dair düzeltici işlem kararı verilen hallerde, idarenin ihalenin iptali kararını geri alarak düzeltici işlem kararının gereğini yerine getirmesi zorunludur. İdarenin ihalenin iptali kararını geri almaması durumunda iptal kararına karşı yapılacak başvurunun doğrudan idari yargı mercilerine yapılması gerekmektedir (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ md. 2/4).

- Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde BAŞVURUNUN REDDİNE, karar verebilir.

KİK tarafından alınan kararlar idarenin “bağlı yetki”<sup>11</sup> kapsamında aldığı kararlar kapsamında olduğunun kabulü gerekir<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Sancakdar, Oğuz; İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 3.b., Ankara 2013, s. 371 vd.

Bunların dışında ayrıca; başvuru teminatı yatırılan hallerde başvuruya konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi halinde, başvuru teminatının gelir kaydedilmesine de karar verilir.

Gerek görülen hallerde, tespit edilen aykırılıklara ilişkin olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere konunun ilgili idarelere bildirilmesine ve/veya yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilir.

#### ***Kamu İhale Kurumunun Karar Verme ve Verilen Kararı Tebligata Çıkarma Süresi***

Kamu İhale Kurumu, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem *dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde*<sup>13</sup> vermek zorundadır.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

#### ***Kamu İhale Kurulu Kararın Bağlayıcılığı ve Yerine Getirilme Biçimi***

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır (4734 s. KİK md. 56/8).

Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazın şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar.

Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde ilgililer tarafından doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.

<sup>12</sup> İnan, Atilla; "Kamu İhale Kurulunun Verdiği Kararlar Takdir Alanında Mıdır? Yoksa Bağlı Yetki Niteliğinde Midir? <http://www.atillainan.com.tr/>.

<sup>13</sup> Bu süre 4734 s. K.'nin 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

## II. KAMU İHALE KURUMU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI, KOŞULLARI VE BAŞLICA ÖZELLİKLERİ

İhale<sup>14</sup> kararları idari bir işlemdir ve Hukuk devleti ilkesi (AY md. 2), hak arama özgürlüğü (AY md. 36) ve Anayasa md. 125/1'e göre de" idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğu" dikkate alındığında sözkonusu idari tasarruflara karşı idari yargı yolu açıktır. Nitekim 4734 s. Kamu İhale Kanunu md. 59'da da "yargısal inceleme" konusu düzenlenmiş ve "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür" hükmü ile konu yasal bir düzenlemeye tâbi tutulmuştur.

➤ **Kural:** Dava açılması idari işlemin icrailiğini etkilememesidir. Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

**İdari işlemin hukuka uygunluğu karinesine bulunmaktadır. Ancak karinenin aksi durumlar da ortaya çıkabilmektedir. İşte yürütmenin durdurulması idari işlemin uygulanmasını geçici süre erteleyen yargısal bir karardır.**

### A. Tanımı

Yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin hukuka uygunluk karinesini ve işlemin uygulanmasını dava sonuna kadar erteleyen yargısal bir karardır. Yürütmenin durdurulması (İYUK md. 27) kararı ya idari işlemlere ya da idari yargı kararlarına karşı istenebilir.

İdari yargı açısından, yürütmenin durdurulması kurumu anayasal bir düzenlemeye de tâbi kılınmıştır (AY md. 125/5).

İdari yargıda iptal davasının açılmış olması işlemin yürütülmesini durdurmaz. Taraflardan birinin istemi üzerine davaya bakan mahkeme yürüt-

<sup>14</sup> **Buz**, Vedat; Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007; **Aksoy**, Mehmet/**Erbay**, Kerem Eray; Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci, Ankara 2006; **Kadron**, S. Bahadır/**Özkurt**, A. Yıldız; Kamu İhale Mevzuatı ve Uygulamaları, İzmir 2009; **Doğanyigit**, Saadettin; Kamu İhale Kanunu, Ankara 2007; **Kutlu**, Meltem; İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997.

menin durdurulmasına karar verir. Mahkemenin yürütmenin durdurulması kararı yoksa ya da yasada açıkça öngörülmemiş ise yürütme kendiliğinden durmaz.

Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması, dava edilen idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz.

Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezaların dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Burada duran, yalnızca tahsil işlemleridir.

Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemde kaldırırlır ve varsa yürütmeni durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu şekilde işlemde kaldırılan vergi davası dosyasında tahsil işlemi devam eder. Dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerde tahsilât işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.

Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Alman Hukukundan<sup>15</sup> farklı olarak, Danıştay veya idare mahkemelerinde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini kendiliğinden durdurmaz.

Hukuk devleti, iptal davası açmanın yürütmeyi durdurmayacağı, kuvvetler ayrılığı, yürütmenin durdurulması kurumunun varoluş sebepleri olarak açıklanabilir<sup>16</sup>. Yürütmenin durdurulması kararı da iptal kararları gibi yargısal bir karar olup, sadece idari işlemler için değil, yargı için de verilebilir. Yargısal olduğundan şüphe edilip ara kararı olarak nitelendirilerek etkisi küçümşenen yürütmenin durdurulması kararları, esasen yargısal olduğundan

<sup>15</sup> Verwaltungsgerichtsordnung/Verwaltungsverfahrensgesetz/Verwaltungskostengesetz/Verwaltungszustellungs-gesetz/Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz/Deutsches Richter-gesetz, 27. Auflage, München 2000.

<sup>16</sup> Bahadır, Kılınç; Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Adil Yayınevi, s. 24, 25.

şüphe duyulmayan yargı kararlarının da bozulmasına veya onaylanmasına kadar yürütmeyi durdurabilmektedir<sup>17</sup>.

***Yürütmenin durdurulması kararının, iptal kararından farkları;***

Her iki karar da yargısal bir karardır; uyulması zorunludur. Ayrıca her iki karar da geriye yürür. Ancak aralarında önemli farklar mevcuttur.

- İptal kararı hukuka aykırılığı kesin olarak tespit eder. Oysa yürütmenin durdurulması kararı, yalnızca hukuka aykırılık karinesinden ibaretti; kesin değildir. Yürütmenin durdurulmasında mahkemenin ulaştığı kanı, kesin ve nihai bir kanı değildir; peşin ve olası bir kanıdır.

- İptal kararı uyuşmazlığı çözen, işlemi ortadan kaldıran bir karar iken, yürütmenin durdurulması kararı işlemin yalnızca uygulanmasını askıya alan bir karardır.

- İptal kararı, kural olarak açıklayıcı bir karardır. Oysa yürütmenin durdurulması kararı yapıcı bir karardır.

- İptal kararı, idareye hitap eden bir emir içermez. Yalnızca işlemin iptal olduğunu söylemekle yetinir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı bir emir içerir.

Yürütmenin durdurulması kararı, ihtiyati tedbirden de farklıdır. İhtiyati tedbir, kesin hükme kadar devam eden yargılama boyunca, davacı ve/ veya davalının, dava konusu ile ilgili olarak hukuksal durumda oluşabilecek zararlara karşı öngörülmüş, geçici nitelikte hukuksal korumadır. İhtiyati tedbirin konusu, para alacakları konusu dışında kalan mal, hak ve öteki işlemlerdir. Oysa yürütmenin durdurulmasının konusu, idari işlemlerdir.

- İhtiyati tedbir, dava açılmadan en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesinden istenebilir. Oysa yürütmenin durdurulması istemi, ancak dava açıldıktan sonra ve davaya bakan mahkemeden istenebilir.

- İhtiyati tedbir, her türlü önlemi içerirken, yürütmenin durdurulması yalnızca işlemin askıya alınması yönünde gerçekleşir.

- İcra bakımından, ihtiyati tedbir kararı icra dairesince uygulanır, yürütmenin durdurulması kararı ise idare tarafından uygulanır. İhtiyati

---

<sup>17</sup> **Ragıp**, Sarıca; Danıştay Kararları ve Yürütmenin Durdurulması, Ankara 1966, s. 3.

tedbir, son karardan sonra, hükmün icrasını sağlamak için, devam edebilir. Oysa yürütmenin durdurulması kararı, kesin hüküm ile birlikte ortadan kalkar.

### B. Hukuki Niteliği

Yürütmenin durdurulması kararının niteliği ile ilgili olarak öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, fer'i ve geçici mahiyeti olan ihtiyati tedbirden ibarettir<sup>18</sup>. Bir başka görüşe göre, işlemin uygulanmasını erteleyen koruyucu tedbir niteliğindeki ara kararlardır<sup>19</sup>. Bu iki görüş dışında, idare hukukuna özgü bir yargı kararı olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır<sup>20</sup>.

Ara kararlar ile taraflardan birinin yararına oluşan kazanılmış hak, mahkemeleri bağlar. Oysa yürütmenin durdurulması kararı davacı yararına bir kazanılmış hak oluşturmaz. Örneğin zamanaşımı def'i'nin bir ara kararla reddinden sonra, usuli kazanılmış hak doğduğu kabul edildiği için sonradan davanın zamanaşımı nedeniyle reddine gidilemez. Oysa yürütmenin durdurulmasına karar veren mahkeme, daha sonra işlemi iptal etmeyerek davanın reddine karar verebilir.

Mahkeme istem üzerine yürütmenin durdurulmasına karar verebilir. Oysa ara kararlar için isteme gerek yoktur. Mahkeme re'sen ara karar alabilir.

Genel kabul gören görüşe göre, yürütmenin durdurulması kararı, hüküm öncesi verilen bir karar olsa da teknik anlamda bir ara karar değildir. Çünkü bu karar, davanın ilerlemesine yönelik değil, hukuka aykırılığı konusunda kuşkular olan bir idari işlemin, ilerde giderilmesi güç veya olanaksız zarar çıkmasını önlemek için, işlemin yürürlüğünün askıya alınmasını sağlayan, davanın esasına etkisi olmayan idari yargıya özgü bir yargısal karardır.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin 13.3.1964 gün ve E. 1963/162; K: 1964/19 sayılı kararında; yürütmenin durdurulmasının "*ihtiyati*

<sup>18</sup> Onar, s. 1971.

<sup>19</sup> Gözübüyük, s. 405.

<sup>20</sup> Sami, Akural; İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması Kararlarının Etki ve Sonuçları, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Ankara 1976, s. 122.

*tedbir niteliğinde istisnai bir usul hükmü” olduğu<sup>21</sup> belirtilmiş, 21.6. 1979 gün ve E .1979/1, K. 1979/30 sayılı kararında ise “yürütmenin durdurulmasına, ancak bir iptal davası açıldıktan sonra ve Mahkemece gerekli görülen durumlarda karar verilebileceğine ve yürütmeyi durduran kararın kazanılmış hak doğurmayan, her zaman kaldırılıp değiştirilebilen bir karar niteliğinde olduğunda kuşku bulunmadığına göre, yürütmenin durdurulması hakkı.... yargılama yönteminin öteki müesseseleri gibi, gerekliliğini yasa koyucunun takdir edeceği, dava hakkına göre ikincil nitelikte tali bir haktır” sonucuna varmıştır<sup>22</sup>.*

Yürütmenin durdurulması, geçici bir önlemdir. Çünkü yürütmenin durdurulması, idari işlemin uygulanmasını en geç dava sonuna kadar ertelemektedir. Davanın sonuçlanması ile birlikte yürütmenin durdurulması önlemi ortadan kalkar. Çünkü dava kabul edilmişse işlem geçmişe işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkar ve hukuk düzeninde ortadan kalkan bir işlemde yürütmenin durdurulması söz konusu olamaz. Dava reddedilmişse yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

### **C. Yürütmenin Durdurulmasının Koşulları**

#### **1. Öze İlişkin Koşullar**

Dava konusu idari işlemin yürütülmesi halinde telafisi güç veya imkânsız bir zarar olması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verir. Bu karar dava sonuçlanıncaya kadar etkisini sürdürür.

2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 27/2’de, Danıştay’ın veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükme bağlanmıştır. Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde hukuka aykırılığın tespit edildiği durumlarda telafisi güç veya imkansız zarar kavramının dava dosyasının durumuna göre değerlendirildiği söylenebilir.

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 2, 1965, s. 71.

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 17, 1980, s. 239.

Uygulamada kimi kez telafisi imkansız veya güç zararın gerçekleştiğinin tespit edildiği durumlarda da işlemin açıkça hukuka aykırı olup olmadığı araştırılmamaktadır. Olması gereken önceki mevzuat döneminde olduğu gibi bu iki koşuldun birisinin mevcudiyeti halinde yürütmenin durdurulması kararı verilmesidir. Diğer taraftan belirtelim ki, mahkemece yürütülmesinin durdurulması kararının verilmesi her zaman ve mutlaka işlemin iptal edileceği anlamına gelmez. İşlemin yürütülmesi durdurulmuş olsa bile esasta davanın ret ile sonuçlanması da muhtemeldir.

#### **- Telafisi Güç veya İmkansız Zarar Doğması Şartı**

İdari yargı mercii, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğma ihtimalinin bulunup bulunmadığını, dava konusu işlemin davacının hukuki statüsünde meydana getireceği olumsuz değişiklikleri, bu değişikliklerin sonuçlarını araştırarak belirlemektedir.

Normal, makûl, ortalama bir kişinin günlük hayat tecrübelerine göre anlayabileceği türden bir hukuka aykırılık mı yoksa hakimin mesleki bilgi ve deneyimine dayanarak ilk bakışta anlayabileceği hukuka aykırılık türüne “açıkça hukuka aykırılık” denilebilir? Kanımızca normal, makûl, ortalama bir kişinin günlük hayat tecrübelerine göre anlayabileceği türden bir hukuka aykırılık açıkça hukuka aykırılıktır.

Öte yandan hakimin yürütmenin durdurulmasına ilişkin verdiği karar kanımızca “ihzas-ı rey” değildir.

Hangi hallerde telafisi imkansız zararının doğacağıın takdiri son tahlilde yargı yerine aittir.

Zarar; maddi veya manevi nitelikte olabilir. İşlemin uygulanması halinde, muhatabın maddi veya manevi yönden zor durumda kalması ve bu zor durumun tahammül edilmesi güç ağırlıkta olması kanunun kabul ettiği giderilmesi güç veya imkansız zarar deyiminin objektif niteliğini belirler.

Kişilerin, kendileri açısından uğradıkları zararları giderilmesi güç olarak görmeleri doğaldır. Zararın güç ve imkansız zarar niteliği objektif olmalıdır. Yani herkes için aynı anlama gelebilecek vasıfta giderilmesi güç veya imkansız zarar söz konusu olmalıdır.

İdari yargı yeri, davacının uğradığı zararın giderilmesi güç veya imkansız olup olmadığı noktasında araştırmayı re'sen yapmalıdır. Uygulamada



idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı sonucuna varıldığında, işlemin hukuka aykırılık şartı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın kimi kez işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmektedir. Yıkım, tahliye gibi işlemlerin uygulanmasının telafisi güç veya imkansız nitelik taşıdığı söylenebilir.

#### **- Açıkça Hukuka Aykırılık Şartı**

Yürütmenin durdurulması kararı için öngörülen “açıkça hukuka aykırılık”, esasa ilişkin kararlar için gereken hukuka aykırılık olarak algılanmalıdır. Kanuni ifadenin ulaşılmak istenen amacı ifade etmekte başarısız olduğu söylenebilir. Burada anlatılmak istenen dava dilekçesi ve eklerinin yüzeysel olarak incelenmesi ile hemen anlaşılabilen, derin hukuk bilgisi gerektirmeyen hukuka aykırılıktır.

Özay, yürütmenin durdurulması kararı verebilmek için sokaktaki sağduyulu bir insanın sezinleyebileceği kadar hukuka aykırılık kokusunun yeterli olduğu kanısındadır<sup>23</sup>. Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için aranan hukuka aykırılık mevzuata aykırılığı kapsayan daha geniş ve daha genel bir kavram olup eşitlik, hak ve nesafet kurallarını da içine alan bir kavram olduğu da ifade edilmiştir<sup>24</sup>.

İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması, katıldığımız görüşe göre hakimnin özel bir araştırma yapmaksızın, ilk bakışta anlayabileceği türden bir hukuka aykırılıktır. Ancak eğer idari işlemin kesin olarak hukuka aykırı olduğu saptanmışsa verilecek karar yürütmenin durdurulması kararı değil, iptal kararı olmalıdır.

Açıkça hukuka aykırılığın dava dilekçesinden anlaşılması zor olduğundan şayet işlemin uygulanması halinde davacının giderilmesi güç zararları doğacaksa açıkça hukuka aykırılık şartı aranmadan işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmektedir. Yine işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı durumlarda da bu açıkça aykırılığın giderilmesi güç zararlara da yol açabileceği kabul edilerek işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmektedir.

<sup>23</sup> Özay, İl Han; Yargısal Korunma, İstanbul 2001, s. 65.

<sup>24</sup> Özay, s. 65.

Uygulamada savunma alınıncaya kadar da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmektedir. Kanımızca bunun yasal bir dayanağı bulunmamaktadır. Savunma geldikten sonra mahkeme durumu değerlendirerek tekrar yürütmenin durdurulmasına veya kaldırılmasına karar verebilmektedir.

Sorunun çözümü açısından ya açık yasal düzenleme yapılması veya idari yargı reformu yoluyla Fransız idari yargı sisteminde olduğu gibi bazı davalar için seri muhakeme usulü getirilmesi üzerinde düşünülebilir.

#### **- Koşulların Birlikteliği**

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için yukarıda yer verilen iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanun koyucu iki şartın birlikte gerçekleşmesi koşulunu araması yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini zorlaştırma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Ancak hukuk devleti ilkesi gereği idarenin tüm işlemlerinin yargısal denetime tâbi olmasının ve işleme dava açılmasının işlemin yürütmesini durdurmadığı göz önüne alındığında bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi şartının aranması kişilerin yargısal korunmasını güçleştiren bir sonuç doğurmaktadır.

#### **- Kararların Gerekçeli Olması**

İdari yargı yeri her iki koşulun bir arada gerçekleştiği kanısına varırsa gerekçe göstermek suretiyle yürütmenin durdurulması kararı verir. Dolayısıyla istemin kabulüne ve hatta kanımızca reddine ilişkin kararlar gerekçeli olmalıdır. Gerekçenin belirtilmesi özellikle karara yapılacak itiraz bakımından önemlidir.

## **2. Yönteme İlişkin Koşullar**

#### **- Açılmış Bir Dava Bulunmalıdır**

Yürütmenin durdurulması kararı ancak açılan bir iptal davasında istenebilir. Yürütmenin durdurulması dava açılırken istenebileceği gibi dava açıldıktan sonra da istenebilir. Dava açılmadan yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz. Yürütmenin durdurulması, daha başlangıçta ve en eken dava dilekçesinde istenebileceği gibi, dava açıldıktan sonra da son karara kadar istenebilir.

**- Yürütmenin Durdurulması Talep Üzerine Verilir.**

Yürütmenin durdurulması kararları istem üzerine verilir. İdari yargı yerler kediliğinden yürütmenin durdurulmasına karar veremez. Bunun için davacı tarafından yapılmış bir talepte bulunulması gerekir. Yürütmenin durdurulması talebi bizzat davacı tarafından veya vekili tarafından yapılmalıdır. Davaya müdahil olarak katılan kimsenin böyle bir talepte bulunması mümkün değildir. Yürütmenin durdurulması talebinde bulunan kişi yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilmediği sürece bu talebinden vereceği bir dilekçe ile vazgeçebilir. Yürütmenin durdurulması talebi reddedilen kişinin ikinci kez veya daha fazla yürütme talebinde bulunmasına herhangi bir engel yoktur.

Yürütmenin durdurulması ancak idari işlemlere karşı istenebilir ve yine ancak iptal davasında yürütmenin durdurulması istenebilir. Dava açılmadan istenemez. En erken dava dilekçesi ile birlikte istenebilir. Yürütmenin durdurulması talebi ret edilse bile yeni koşullar ortaya çıkmış ise tekrar yürütmenin durdurulması talep edilebilir. Yürütmenin durdurulması kararı talep üzerine ve gerekçeli olarak verilir. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyalar öncelikle incelenir. İdare yürütmenin durdurulmasını isteyen taraftan teminat isteyebilir. Ancak idareden ve adli yardımdan faydalananlardan teminat istenmez. Vergi uyuşmazlıklarından doğan davalarda davanın açılması ile yürütme kendiliğinden durur. (İYUK md. 27/3)

Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklardan doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemde kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemde kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtlarla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.

Temyiz aşamasında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın düzeltilmesi yoluna gidilemez<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> D.8D., E.85/461, K. 86/39, DD., S. 64-65, s. 359-360.

İdari işleme karşı açılan iptal davasında, İYUK md. 20 gereğince tebliğ tarihinden itibaren otuz gün süre vermek suretiyle idare mahkemeleri yürütmenin durdurulması kararı vermeden önce genellikle dava konusu işlemin sebebi açıklığa kavuşturularak bunun dayanağını oluşturan her türlü bilgi ve belgenin bulunduğu işlem dosyasının dizi pusulasına bağlanmış şekliyle ve yürütmenin durdurulması isteminin bu ara kararına cevap ve davalı idarenin birinci savunması alındıktan veya cevap ve yasal savunma süreleri geçtikten sonra incelenmesi yönünde karar verebildiği de görülmektedir. Esasen uygulamadaki bu yaklaşım yasada yer almamaktadır.

Yürütmenin durdurulması<sup>26</sup> istemli davalarda tebligat ve cevap verme süreleri kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.

**- Yürütmenin Durdurulması Kararı Verilemeyecek Durumlar**

- \* İptal davasına konu edilemeyecek işlemler için yürütmenin durdurulması istenemez.
- \* İdarenin kendi iç düzeni ile ilgili işlemler
- \* Hazırlık işlemleri
- \* Görüş bildiren işlemler
- \* Askeri ve adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar için yürütmenin durdurulması istenemez.
- \* Yoklukla sakat işlemler için yürütmenin durdurulması istenemez.
- \* Yargı denetimi dışında tutulan işlemler için yürütmenin durdurulması istenemez.
- Yürütmenin durdurulması kararı verilen **dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır (İYUK md.27/8).**
- **İvedilik Konusunda İdari Yargılama Usulü Kanunundaki Diğer Düzenlemeler**

---

<sup>26</sup> Bilgi için bkz. Aslan, Zehreddin; İdarî Yargı'da Yürütmenin Durdurulması, 2.b., İstanbul 2001.

İvedilik ve Dosyaların incelenmesi:

Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dosyalar, bu Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibariyle tespit edilip Resmi Gazete’de ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre incelenir ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanır. Bunların dışında kalan dosyalar ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılır (İYUK md. 16/5).

İvedilik ve Bağlantılı Davalar

Gerek Danıştay’da (md. 39), gerekse Bölge İdare Mahkemelerinde bağlantılı dava dosyaları öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verilir.

İvedilik ve Delillerin Tespiti

Delillerin tespiti istemi, ivedilikle karara bağlanır (İYUK md. 58/3).

➤ **Süre ve Görevli Yargı Yeri:** Kamu İhale Kurumunun bu kararlarına yönelik olarak istekliler tarafından, 4734 sayılı Kanunun 65. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde, Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılabilmektedir.

- Belirtelim ki, **tebligat konusunda Anayasa Mahkemesi, Ankara 6. İdare Mahkemesi tarafından somut norm denetimi yoluyla Kamu İhale Kurumuna yapılan “itirazın şikayet” başvurusunun “süre aşımı nedeniyle reddine” ilişkin işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, itiraz konusu düzenlemenin (4734 s. KİK md. 65/4’deki bir kısım hükmün) Anayasa’ya aykırı olduğu kanaati ile kendisine yapılan başvuruyu kabul etmiş ve sözkonusu düzenlemeyi anayasa aykırı bularak iptal etmiştir.**

Buna göre; 20.11.2008 günlü, 5812 sayılı Kanun’un 25. maddesiyle değiştirilen ve itiraz konusu kuralı da içeren 65. maddesi **Bildirim ve tebligat esaslarına ilişkin MADDE 65 (Değişik madde ve başlığı: 5812-20.11.2008/m.25/Yürürlük/m.35) Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:**

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

- 1) İmza karşılığı elden.
- 2) İadeli taahhütlü mektupla.
- 3) Elektronik ortamda.
- 4) Faksla.

**(İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün), yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır. Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır**” hükmünde yer alan **“İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün”** ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>27</sup>.

Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde başlıca şu hususlara vurgu yapmıştır; “...Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirim ve bu bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa’da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

İtiraz konusu kuralda, kamu idareleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, iadeli taahhütlü mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılmaktadır. Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılması, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun’un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazın şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari makamlar nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı

<sup>27</sup> AY. Mah., T. 27.09.2012, E. 2012/20, K. 2012/132 (RG., T. 02.08.2013, S. 28726).

hakların kullanılmamasına neden olacağı açıktır. Bir başka ifadeyle, ulaşmayan bir tebligat nedeniyle muhatabının Kamu İhale Kurumuna süresinde başvuru yapamaması, başvuru yapmış olsa dahi bu başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilecek olması ve bu konuda açılacak bir davanın da yargı mercileri tarafından reddedilecek olması sonucunu doğuracaktır. Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari makamlar önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir...”.

- Yine Anayasa Mahkemesi benzer gerekçelerle **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca uhdesinde kalan ihaleye ilişkin sözleşmeyi süresi içerisinde imzalamadığından bahisle 6 ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına<sup>28</sup> ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuş ve Anayasa Mahkemesi anılan hükmü iptal etmiştir<sup>29</sup>.**

➤ **Davaların Öncelikle Görüleceği Kuralı:** KİK Kararlarının Yargısal Denetimi; 4734 s. Kamu İhale Kanunu'nun “Yargısal İnceleme” başlıklı 57. maddesinde, “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve **BU DAVALAR ÖNCELİKLE** görülür.” hükmü yer almaktadır.

➤ **Husumet:** Hasım mevkiinde Kamu İhale Kurumu (KİK) gösterilir. Karar KİK hakkında verilir.

<sup>28</sup> Bkz. Sezer, Yasin; Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara 2012.

<sup>29</sup> AY. Mah., T. 22.11.2012, E. 2012/132, K. 2012/179 (RG., T. 02.08.2013, S. 28726).

**- İPTAL DAVASI AÇILMASI KİK'İN İHALE SÜRECİ İLE İLGİLİ KARARININ UYGULANMASINI DURDURMAZ**

Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz (İYUK md. 27/1).

O halde, Ankara İdare Mahkemesinde açılabilir olan, KİK kararlarına karşı dava açılmış olması kararın uygulanmasını durdurmaz.

Dava açma ehliyeti açısından bakıldığında; somut olayda aday, istekli veya istekli olabileceklerdir.

İhale Hukuku bakımından; hakkı ihlal edilen veya edilme tehlikesi olanlar aday, istekli veya istekli olabilecekler şikayet, itirazın şikayet sonrasında idari yargıya gidebilecektir. Şu halde ihale süreci ile ilgili işlemler açısından dava açma ehliyeti yönüyle herkes değil ancak sayılanlardan usule uygun başvurusu bulunan iptal davası açabilecektir.

**KİK'İN SAVUNMASI ALINARAK VEYA SAVUNMA SÜRESİNİN GEÇMESİ BEKLENDİKTEN SONRA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI (YD) KARARI VERİLMESİ MÜMKÜNDÜR**

(Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin (KİK'in) savunması alındıktan veya savunma süresi (yani 30 gün) geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler (İYUK md. 27/2).

**- UYGULANMAKLA ETKİSİ TÜKENECEK İŞLEMLERDE KİK'İN SAVUNMASI ALINMAKSIZIN YD KARARI VERİLEBİLİR.**

Uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerin yürütülmesi (örnek [savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere], idarenin (KİK'in) savunması alınmaksızın da durdurulabilir<sup>30</sup> (İYUK md. 27/2 c.2).

<sup>30</sup> (Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerden sayılmaz. (yd kararı vermek için mutlaka savunma almak gerekir).



İhale işlemleri uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden sayılabilir. Yıkım, sınırdışı gibi işlemler uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerdir. KİK tarafından iptal kararı dışında bir karar verilmişse İhale tamamlanınca sözleşme aşamasına geçilecektir.

**- İHALE KONUSUNDAKİ YD KARARI GEREKÇELİ OLMAK ZORUNDADIR**

Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.

Anayasa md. 138 ve AİHM kararlarında da gerekçe ilkesine önem verilmektedir. Böylelikle “sürpriz karar alma yasağı” sağlanmaktadır.

**- KİK'İN SAVUNMASI ALINMADAN YD KARARI VERİLMESİ MÜMKÜNDÜR**

Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin **yerinde olmadığı** anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir (İYUK md. 27/3 (02.7.2012-6352/57 md.))

“**Yerinde olmadığı** anlaşılması”ndan kasıt tereddütsüz açıkça belli olmasıdır.

Bunun dışında kanımızca bu durumda da “re’sen araştırma ilkesi”nin uygulanmasına hukuki bir engel yoktur.

**- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEPLİ DAVALARDA YARGILAMA SÜRECİNİ HIZLANDIRMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLER**

- Yürütmenin durdurulması istemli davalarda savunma süresi kısaltılabilir. Tebligat memur eliyle de yapılabilir (İYUK md. 27/5).

- Yürütmenin durdurulması istemli dosyalar öncelikle incelenir ve karara bağlanır(İYUK md. 27/8).

- Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır (İYUK md. 27/9, (Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.)).

➤ **Davanın İhbarı:** Mahkeme tarafından re'sen veya tarafların istemi üzerine davanın ihbarı davaya bakan mahkemece yapılmalıdır.

➤ **Davaya Müdahale:** Yüklenici, ihaleyi yapan idare ve usulüne uygun olmak şartıyla diğer ilgililer davaya müdahil olabilir (İYUK md. 31).

➤ **Teminat Konusu:** Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hâkim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz. Kamu ihalelerinde teminata önem verilmelidir

➤ **Yürütmenin Durdurulmasını Talep Edebilme Sayısı:** Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz (**Ek: 2/7/2012 - 6352/57 md.**) (İYUK md. 27/10).

➤ **Yürütmenin Durdurulması Kararına Uyulma Zorunluluğu ve Süresi :** Anayasanın md. 138/4'te; yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği, hükme bağlanmıştır.

2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) md. 27/2'ye göre Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceğinden söz edilmektedir.

İYUK md. 28/1'e göre; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği, emredici olarak belirtilmektedir.

### ***Kamu İhale Kurumu Yürütmenin Durdurulması Kararına İtirazının Sonucunu Bekleyecek mi?***

Yürütmenin Durdurulmasına dair yargı kararına itiraz süresi 7 gün ve Ankara Bölge İdare Mahkemesinin de itirazı karara bağlama süresi 7 gün

olduğuna göre toplam bekleme süresi 14 gün olacaktır. Ancak tebligat ve sair olası gecikmeler ve yargı kararlarının hemen ama en geç 30 gün içinde yerine getirilmesi zorunluluğuna da işaret edilmelidir.

Öte yandan Ankara İdare Mahkemesi kararını, Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararı ile kaldırılabilceği de göz önünde alınmalıdır. Bu durumda önemli sonuçları olan ihale kararlarında zik zak yaşanmaması yargıya ve idareye güvenin sarsılmaması gerekir.

#### ***Yargı Yerlerinin Yerindelik Yasası***

Mahkemece verilen karar, doğrudan doğruya- “ihalenin iptali” veya “yapılan işlemin durdurulması”, “imzalanmış sözleşmenin yürütülmesinin” durdurulması yönünde olamaz (İYUK md. 2/2<sup>31</sup>...yerindelik yasağı)

Kamu İhale Kurulu tarafından alınan düzeltici işlem tesis edilmesine yönelik karar üzerine, ihaleyi yapan idare tarafından belirli bir süre içerisinde işlem tesis edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56. maddesi son fıkrasında, bir süre belirlenmesinde bulunulmaksızın, “İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.” hükmüne yer verilmiştir.

#### **D. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına İTİRAZ:**

Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz yolu başlangıçta yoktu. Getirilen eleştiriler sonucunda 05.04.1990 tarih ve 3622 s. Kanunla eklenen 12. fıkra ile yürütmenin durdurulması kararlarına itiraz imkânı getirilmiştir.

Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar;

---

<sup>31</sup> Hüküm şöyledir “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler”.

- Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına,
- bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine,
- idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine,
- çalışmaya ara verme süresi içinde ise idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara en yakın nöbetçi mahkemeye veya kararı veren hakimin katılmadığı nöbetçi mahkemeye,

kararın tebliğini izleyen günden itibaren **yedı gün içinde** bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar **kesindir.**

Yürütmenin durdurulması kararlarına karşı temyiz veya itiraz yoluna gidilemez.

### **III. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ İDARELERCE UYGULANMASI**

#### **A. Yürütmenin Durdurulması Kararı Gereklerrinin Uygulanması ve Süresi ve Kamu İhale Kurumu'nun Yürütmenin Durdurulması Kararı Sonucu Alabileceği Başlıca Kararlar**

Hukuk devleti ilkesi (AY md. 2) ile AY md. 138/4'te yer alan "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükümleri bağlayıcı ve emredicidir.

Yürütmenin durdurulması kararları da uyulması zorunlu ve herkes için bağlayıcı yargı kararları olup, aynı iptal kararı gibi geçmişe etkili hukuki sonuçlar doğurur.

Yürütmenin durdurulması kararını tebliğ alan KİK, kararın gerekçesini ve durdurulan işlemin niteliğini dikkate alarak yeni bir işlem ve eylem yap-

mak zorundadır<sup>32</sup>. Yürütmenin durdurulması kararı ile işlem iptal edilmekte, uygulanması askıya alınmaktadır.

İdare, dava konusu işlemi henüz uygulamaya başlamamış ise yürütmenin durdurulması kararı üzerine, bu işlemi uygulamadan vazgeçmek zorundadır. İdare dava konusu işlemi uygulamaya başlamışsa yürütmenin durdurulması kararı üzerine, uygulamayı kesmek ve bu yoldaki işlem ve eylemlerine son vermek zorundadır. İdare, dava konusu yapılan işlemi uygulamayı tamamlamış ise yürütmenin durdurulması kararı üzerine, işlemin yapılmasından önceki durumun geri gelmesini sağlamak zorundadır.

İdarenin yürütmenin durdurulması kararını uygulamaması; yani yürütmenin durdurulması kararının gerekleri doğrultusunda en geç 30 gün içinde işlem tesis etmemesi ya da eylemde bulunmaması halinde, uygulanacak olan yaptırımlar iptal kararının uygulanmaması hali için öngörülen yaptırımların aynıdır. Yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması durumunda tazminat davası açabilmek için iptal davasının sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

İptal ve yürütmenin durdurulması kararları etkileri bakımından aynı niteliktedir. Her iki kararda etkileri bakımından geriye yürür ve idari işlemi hiç tesis edilmemiş gibi hukuk alanında ortadan kaldırır. Bu nedenledir ki idarenin de iptal edilen ya da yürütmesi durdurulan idari işlemin hukuk alanında yarattığı tüm sonuçları ortadan kaldırması (etkiyi giderme ödevi) gerekmektedir.

Tam yargı davasındaki karar belli bir miktarı içermiyorsa, idarenin kendiliğinden bu miktarı hesaplayıp davacıya ödemesi gerekir. Örneğin bazı kararlarda; **“davacının yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine”**<sup>33</sup> şeklinde hüküm kurulduğundan, bu miktarın davalı idarece hesaplanması ve davacının icra dairesine başvurusuna gerek kalmadan ödenmesi gerekmektedir.

<sup>32</sup> **Altay**, Evren; İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, Ank, 2004.

<sup>33</sup> Özellikle kamu görevlilerin açtıkları tam yargı davalarında dava dilekçelerinde belli bir miktarı göstermelerinin zorunlu olmadığı davalarda hüküm fıkraları bu şekilde kurulmaktadır.

**Kararın yerine getirilme süresine gelince;** Kamu İhale Kurumu; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmesizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez<sup>34</sup>.

### **B. Kamu İhale Kurumu'nun Yürütmenin Durdurulması Kararı Sonucu Alabileceği Başlıca Kararlar**

Kamu İhale Kurumu, idari yargı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına karar verilen Kamu İhale Kurulu (KİK) kararı ile ilgili olarak başlıca şu kararları alabilir.

Öncelikle “mahkeme kararı refere edilerek, mahkeme kararına uyulmasına hususu” belirtilmelidir.

Bundan sonra;

- Kararın iptaline,
- Düzeltici işlem olarak belirlenmesine,
- İhale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,
- iddiaların incelenmesine geçilmesine,
- veya esasın incelenmesine geçilmesine yönelik kararlar alabilir<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Hükmün devamı şöyledir. “(İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.) Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir”.

<sup>35</sup> İsmet Zeki, Böke, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Tabi Yapım İşlerinde, İdari Yargı Kararına Dayalı Olarak Düzeltici İşlem Belirlenmesi ve/veya İhale İşlemlerinin İptali Nedeniyle Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşmenin Tasfiyesi ve Sonuçları”, <http://www.meski.gov.tr/makale.docx>.

### **C. Kamu İhale Kurumu Kararının İhaleyi Yapan İdarece Yerine Getirilmesi**

Bu hüküm uyarınca, idari yargı kararı üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından alınan düzeltici işlem tesis edilmesine veya ihalenin iptaline yönelik karar gereklerinin ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından vakit geçirilmeksizin, yapılması gereken iş ve işlemlerin niteliği, yargı kararında belirtilen hükmün uygulanmasına yönelik araştırma yapılması, alınması muhtemel teknik ve hukuki görüşlerin bulunması gibi unsurlar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ve ikincil mevzuatlarda tekliflerin değerlendirilmesi ve işlem sonuçlarının isteklilere bildirilmesine yönelik süreler de göz önünde bulundurularak, işlemlerin gerçekleştirilmesi gereken muhtemel ve makul süre aşılmadan yerine getirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu idari yargı ve bu idari yargı kararı üzerine alınan Kamu İhale Kurumu kararı üzerine, tekliflerin yeniden değerlendirilmesi gerekirken ise, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 37. maddesi hükümleri doğrultusunda teklifler yeniden değerlendirilmeli, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması gereği ortaya çıkacak ise Kanununun 38. maddesi, ikincil mevzuatlardan olan uygulama yönetmelikleri ve Kamu İhale Genel Tebliği hükümleri ile ihale dokümanlarından olan idari şartname ve tip sözleşme tasarısında yer alan düzenlemelere göre bu sorgulamalar gerçekleştirilmeli, Kanununun 40. maddesi hükümleri doğrultusunda ihale konusu karara bağlanmalı, alınan karar ihale katılan tüm isteklilere tebliğ edilmelidir.

İhaleyi gerçekleştiren idareler tarafından, yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen değerlendirmeler sonucunda; üzerinde ihale bırakılan ve sözleşme imzalanan isteklinin değişmesi ve ihalenin başka bir isteklinin üzerinde kalması durumlarında, Anayasanın az yukarıda zikredilen 138. maddesinin dördüncü fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrası amir hükümleri uyarınca, iptal kararı öncesi imzalanan sözleşmelerin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri ile genel hükümlere göre "**TASFİYE**" edilmeleri gerektiğinden, idare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmeye yönelik alınması gerekli olan karar "Sözleşmenin Tasfiyesi" kararı olup, "Sözleşmenin Feshi" kararı olmamalıdır (Bkz. Kamu İhale Genel Tebliği md. 25.2 "İhalenin Kurul Kararı İle İptalinin Hukuki Sonuçları").

İdari yargı organının ve Kamu İhale Kurulunun yukarıda zikredilen kararı üzerine, idaresi tarafından yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; sözleşme imzalanan isteklinin dışında başka bir isteklinin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenmesi halinde, ileride telafisi mümkün olmayan anlaşmazlıklar ve hukuki sorunların önüne geçilmesi adına, yeni istekli ile sözleşmenin imzalanmasından önce aşağıda ayrıntılı olarak yer alan iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Sözleşme imzalanmazdan önce, idare ve yeni yüklenici tarafından, ilk sözleşme kapsamında yerinde yapılmış tüm iş kalemlerinin ve miktarlarının (ilk yüklenici ile imzalanan sözleşmenin kesin hesabının yapılabilmesi için işlerin ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, işin ilk yüklenicisi tarafından bu imalatların tamamlanmasından, yani işlerin ölçülebilir duruma getirilmesinden ve belli bir aşamaya kadar yapılmasından sonraki süreçte bu tespitin yapılması gerekmektedir) tek tek tespit edilerek bir “Tutanağı” bağlanmasında yarar vardır.

#### IV. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ SÖZLEŞMEYE ETKİSİ

**6098 s. Borçlar Kanunu “Madde 27-** Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” hükmü bulunmaktadır.

**4735 s. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 21’de sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih** konusu düzenlenmiştir. Buna göre “Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.



Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir”.

Bu iki madde açısından bakıldığında; emredici hukuk kuralların aykırılık varsa sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü (B.K. md. 27) gündeme gelmelidir.

Şayet emredici hukuk kuralına aykırılık bulunmuyorsa ikili ayırım yapılabilir. İşin %80'i bitmişse (4735 s. K. 21) m bu oranın yasak fiil ve davranışlarda bile geçerli olduğu kabul edildiği dikkate alındığında sözleşmenin feshine gidilemez. Bu durumda anılan kanun hükmünden gelen “hukuki imkansızlık” nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı uygulanamayacağı düşünülebilir.

Ancak işin %80'i bitmemişse ve emredici hukuk kuralına aykırılık da bulunmuyorsa, mahkeme kararı sözleşmenin esaslı değil de, tâli noktalarını etkiliyorsa bu durumda taraflar hukuken eşit durumda olduğu için idare tek başına sözleşmeyi fesh edemeyeceği yönünde bir düşünce akla gelebilir.

Bu durumda; ortada bir mahkeme kararı olduğu ve bu kararın gereklerinin en geç 30 gün içinde idarece yerine getirilmesi gerektiği düşünüldüğünde idarenin mahkeme kararındaki gerekçelere uygun şekilde hareket etmesi gerekiyorsa sözleşmeyi fesh edip, tazminat ödemesi gerektiği kanısındayız. Bu noktada yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etkili olduğu için

bu yargı kararına konu olan işlem ve sonrasındaki işlemlerin yeniden yapılması gerekeceği düşünülebilir.

## V. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ UYGULANMAMASI HALLERİ

Kast olsun olmasın mahkeme kararlarının KİK tarafından yerine getirilmemesi durumunda KİK üyelerine değil, Kuruma karşı tam yargı davası açılabilir.

KİK ihale ile ilgili karar veremez (yerindelik yasağı). KİK verebileceği kararlardan diğer iki ihtimale göre karar verebilir.

KİK kararı üzerine ihaleyi yapan idare, KİK kararı doğrultusunda, ivedilikle bir karar alacaktır. Ama bunun için açık bir süre belirtilmemiştir. Bu durum bir eksiklik oluşturmaktadır.

### - Kararın Hiç Uygulanmaması

Bu halde idare, iptal yada yürütmenin durdurulması kararının icabını yerine getirmek için hiç harekete geçmez yada karara rağmen işlemin icrasına devam ederek idari yargı kararını hiç uygulamamış olur.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında yargı kararının otuz gün içinde uygulanmaması hali bir idari işlem olarak kabul edilmiştir<sup>36</sup>. Bu karara katılmamaktayız. Çünkü idarenin yargısal kararı uygulamaması halinde her defasında idareye başvurup karar uygulansın diye uyuşmazlık çıkartılması hem anayasa ve kanun koyucunun amacına uygun değildir, hem de gereksiz yargısal iş yüküne sebep olabilecek niteliktedir. Nitekim bundan sonra İYUK md. 28'de değişiklik ... yargı reformu ile yapılmış ve davacının belirleyeceği hesap numarasına paranın yatırılacağı öngörülmüştür.

<sup>36</sup> "...30 günün bittiği tarihte yargı kararının uygulanmaması yolunda bir idari işlem oluştuğunun kabulü, yargı kararlarının gereklerine göre işlem tesisini zorunlu kılan 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin amacına uygun olacaktır. Bu nedenle, olayda olduğu gibi, idareye herhangi bir başvuru yapılmaksızın ve idarece de herhangi bir işlem tesis edilmeksizin, 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin bitimi ile birlikte, yargı kararının uygulanmaması yolunda işlem tesis edildiği kabul edilerek açılan iptal davalarının esasının incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır..." (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 7.4.2011 gün ve 2007/557 E., 2011/212 K. sayılı kararı).

**- Yürütmenin Durdurulması Kararının Geç Uygulanması**

Anayasamızın 138. maddesinde idarelerin mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktiremeyeceği emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir. 2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanununun md. 28/1’de de idarelerin kararların icaplarını yerine getirmek için gecikmeksizin işlem tesis etmesi yada eylemde bulunması gerektiği belirtilmiş, bu sürenin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren 30 günü geçmeyeceği düzenlenmiştir.

İdare yürütmenin durdurulması kararını derhal yerine getirmek için harekete geçmelidir. Makul bir mazereti olmadan bu kararın uygulanması için otuzuncu günün sonuna kadar bekleme hakkına sahip değildir<sup>37</sup>.

30 günlük süre kararı yerine getirmek için bazı işlemlerin tesisi için ya da bir takım eylemlerde bulunabilmek için idareye zaman gerektiği hallerde kanun tarafından tanınmış maksimum süredir. Bu süre geçirildikten sonra karar uygulanmış olsa bile idarenin kararın geç uygulanmasından ötürü tazmin sorumluluğu doğar.

**- Kararın Eksik ya da Gereği Gibi Uygulanmaması**

İdarece yürütmenin durdurulması kararının tamamen uygulandığının kabulü için gereken her türlü idari tasarrufun yapılmadığı, yargı kararından elde edilecek tüm faydanın sağlanamadığı durumları ifade eder. Bu durumda mahkeme, idare tarafından kararın uygulanması amacıyla yapıldığı iddia edilen işlem ya da eylemin, kararın gereklerini tam olarak karşılayıp karşılamadığını araştıracaktır<sup>38</sup>.

Mahkeme dava dilekçesindeki taleple bağlı olduğundan ancak hüküm fıkrasında dava konusu işlemi iptal etmiş ancak talep edilmediğinden yoksun kalınan parasal hakların tazminine karar vermemiştir. Olağan olan idarenin yoksun kalınan parasal hakları da davacıya ödemesidir. Fakat idareler genellikle hüküm fıkrasında böyle bir ibare yer almadığından ödeme yapmaktadırlar<sup>39</sup>. İptal davası üzerine tam yargı davası açmak mümkündür (İYUK md. 12).

<sup>37</sup> **Erdem**, İptal Kararlarının Uygulanmaması ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, s. 51.

<sup>38</sup> **Erdem**, s. 52-53.

<sup>39</sup> Bu durumun istisnası; eğer idareye parasal haklarının tazmini için başvurulmuş ve bu başvurunun reddi üzerine iptal davası açılmış ise bu durumda iptal kararı üzerine idarenin yoksun kalınan parasal hakları davacıya ödemesi gerekir.

### **- Yürütmenin Durdurulması Kararının Şeklen Uygulanması**

Bununla yargı kararına uygun işlem tesis edildikten hemen sonra yeni bir işlemle yargı kararı ile sağlanan hukuki durumun ortadan kaldırılması anlaşılır<sup>40</sup>.

İdarenin yargı kararının gereğini yapma görüntüsü ardında, aslında sadece kararı uygulamamadan kaynaklanabilecek yaptırımlarından kurtulmak amacıyla, şeklen kararın uygulanmasına yönelik işlem veya eylem yapmasıdır. Bu durumda yürütmenin durdurulması kararının uygulanması bir perde işlevinden öteye geçememektedir<sup>41</sup>.

### **- Yürütmenin Durdurulması Kararının Hukuki ve Fiili İmkansızlık**

Uygulamada ve öğretide kabul edildiği gibi yargı kararlarının gerekçesine uygun olarak uygulanması olmasına karşın kimi bazı özel durumlarda bu kararların uygulanması hukuken ya da fiilen imkansız olabilir, imkansızlık durumunun var olup olmadığı, her somut olayın özelliğine göre kendi içinde değerlendirilmelidir<sup>42</sup>. Hukuki imkânsızlık durumunda, iptal kararının uygulanmasını başka bir hukuki durum engellemektedir<sup>43</sup>. Yıkım kararına karşı açılan iptal davasında devam ederken binanın yıkılmasından sonra yıkım kararının iptal edilmesi halinde kararın uygulanmasında imkansızlık vardır.

Hukuki ve fiili imkansızlık hallerinde işlemin tesis edildiği tarihten itibaren hukuki ve fiili imkansızlık halinin ortaya çıktığı döneme kadar ki mali hakların ödenmesi gerekir.

## **VI. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARLARININ UYGULANMAMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK**

Danıştay'ın 1940'lı yıllardan beri oturmuş içtihatlarında yargı kararlarının idarece geciktirilmesi ya da uygulanmaması halleri ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilmiştir.

<sup>40</sup> Güçlü, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, s. 186.

<sup>41</sup> Erdem, 5.4.

<sup>42</sup> Altay, İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, s. 193.

<sup>43</sup> Uler, İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları, AÜHF, No. 281, Ankara 1970, s. 99.

Davacının maddi ve manevi zararını karşılamış olması, mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

**- Tazminat Hukuku Yönünden**

2014 yılında yapılan değişiklikle (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilme-  
mesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir (İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 28/4).

**- Maddi-Manevi Tazminat ve Faiz Bakımından**

Yargı kararının yerine getirilmesi halinde davacının kavuşacağı maddi haklar, kararın uygulanmaması nedeniyle uğranılan maddi kayıplar, bunların faizleri ve diğer ferileri maddi tazminat kapsamında değerlendirilerek tam yargı davasına konu edilebilecektir<sup>44</sup>.

Manevi tazminat ise kişinin hukuka aykırı bir eylem nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabı karşılamaya çalışan bir tazminattır. Genel anlamda ki manevi tazminat davaları ile yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan manevi tazminat davaları aynı nitelikte olmayıp, hukuk devletine olan güvenin sarsılması sözkonusudur.

Faiz bakımından ise artık manevi tazminatta faiz işletilmektedir. Faizin başlangıcı açısından dava tarihi değil, zarara sebep olan hukuka aykırı işlem/eylem tarihinin esas alınması gerekeceği kanısındayız.

**- Süre Bakımından**

Danıştay 4.Dairesi; bir mahkeme kararının uygulanmamasının bir idari işlem yada eylem olarak kabul edilemeyeceği, bu sebeple açılan davalarda Kanundaki idari işlem veya eylemlere dair süreye ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı, mahkemelerin iptal kararlarının yerine getirilmesi için mevzuatımızda bir süre öngörülmediği, idarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması veya icrada gecikmesi yolundaki davranışının süregelen bir tutumu ifade ettiği, mahkeme kararının zamanın geçmesi ile önemini ve etkisini kaybetmeyeceği, bu halin doğurduğu zararların talep ve dava edil-

<sup>44</sup> **Güçlü**, s. 192.

mesinin bir süreyle sınırlanmasının mümkün olmadığı, eğer ilgili idareye başvurarak kararın yerine getirilmesini ve bu nedenle doğan zararın tazmini istemişse bu başvuru tarihinin dava açma süresinin başlangıcına esas olacağını kabul etmiş, herhangi bir süre öngörmemiştir<sup>45</sup>.

Danıştay 8. Dairesi (ve sonra 6. Daire<sup>46</sup>) ise; kararın yerine getirilmesinden kaynaklanan zararın idareden talebi için 10 yıllık genel zaman- aşımı süresini kabul etmiştir; “... 2577 sayılı Yasanın 28. maddesinde yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında bir süre öngörülmediğine göre, genel olarak ilamların yerine getirilmesi için uygulanan 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde kararın yerine getirilmesinden doğan zararın ödenmesi için yapılacak bir başvurunun reddi üzerine 2577 sayılı Yasanın 7.maddesinde öngörülen genel idari dava açma süresi içerisinde tazminat davası açılması gerekmektedir...”<sup>47</sup>. Ancak mahkemelerin iptal kararlarının yerine getirilmesi için mevzuatımızda bir süre öngörülmemiştir.

#### - Ceza Hukuku Yönünden

Yürütmenin durdurulması kararlarının kasten gereği gibi ya da hiç uygulanmaması ya da şekli uygulanması TCK hükümlerine göre suçtur. Bu bağlamda en başta; görevi kötüye kullanma suçundan (TCK md. 257) söz edilmelidir. Bu durumda öncelikle 4483 sayılı Yasa uyarınca kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi gerekmektedir.

<sup>45</sup> Danıştay 4. Dairesinin 13.4.1995 tarih ve 1994/3382 E., 1995/1690 K. sayılı kararı.

<sup>46</sup> “...lehine hüküm verilen ilgili, ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi, 2577 sayılı Yasanın 28.maddesi hükmü uyarınca kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açılabilceğinin de kabulü gerekmektedir. 10 yıllık süre idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Yasanın 10. ve 7.maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir...” Danıştay 6. Dairesinin 4.11.2011 tarihli ve 2009/3446 E., 2011/4308 K. sayılı kararı (yayımlanmamış).

<sup>47</sup> Danıştay 8. Dairesinin 8.11.2010 tarih ve 2010/5232 E., 2010/5918 K. sayılı kararı (yayımlanmamıştır).

**- Disiplin Hukuku Yönünden**

Görevi ihmal etme veya kötüye kullanma memurun kurum düzenini bozan davranış niteliğindedir. Bu nedenle memurun disiplin sorumluluğu doğar. Disiplin sorumluluğu için kast olması zorunlu değildir.

**VII. YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARINI UYGULAMAYAN KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU**

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırlarken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılacağı kabul edilmiştir (AY md. 129/5) (Teminat/Güvence Sistemi)

657 s. Devlet Memurları Kanununun 13.maddesinde ise yukarıda yer verilen Anayasa hükmüne paralel olarak; kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personele karşı değil ilgili kurum aleyhine karşı dava açacakları hükmü yer almıştır.

**A. 2014 Öncesi Durum**

İYUK 28. maddenin 4. fıkrası hukukumuzda yukarıda yer verilen hükümlerin tek istisnasıdır. Burada idarenin, kişilere yargı kararlarını uygulamama yönünde bir görev yüklemesinin söz konusu olamayacağı, bu sebeple yargı kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin fiilinin kişisel kusur olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Danıştay kararlarında bu husus zaman zaman vurgulanmıştır; “...*idarenin ağır hizmet kusuru olarak adlandırılan yargı kararını uygulamama eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır. Çünkü bir hukuk devletinde Anayasanın ve yasaların açık hükmüne karşın, (hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanan işlemlerin iptali üzerine) bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığı kabul edilemez...*”<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Danıştay 5. Dairesinin 29.9.2004 tarih ve 2000/3316 E., 2004/3372 sayılı kararı (www.danistay.gov.tr).

Kanun koyucu mahkeme kararını kasten uygulamayan kamu görevlisinin kişisel kusurunu kabul ettiği gibi, ekonomik gücü elbette daha yüksek olan idareyi de yargı kararının uygulanmamasından doğan zarardan müteselsilen sorumlu tutmuştur.

Ancak öğretide; kamu görevlisinin kasıtlı olarak olsa bile yargı kararını uygulamamış olmasının çoğu kez kamu göreviyle tamamen ilgisiz sayılamayacağı, yani kamu görevinden kopmuş olarak kabul edilemeyeceği de ileri sürülmüştür.<sup>49</sup>

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 1979 tarihli kararı büyük önem taşır. Bu kararla<sup>50</sup>; yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulabilmesi için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığı hükme bağlanmıştır.

Davacı hem idare aleyhine idari yargıda dava açabileceği gibi hem de yargı kararını uygulamayan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açabilir. Ancak adli yargıda açılan dava da kamu görevlisi aleyhine hükmedilen tazminat idari yargıda idare aleyhine hükmedilecek tazminattan mahsup edilebilir.

Aynı zamanda suç teşkil eden yargı kararlarının uygulanmaması hallerinde Bakanların yazılı emirleri dahi ilgililerin tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verilmiş kararı da mevcuttur; *“...yargı kararını uygulamamak kamu görevlisinin kişisel kusurunu oluşturmaktan başka ceza hukuku bakımından da suçtur. Konusu suç teşkil eden bir emir, hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getiren kimse ise sorumluluktan kurtulamaz...Davacının bulunduğu görev itibarıyla atamasının davalı müsteşar tarafından yapılacağında kuşku ve*

<sup>49</sup> Cüneyt, Ozansoy, *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu (Sorumluluk)*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Ankara 1989, s. 339; Uler, *İdari Yargıda İptal Kararının Sonuçları*, s. 130.

<sup>50</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 22.10.1979 tarih ve 1978/7 E., 1979/2 K. sayılı kararı.



*duraksamaya yer olmamalıdır. Bu durumda müsteşar olan davalının yargı kararının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Bakan'ın görüşüne başvurmasının hukuki geçerliliği bulunmamaktadır...*<sup>51</sup>

İdarenin yargı kararını uygulamaması halinde ilgiliye ödemek zorunda olduğu tazminatı, kararı uygulamayan kamu görevlisine rücu etmesi anayasal bir zorunluluktur.

Nitekim Danıştay'ın da bu yönde kararlarına rastlanmaktadır; "...*Anayasanın sözü edilen maddesindeki -kendilerine rücu edilmek kaydıyla ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi ifade ettiğinden kuşkuya yer bulunmamaktadır.*

*Bu hüküm karşısında, yargı kararını uygulamamak amacıyla davacı hakkında bir işlem kuran ve sorumluluğu bulunan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır...*<sup>52</sup>.

## B. 2014 Sonrası Durum

Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir. İYUK md. 28/4 (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.). Burada kasten uygulamama ve kişisel kusur olması durumu bakımından bir ayırımı gidilmemiştir. Bizce kişisel kusur ve bu bağlamda hizmet içinde kişisel kusur/görev kusuru durumunda yine davalı idare aleyhine dava açılacaktır.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 3.5.2000 gün ve 2000/843 E., 2000/856 K. sayılı kararı.

<sup>52</sup> Danıştay 5. Dairesinin 29.9.2004 tarih ve 2000/3316 E., 2004/3372 K. sayılı kararı.

<sup>53</sup> Hükmedilen parasal miktarların ödenmesi ve faiz durumuna gelince; konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren *davalarda hükmedilen miktar* ile her türlü davalarda hükmedilen *vekalet ücreti ve yargılama giderleri*, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada

## VIII. ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARINDA ÖRNEKLER

### - “Şikayetçinin İddialarının İncelenmesi Gerekirken Şikayetçinin Değerlendirme Dışı Bırakılması Nedeninin, Tamamlattırılma İmkânı Bulunan Usuli Bir Eksiklik Sonucunda İncelenmemesine Dair Kamu İhale Kurulu Kararının” Hukuka Aykırılığına Dair Karar

*Olayda; idareye yapılan şikayet başvurusunun reddedildiğinin 25.7.2008 gününde davacıya tebliğ edildiği, 6.8.2008 gününde kurum kayıtlarına giren dilekçe ile itirazın şikayet başvurusunda bulunulduğu ve henüz sürenin dolmadığı, dolayısıyla davalı idarece itirazın şikayet dilekçesinde belirtilen eksikliğin tamamlattırılması yoluna gitme imkanı olduğu halde bu yola başvurulmadığı görülmüştür.*

*Bu durumda; 4734 sayılı Yasada yukarıda anılan düzenlemeler uyarınca Kamu İhale Kurulunca, Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri olan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ve kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasının gereği olarak, şikayetçinin iddialarının incelenmesi gerekirken şikayetçinin değerlendirme dışı bırakılması nedeninin, tamamlattırılma imkanı bulunan usuli bir eksiklik sonucunda incelenmemesi sonucunu doğuracak şekilde alınan dava konusu kamu ihale kurulu kararında bu yönden hukuka uyarlık görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle davacı itirazının kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 3.11.2008 gün ve E:2008/1595 sayılı kararın kaldırılmasına, olayda 2577 sayılı Yasanın 27/2 maddesinde öngörülen koşulların bulunması nedeniyle dava konusu işlemin teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No: 2008/4909, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).*

belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur (İYUK md. 28/2 (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.)).

*Faize gelince; tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez (İYUK md. 28/6. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.)).*

**- Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusunun Sözleşme İmzalanmasına Etkisi Hakkında.**

“...Dava dosyasının incelenmesinden; Tunceli Valiliği il özel idaresi Genel Sekreterliği’nce 15.10.2007 tarihinde Açık İhale Usulü ile yapılan Tunceli Çemişgezek Entegre Hastane Binası Yapımı İşi” ihalesine katılan davacı şirketin değerlendirme dışı bırakıldığı ihale kararının kendisine tebliğ edildiği 8.11.2007 tarihinden sonra davacı şirket tarafından 12.11.2007 tarihli dilekçeyle ihaleyi yapan idareye 4734 sayılı Yasanın 41. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açıklama talebinde bulunduğu, ihaleyi yapan idarece ise değerlendirmeye alınmama gerekçelerinin 21.11.2007 tarihinde davacı şirkete tebliğ ettiği, bu tarihten itibaren ihaleyi yapan idare için 4734 sayılı Yasanın 42. maddesinde Öngörülen sözleşmeye davet ve sözleşme imzalama prosedürünün başlatılması için herhangi bir engel ve bekletici bir süre söz konusu olmadığından 42. maddede öngörülen süreç işletilerek 9 günde 30.11.2007 tarihinde ihale üzerinde kalan istekliyle sözleşme imzalandığı, davacı şirketin ise ihaleyi yapan İdareye sözleşme imzalandıktan sonra 55. madde kapsamında 4.12.2007 tarihinde şikayette bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; **davacı şirketin uyumsuzluk konusu ihale ile ilgili olarak ihaleyi yapan idare ile ihale üzerinde kalan istekli arasında sözleşme imzalandıktan sonra 4734 sayılı Yasanın 54. maddesi kapsamında ihaleyi yapan idareye yapılan şikayet başvurusunun dikkate alınmayarak reddedilmesinde ve ihaleyi yapan idarenin bu kararına karşı şikayet yoluyla davalı idareye yapılan başvurunun da uygun bulunmayarak reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.**

Açıklanan nedenlerle; **itirazın kabulüne** Ankara 8. İdare Mahkemesinin 13.6.2008 günlü, E.2008-626 sayılı **kararının kaldırılmasına**, olayda 2577 sayılı Yasanın 27/2. maddesinde öngörülen koşullar oluşmadığından **yürütmenin durdurulması isteminin reddine...**” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No: 2008/3736, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

**- İddiaların İncelenmesinde Kurul Tarafından Alınması Gereken Karar Hk.**

Kamu İhale Kurulu’nun “iddiaların incelenmesi” kapsamında incelediği ihale dosyalarında saptadığı mevzuata aykırı konuları Yasa’da belir-

tildiği şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda sözü edilen 56 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki kararlardan birini almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, Yasa'da Kurum'a verilen "uygulamayı yönlendirmek" görevinin, Kurum tarafından yerine getirildiğinden söz edilemez.

Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabilmesiyle mümkündür. Dava konusu ihale idarece iptal edildiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararlar sonuca etkili kararlar değildir. Dava konusu Kamu ihale Kurulu kararı bu nedenle hukuka ve mevzuata uygun görülmemiştir." gerekçeleriyle **"İtiraz isteminin kabulüne**, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 31.08.2007 gün ve E.2007-1911 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine) ilişkin **kararının kaldırılmasına**, açıkça hukuka aykırı olan dava konusu işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmesinin durdurulmasına" (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, Y.D. İtiraz No: 2007/4599, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

#### **- İstekli Tarafından Sunulan İş Deneyim Belge Tutarının Olduğundan Fazla Gösterilmesi Hakkında**

"...Davaya konu ihaleye istekli olarak katılan Cerit Güvenlik ve Sosyal Hiz. Ltd. Şti. tarafından ihale esnasında sunulan iş deneyim belgesinde herhangi bir bilgi eksikliğinin bulunmadığı, ancak, şirketin ihale dosyasına sunmuş olduğu Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğünden aldığı 20.07.2006 gün ve 5849 sayılı iş deneyim belgesinin gerçek tutarının 1.499.850,00 YTL olması gerekirken, mevzuata aykırı bir şekilde 1.603.722,00 YTL olarak düzenlenmek suretiyle gerçek değerinden fazla gösterildiğinin ve yanıltıcı bilgiler içermekte olduğunun tespit edilmiş olmasının karşısında, ihaleyi yapan idare tarafından Cerit Güvenlik ve Sosyal Hiz. Ltd. Şti.'nin ihale dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, idarenin 15.01.2007 tarih ve 01 sayılı düzeltici işlem kararı ile bu karar neticesinde alınan 17.01.2007 tarih ve 02 sayılı **ihale komisyon kararında hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmaması karşısında, itirazın şikayet başvurusunun uygun bulunmadığına karar veril-**

***mesi gerekirken, düzeltici işlem olarak belirlenmesi yolundaki Kamu İhale Kurulu kararında hukuka ve mevzuata uygunluk görülmemiştir***” (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, T. 11.07.2007, No: 2007/2905, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

**- Teknik Personele Ait Taahhünamesinin Sunulmuş Olan İhale İçin Hazırlanmaması Hakkında.**

“...her ne kadar, dava konusu ihalede en avantajlı teklifi sunduğundan bahisle ihale üzerinde bırakılan Özimko İnş. ve Tic. Ltd. Şti.’nin ihale sırasında sunmuş olduğu belgeler arasında Teknik Personele Ait Taahhünamesinin de yer aldığı görülmekte ise de, söz konusu taahhünamesinin dava konusu ihale ile ilgili olmadığı, Nazilli-Aydın İçme Suyu İnşaatı Yapım İhalesine yönelik olarak hazırlandığı açık olduğundan adı geçen firmanın eksik olduğu görülen ihtilaf konusu belgesinin tamam olduğu kabul edilerek teklifinin değerlendirmeye alınması sonucu yapılan ihalede, dolayısıyla da bu eksiklikten söz edilerek davacı ortak girişim grubu tarafından yapılan itiraz ve itirazın şikayet başvurularının reddine yönelik işlemlerde hukuki isabet görülmemiştir...”

Açıklanan nedenlerle; **davalı idare itirazının KABULÜNE; Ankara ... İdare Mahkemesi’nin...** sayılı kararının kaldırılmasına, ...karar verildi. (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, No: 2006/4616, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

**- Teminat Mektubu Geçerlilik Süresi Hakkında.**

“...Dava konusu olayda; DSİ Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı’na gerçekleştirilen “Kral Kızı-Dicle Cazibe Sulaması 2. Kısım Planlama Revizyonu ve Proje Yapım İhalesine katılan davacının ihale idari şartnamesinin 25.3. maddesinde teminat mektubu süresinin 31/01/2010 tarihinden önce olmamak üzere belirlenmesinin alt sınır olarak düzenlenmesine karşın ihale dosyasında sunmuş olduğu 07/09/2009 tarih ve 1841/MV0611296 sayılı geçici teminat mektubunun geçerlilik süresinin 15/01/2010 tarihi olduğu bu itibarla davacının teminat mektubunun idari şartnamesinin söz konusu maddesine uygun olmaması karşısında teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihale dışı bırakılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından bu konuda yapmış olduğu itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare itirazının **KABULÜNE**; Ankara ... İdare Mahkemesi'nin 26/01/2010 gün ve E: 2009/1489 sayılı **kararının kaldırılmasına**, 2577 sayılı Yasanın 27. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen koşullar dava konusu olayda bir arada bulunmadığından, yürütmenin durdurulması isteminin **REDDİNE**, 01/04/2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (Ankara Bölge İdare Mahkemesi, No: 2010/1418, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

### IX. DANIŞTAY KARARLARINDAN ÖRNEKLER

- **Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Süreleri Beklenilmeksizin Sözleşme Akdedilmesinin Hukuka Aykırı Olduğu Bunu Red Eden Kamu İhale Kurulu Kararının İptali Gerekirken, Davanın Reddi Kararı Veren İdare Mahkemesi Kararında Hukuki İsbet Bulunmadığından Bozulması Gerektiğine Dair Karar**

“...idarenin kayıtlarına 26.08.2004 tarihinde giren dilekçe ile idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, sözleşmenin ise, idareye yapılan şikâyet başvurusu ile aynı gün 26.08.2004 tarihinde imzalandığı görülmekte olup; bu durumda; davacı şirketler tarafından 15 günlük şikâyet başvurusu süresi içerisinde usulüne uygun yapılan bir şikâyet başvurusunun bulunması karşısında; ihaleyi yapan idare tarafından ihale kararının ilgililere tebliğ tarihi dikkate alınmak suretiyle belirlenen şikâyet süreleri beklenilerek sözleşme imzalanması gerektiğinden, usulüne aykırı olarak imzalanan sözleşme nedeniyle davacılar tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddi yönünde verilen dava konusu 01.10.2004 tarih ve 2004/UH.Z-1298 sayılı Kamu ihale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, dava konusu Kurul kararının iptali gerekirken davanın reddi yolunda hüküm kuran idare Mahkemesi kararının bu kısmında hukukî isbet bulunmamaktadır...bozulmasına” (D. 13.D., E. 2007/4807, K. 2010/7278, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).

- **Şikâyet Başvurusunun Reddine İlişkin Kararın Dava Konusu Edilemeveceğine Dair Karar.**

“...teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında bulunan davacı şirket tarafından, ancak yapılan

*itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan nihaî karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan Adalet Bakanlığı tarafından tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlemlerin incelenme olanağı bulunmadığından, yukarıda anılan Kanun hükümleri doğrultusunda davanın bu bölümünün incelenmesinin reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle davanın reddi yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesi ile “temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. idare Mahkemesi’nin 12.05.2006 tarih ve E:2005/1579, K:2006/1016 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine...” (D. 13.D., E. 2009/3329, K. 2010/7745, <http://kamu-ihale-hukuku.com/>).*

## **X. 2014 İDARİ YARGI REFORMU İLE GETİRİLEN İVEDİ YARGILAMA USULÜ<sup>54</sup>, GELİŞİMİ VE KAMU İHALELERİ**

### **- 2577 s. İYUK md.20/A ile Getirilen İvedi Yargılama Hükümü**

#### **Madde 20/A- (Ek: 18/6/2014-6545/18 md.)**

1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyumsuzluklar hakkında uygulanır:

a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

---

<sup>54</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sancakdar**, Oğuz; “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları”, Danıştay’ın 146. Kuruluş Yıldönümü ve “Danıştay ve İdari Yargı Günü” Etkinlikleri Sempozyumunda Sunulan Bildiri (12 Mayıs 2014).

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

2. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanununun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanununun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.



**- Türkiye Büyük Millet Meclisi Yasama Dönemi Yasama Yılı 24/4-Sıra Sayısı: 521, Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu'nda (1/865) İvedi Yargılama Düzenlemesi**

**(Hükümetin Teklif Ettiği Metin)**

İvedi yargılama usulü

MADDE 20/B- 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

- a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.
- b) Acele kamulaştırma işlemleri.
- c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, birlikte Danıştay ilgili dava daireleri kuruluna gönderilir. Aynı kapsamdaki diğer davaların karara bağlanması için Danıştay'ın vereceği karar beklenir.

3. Danıştay'ın ilgili dava daireleri kurulu bu nitelikteki davanın grup dava olup olmadığını inceler. Grup dava olmadığına karar verilen dosya, ilgili temyiz veya itiraz merciine, kararın bir örneği de mahkemesine gönderilir. Davanın, grup dava olduğunun kabulü halinde ise, işin esası hakkında üç ay içinde kesin olarak karar verilir. Bu karara esas toplantıya, uyuşmazlık konusunda görevli dava dairesinin başkanı ve bu dairenin kendi üyeleri arasından seçeceği iki üye de katılır.

4. Danıştay, grup dava kapsamındaki başvurular ile bu başvurular hakkında verdiği kararları elektronik ortamda yayımlar.

5. İdari mahkemeler, grup davaları Danıştay kararı doğrultusunda sonuçlandırır.

Grup davalar nedeniyle ilgili dava daireleri kurulu tarafından verilen karara uygun olarak grup dava kararını veren mahkeme veya diğer mahkemelerce verilen kararlar aleyhine kanun yollarına başvurulamaz. Ancak karara bağlanan davanın grup dava kapsamında olmadığına ya da grup davaya uygun karar verilmediğine ilişkin iddialarla temyiz veya itiraz yoluna başvurulabilir. Grup davanın esasına ilişkin olmayan itiraz ve temyiz nedenleri saklıdır.”

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca tesis edilen çevresel etki değerlendirme işlemleri.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

2. İvedi yargılama usulünde:

a) Bu Kanununun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

b) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

c) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren onbeş gün olup, bu süre uzatılamaz. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

d) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

e) Bu davalar öncelikle görülür ve dosyanın tekemmülünden itibaren bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

f) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkrası hükümleri saklıdır.

h) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi yedi gündür.

ı) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir.

Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hallerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

j) Temyiz istemi iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.”

**- (Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metin)**

**MADDE 7-** 2577 sayılı Kanuna 20/A maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“İvedi yargılama usulü

MADDE 20/B- 1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

a) İhalden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.

b) Acele kamulaştırma işlemleri.

c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları.

d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri.

e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar.

f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları.

2. İvedi yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi otuz gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkrası hükümleri saklıdır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

j) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi halde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir.

Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hallerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir.

Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.

k) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.”

#### **XI. YARGISAL İŞ YÜKÜNÜN AZALTILMASI YÖNÜYLE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN BAZI SORUNLARLA İLGİLİ GÖRÜŞLER**

Yapım işleri bakımından uygulama karşılaşılan bazı sorunlarla ilgili belirlemeler aşağıya alınmıştır. Buna göre<sup>55</sup>;

- “...Küçük ve Büyük ölçekli İşlerin aynı süreç ve hukuki düzene tabi kılınmasının işleyişte yarattığı sıkıntılar

4734 sayılı Kanun uygulamalarında küçük ölçekli yapım işleri ile büyük ölçekli yapım işlerinin aynı şablon ve yaklaşım ile değerlendirilmesi sıkıntılara neden olmaktadır.

**- Yapım işlerinde ülkemizde müteahhitlik mesleğinin nitelikli hale getirilmesi gerekliliği**

İnşaat-taahhüt sektöründe isteyen herkesin hiçbir şart ve nitelik aranmadan inşaat-taahhüt sektöründe faaliyet gösterebilmektedir. Müteahhitlik formasyonunun olmaması, müteahhitlerin belli bir yapıya kavuşturulmuş olmaması büyük bir sıkıntıdır.

<sup>55</sup> Eren, M. Erdal; 4734 s. “Kamu İhale Kanunu ve Yeni Bir Kanun İhtiyacı”, <http://www.sayder.org.tr/e-dergi-4734-sayili-kamu-ihale-kanunu-ve-yeni-bir-kanun-ihiyaci-9-8.pdf>.

İhaleye girebilmek için gerekli olan “iş deneyim belgeleri”, işin uzmanı olmayanlar tarafından da kolaylıkla edinilebilmektedir. Bu durum, sektörde çok fazla firmanın bulunmasına ve ihalelere girebilmesine yol açtığı gibi, müteahhitliğin mesleki bir yapıya ve saygınlığa sahip olmasını da engellemektedir. Herkesin müteahhitlik yapabiliyor olması inşaat-taahhüt sektöründe yeni bir yapılanmaya, geniş kapsamlı bir düzenleme yapmaya ihtiyaç olduğunu göstermektedir. “İş Deneyim” belgelerinin temininde suiistimalin önlenmesi için tedbirler alınmalı ve bu belgelerin mevzuata uygun bir şekilde kullanımları sağlanmalıdır.

***- Yaklaşık Maliyetlere Duyulan Güvensizlik/Aşırı Düşük Teklifler Sorunu***

İdarelerin aşırı düşük teklifleri değerlendirme dışı bırakabilmelerini teminen tereddüt etmeden uygulanabilecek net kriterler, hükümler getirilmelidir.

Aşırı düşük teklif sorgulamasının etkin bir şekilde uygulanmadığı bilinmektedir. Yapım işlerinde yaşanan aşırı düşük teklif sorunu, çok ciddi sonuçlara ve başka sorunlara yol açan önemli bir konudur.

Piyasa koşullarından uzak yaklaşık maliyetler aşırı düşük teklif sorgulamalarını çıkmaza sokmakta ve yaklaşık maliyetlere olan güvensizlik gerek ihale komisyonlarını gerekse teklif sahibi isteklileri sıkıntıya düşürmekte, mağdur edebilmektedir.

Bu kapsamda, aşırı düşük teklif sınır değerinin hesaplanma yönteminde yaklaşık maliyetin de yer aldığı dikkate alınarak, kamu kurumlarının yaklaşık maliyet hesaplama yöntemlerinin piyasa koşullarını dikkate alacak şekilde kapsamlı bir güncellemeye tabi tutulması gerektiğine, belli bir geçiş dönemi için sınır değer altındaki aşırı düşük tekliflerin ihale komisyonlarının inisiyatifine bırakılmaksızın değerlendirme dışı bırakılmasının doğru olacağına inanılmaktadır.

Bu konuda Kamu İhale Kurumu, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca

yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değer altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır (06.2.2014-6518/47 md.).

#### ***- Ekonomik Açıdan En Uygun Bedelin Belirlenmesi***

4734 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasının yanı sıra, fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurların da dikkate alınarak belirlenebilmesi için işveren idarelere esneklik getirilmiştir.

Ancak, özellikle yapım işleri ihalelerinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenmesi sürecinde ortaya konacak kriterler, nispi ağırlıklar vb hususların çok özenli ve adil, projenin özelliklerine uygun, istekliler arasındaki rekabeti bozmayacak şekilde belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.

Önemli yapım ihalelerinde (Baraj, büyük sulama, yol işleri vb. teknoloji ve ciddi deneyim gerektiren işlerde) mutlaka "Belli İstekliler Arasında İhale" usulü kullanılarak yarışmanın aynı nitelik, deneyim, organizasyon ve mali güce sahip firmalar arasında gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

#### ***- İş Deneyim Belgeleri Sorunu***

4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde yaşanan en önemli sorunlardan birisi, bir yapım projesini gerçekleştiren müteahhitlik firmasının yanı sıra, söz konusu yapım işinin ifası sırasında işveren kamu kurumunda ve/veya müteahhitlik firmasında görev alan kişilerin de aynı işten Denetleme Belgesi veya Yönetme Belgesi alabilmesi ve bu belgeleri kolaylıkla başka firmalara kullanılabilmeleri olmuştur. Bu durumda, müteahhitlik faaliyetlerinde deneyimsiz olan veya deneyimi bir iş için yeterli olmayan firmalar, gerçek kişilerin belgelerini kullanmak suretiyle ihalelere girebilmiş ve aşırı düşük teklifler vererek işleri yüklenmişlerdir. Projenin gerçekleştirilmesi aşamasında en büyük sorunların bu şekilde üstlenilen işlerde yaşanmakta

olduğu yatırımcı kamu kurumlarının da sürekli ifade etmekte olduğu bir gerçektir.

Yeni düzenleme ile bitmiş işlerle ilgili olarak Denetleme veya Yönetme Belgesi alınabilmesi için işin en az %80'inin denetlenmiş veya yönetilmiş olması zorunluluğu getirilmektedir. Belgelerin edinilmesini zorlaştıran bu düzenlemelerin, gerçek kişilere ait belgelerin kullanımında yaşanan suistimallerin ve sorunların önlenmesi için yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

#### **- Benzer İş Grupları**

Mevcut mevzuat içerisinde yer alan benzer iş grupları tanımlarının ve gruplamalarının yetersiz olduğu değerlendirilmektedir. İş gruplarının geliştirilerek yenilenmesi gerektiğine inanılmaktadır.

İlke olarak, benzer iş gruplarının, işin gerektirdiği teknik yöntemler/uygulamalar, bilgi ve deneyim birikimleri vb. niteliksel gereksinimler kriteri olarak alınarak oluşturulmasının ihalelerde eşitlik, adalet ve kalite güvencesi sağlayacağı değerlendirilmelidir.

Aksi takdirde, işin ehli olmayan firmaların ihalelere katılması, ihalelerde yoğun aşırı düşük tekliflerle karşılaşılması, işlerin zamanında veya teknik şartnamesine uygun olmadan, düşük kalitede (hatta insan sağlığını tehdit eder seviyede) tamamlanabilmesi gibi mevcut sorunların sürmesi kaçınılmaz olacaktır.

Bu çerçevede, benzer iş grupları oluşturulurken iş türleri arasındaki farklılıklar dikkate alınarak birbirinden çok farklı iş/ihtisas gruplarının bir araya getirilmemesi, birbiriyle nitelik itibarıyla tam uyumlu olmayan işlerin aynı grup içinde yer almaması gerekmektedir.

Farklı alanlardaki deneyimlerin aynı grup altında birleştirilmesi rekabet ilkesini zedelemekte olup, bu şekildeki bir düzenleme ihale edilen işe uygun deneyimi olmayan firmaların veya çok farklı alanda tecrübesi olan firmaların tecrübeleri olmayan işlere teklif verebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu durumda yapı kalitesi, kamu kaynaklarının verimli kullanımı, işin süresinde bitirilmesi vb. konularda sorunlar yaşanmaktadır.

**- İhale mevzuatının bir yönüyle değil, bütüncül bir sistem içinde diğer mevzuatla birlikte ele alınmalıdır.**

Yapılacak mevzuat çalışmasının Kamu İhale Kanunu üzerindeki bazı değişiklikleri ele alan bir çalışma şekliyle değil de, tüm sistemi dikkate alan bir yaklaşımla ele alınmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir...”

Kanun kapsamındaki istisnalar giderek artmaktadır. Bu durum sistem bütünlüğünü bozmaktadır.

**- Yapım müteahhitlerine ve kamu idarelerine yardımcı olacak bazı bilgiler<sup>56</sup> şunlardır;**

Teklif mektubunun 1. maddesinde “yukarıda ihale kayıt numarası ve adı yer alan ihaleye ilişkin ihale dokümanını oluşturan tüm belgeler tarafımızdan okunmuş, anlaşılmış ve kabul edilmiştir. Teklif fiyata dahil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dahil olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklif verdiğimizizi, dokümanda yer alan yükümlülükleri yerine getirmememiz durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettiğimizi beyan ediyoruz” denildiği için itiraz hakkı kalkacaktır. İhale dokümanındaki aleyhe düzenlemelerin bile varsa kabul edildiği beyan edilmiş olacaktır.

1. İhale ilanlarına dikkat edilmeli, idari ve teknik şartnamenin uyumlu olup olmadığı incelenmelidir. Varsa yanlışlıklara itiraz edilmelidir.

2. İstenecek belgeler Kamu İhale Genel Tebliğinin 30. maddesinde sayılmıştır, buna uyulmazsa hukuki başvuru yolu kullanılabilir.

3. Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınarak ihale edilecek yapım işlerinde uygulama projesinin uygun olup olmadığını ve ölçekli olduğu kontrol edilmelidir. 4734 sayılı kamu ihale kanunu tanımlarla ilgili 4. maddesi uygulama projesini aşağıdaki şekilde hüküm altına almıştır. Hiç bir kamu idaresi, uygulama projesi<sup>57</sup> olmadan anahtar teslimi götürü bedel

<sup>56</sup> <http://sozersayan.com/?SyfNmb=1>.

<sup>57</sup> Uygulama projesi; belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeye denir. Kesin proje; belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçülendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi, ifade eder.



*teklif almak suretiyle ihaleye çıkamaz demektir (md. 62-c).Uygulama projesi; ölçek alınabilen ölçekli projedir ve işin yapılacak en küçük detayını vermesi gerekir.*

4. Malzeme tarifleri teknik şartnamelerde yapılır. Mahal listeleri teknik şartnamelerin içinde bulunur ve uygulama projesinin olmazsa olmazdır. Teknik şartnamelerde metraj verilemez. Malzeme tarifleri ve mahal listeleri olmayan ihalelere sürerinde (3 iş günü) itiraz edilmelidir.

5. Yaklaşık maliyetin ihaleden önce açıklanması suç olduğundan bire bir pirsantaj yapılması suçtur.

6. Yapım işleri ihalelerinde 4734 s. KİK md. 10/9'da "idarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları" istenebileceğini hüküm altına almıştır. Ancak bu madde doğrultusunda yapım işleri ihalelerinde yapım işinde kullanılacak malzemelere ait katalog, numune ve fotoğraflar istenemez. Çünkü Yapım İşleri Genel Şartnamesininin 15.ci maddesi yapım işinde kullanılacak malzemenin müteahhit tarafından teknik şartnameye uygun olarak seçilmesini ve yapı denetim görevlisi tarafından onaylanmasını öngörmektedir. Ancak yapım işi ihalesinden önce buna itiraz edilmezse bu belgelerin verilmesi gerekir. Vermeyen firmalar değerlendirmeye alınmaz. Çünkü Teklif mektubunun 1. maddesinde tüm ihale dökümanının okunup kabul edildiği hüküm altına alınmaktadır.

7. Anahtar teslimi götürü bedel ile ihaleye çıkılmış bir yapım işi ihalesinde teklifle birlikte, çizim, röleve, uygulama projesi, teknik detay ve her türlü imalat çizimi v.b gibi şeyler istenemez. Çünkü yukarıda bahsettiğimiz 4734 s. KİK md. 4 ve 62-c maddesi buna *imkân vermemektedir*. Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınan işler, işin bitmiş hali olan *uygulama proje ile ihale edilmek zorunda olup*, her türlü detay ve uygulamayı idarenin ihale dökümanında vermesi *gerekir*.

## SONUÇ

✓ 4734 s. Kamu İhale Kanununda şikayet ve Kamu İhale Kuruluna itirazın şikayet müessesesi kabul edilmiştir. Bu süreç uygulanmazsa idari merci tecavüzü sözkonusu olur ve Ankara İdare Mahkemesi idari mercie

tevdi kararı verir (İYUK md. 15). Oysa 2886 s. Devlet İhale Kanunu bakımından böyle bir mecburi idari itiraz sözkonusu değildir.

✓ İhalenin iptali, esasen idari işlemin “geri alınması” anlamına gelmektedir. Yetki ve usulde paralellik ilkesine göre hareket edilmelidir.

✓ KİK, idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı bir inceleme yapmalıdır.

✓ Süreklilik arz eden mal ve hizmet alımlarında hukuki süreç uzamışsa -usulü uymak şartıyla- pazarlık usulü veya doğrudan temin yönteminde yararlanılabilir. Hukuki süreç bittiğinde somut olaydaki veriler de dikkate alınarak asıl işin sözleşmesi imzalanmalı ve pazarlık usulü ile imzalanmış sözleşme iş eksilişi yoluyla sona erdirilmelidir<sup>58</sup>.

✓ İhalenin iptali çeşitli biçimlerde karşımıza çıkabilir. İhale yetkilisi tarafından (kendiliğinden, şikayet üzerine, ihale tarihinden önce, son başvuru tarihinden önce vs.), ihale komisyonu tarafından (yeterli rekabetin sağlanmadığı, dokümanlardaki hata<sup>59</sup> veya eksiklikler gibi nedenlerle), ihale gününden sonra ihalenin iptali (ihaleyi onaylamayarak), kesinleşen ihale kararından sonra ihalenin iptali (ihale yetkilisince iptali gerektirecek ölçüdeki hukuka aykırılıkların re’sen tespiti gibi). İhale iptal kararı bir şikayet olmaksızın alınmışsa bu karar üzerine idari yargı mercilerine başvurulabilir, KİK’e başvurulamaz. İhalede geçerli teklif kalmamışsa, rekabet oluşmuşsa veya kaynaklar etkili kullanılmıyorsa ihale iptal edilebilir.

✓ İhale süreci sıkı şekil koşullarına tâbi olup, esas itibarıyla idarenin bağlı yetki kurallarına göre hareket etmesi gerekir.

✓ İhale kararı verilmesinin en önemli sonucu idare ile taraflar arasında sözleşme yapma borcu ve yükümlülüğünün doğmasıdır. Sözleşme özel hukuk sözleşmesidir. İyiniyet ilkesi ve sözleşmenin geçerlilik kuralları özel

<sup>58</sup> 21.01.2010 tarih ve 2010/UH.III-275 sayılı KİK kararı (<http://www.kik.gov.tr>); **Arapgırlı**, Murat/**Demirel**, Salim; İhalelerde Hak Arama Yolları, Ank 2013, s. 136.

<sup>59</sup> *İlan veya davetten önce dokümanda hata veya eksiklikler* tespit edilmişse ihale yetkilisinin kararı ile bu hatalar zeyilname yapılmadan düzeltilebilir. *İlan veya davetten sonraki hatalar* ancak zeyilname ve/veya düzeltme ilanı yapılmalıdır. *İhale gününden sonra dokümandaki hataların* düzeltilmesi mümkün değildir (ibid, 82). Dolayısıyla İdare Hukuku yönüyle sonucu etkileyen şekil sakatlıkları yoksa düzeltme kararı alınabilir. Ancak ihaledeki şekil sakatlıkları sonuca/esasa etkili ise ihale iptal edilmelidir.

hukuk hükümlerine (Borçlar Kanunu, Medeni Kanun) ve hukukun genel ilkelerine göre (Hukuk Devleti md. 2) belirlenir.

✓ Yargısal denetimindeki başlıca sorun alanları şunlardır; ihale komisyonu ve ihale işlem dosyaları, eşik değer/yaklaşık maliyet konusu, ihaleye katılımda yeterlik kuralları, rekabetin korunması, ihaleye katılmayacak olanlarla ilgili konular, şartnameler, ihale ilânları, yasak fiil ve davranışlara uymama, ön yeterlilik dokümanı ile ilgili sorunlar, tekliflerin hazırlanması ve sunulması, tekliflerin geçerlilik süresi, teminat ile ilgili sorunlar, tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesi ile ilgili sorunlar, aşırı düşük teklifler ile ilgili sorunlar, bütün tekliflerin reddi ile ilgili sorunlar, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması ile ilgili sorunlar, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ile ilgili sorunlar, sözleşmeye davet hükmü ile ilgili sorunlar, sözleşmenin yapılmasında isteklinin sorumluluğu ile ilgili sorunlar, bilgi/belgeleri açıklama yasağı ile ilgili sorunlar, tebligat ile ilgili sorunlardır.

✓ Hukukun genel ilkeleri (kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye kullanılması yasağı, hakkaniyet, eşitlik, gibi) Kamu İhale Hukukunda da geçerlidir.

✓ İhale süreci oldukça karmaşık olup, basitleştirilmelidir.

✓ İhalelerdeki süreler oldukça farklı olduğundan yeknesak hale getirilmelidir.

✓ Yürütmenin durdurulması kararının sözleşmeye etkisi konusu oldukça tartışmalıdır. Kanımızca emredici hukuk kuralların aykırılık varsa sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü (B.K. md. 27<sup>60</sup>) gündeme gelmelidir.

Şayet emredici hukuk kuralına aykırılık bulunmuyorsa ikili ayırım yapılabilir. İşin %80'i bitmişse (4735 s. K. md. 21<sup>61</sup>) bu oranın yasak fiil ve

<sup>60</sup> 6098 s. Borçlar Kanunu “Madde 27- Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” hükmü bulunmaktadır.

<sup>61</sup> 4735 s. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 21’de sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih konusu düzenlenmiştir. Buna göre “Yüklenicinin, ihale

davranışlarda bile geçerli olduğu kabul edildiği dikkate alındığında sözleşmenin feshine gidilemez. Bu durumda anılan kanun hükmünden gelen “hukuki imkansızlık” nedeniyle yürütmenin durdurulması kararı uygulanamayacağı düşünülebilir.

Ancak şayet işin %80’i bitmemişse ve emredici hukuk kuralına aykırılık da bulunmuyorsa, mahkeme kararı sözleşmenin esaslı değil de, tâli noktalarını etkiliyorsa bu durumda taraflar hukuken eşit durumda olduğu için idare tek başına sözleşmeyi fesh edemeyeceği yönünde bir düşünce akla gelebilir.

Bu durumda; ortada bir mahkeme kararı olduğu ve bu kararın gereklerinin en geç 30 gün içinde idarece yerine getirilmesi gerektiği düşünüldüğünde idarenin mahkeme kararındaki gerekçelere uygun şekilde hareket etmesi gerekiyorsa sözleşmeyi fesh edip, tazminat ödemesi gerektiği kanısındayız. Bu noktada yürütmenin durdurulması kararı geçmişe etkili olduğu için bu yargı kararına konu olan işlem ve sonrasındaki işlemlerin yeniden yapılması gerekeceği düşünülebilir.

✓ Tereddütleri ortadan kaldırma bakımından yürütmenin durdurulması ve iptal kararları durumunda bunun sözleşmeye etkisinin açıkça sözleşmede düzenlenmesinde yarar vardır.

---

sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

- a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,
- b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,
- c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir”.

✓ İhale mevzuatının bir yönüyle değil, bütüncül bir sistem içinde diğer mevzuatla birlikte ele alınmalıdır. Yapılacak mevzuat çalışmasının Kamu İhale Kanunu üzerindeki bazı değişiklikleri ele alan bir çalışma şekliyle değil de, tüm sistemi dikkate alan bir yaklaşımla ele alınmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir.

✓ Kanun kapsamındaki istisnalar giderek artmaktadır. Bu durum yasal sistem bütünlüğünü bozmaktadır.

Kamu ihalelerine karşı açılacak davaların görülmesinde “adil yargılanma hakkının gerekleri de dikkate alınmak şartıyla ivedi yargılama usulü” getirilmesinin önemli ve yararlı olduğu kanısındayız<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> Bu konuda bkz. **Sancakdar**, Oğuz, “*İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları*”, Danıştay’ın 146. Kuruluş Yıldönümü ve “Danıştay ve İdari Yargı Günü” Etkinlikleri Sempozyumunda Sunulan Bildiri (12 Mayıs 2014).