

**İLLER BANKASI ANONİM ŞİRKETİ**

**KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME SEBEPLERİ VE  
HUKUKİ SONUÇLARI**

**Zeliha YAZICI**

**UZMANLIK TEZİ**

**HAZİRAN 2018**



**İL BANK**  
TÜRKİYE'NİN YAPICI GÜCÜ

**İLLER BANKASI ANONİM ŞİRKETİ**

**KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME SEBEPLERİ VE  
HUKUKİ SONUÇLARI**

**Zeliha YAZICI**

**UZMANLIK TEZİ**

**Tez Danışmanı (Kurum)**

**Merve BAŞAL**

**Tez Danışmanı (Ankara Üniversitesi)**

**Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT**

Zeliha YAZICI tarafından hazırlanan “Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebepleri ve Hukuki Sonuçları” adlı tez çalışması aşağıdaki Yeterlik Sınav Kurulu tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile UZMANLIK TEZİ olarak kabul edilmiştir.

	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmzası
Başkan	Genel Müdür Yardımcısı	Salih YILMAZ	
Üye	Daire Başkanı	Hüseyin TÖREN	
Üye	Daire Başkanı	Hakkı ÇIRAK	
Üye	Daire Başkanı	Orhan IŞIK	
Üye	Daire Başkanı	Doç. Dr. Birol KAYRANLI	

Tez Savunma Tarihi: 19.06.2018

## **ETİK BEYAN**

“İLLER BANKASI ANONİM ŞİRKETİ Uzmanlık Tezi Yazım Kuralları”na uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Zeliha YAZICI  
19 Haziran 2018

Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebepleri ve Hukuki Sonuçları  
(Uzmanlık Tezi)

Zeliha YAZICI

**İLLER BANKASI ANONİM ŞİRKETİ**

Haziran 2018

**ÖZET**

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale yapmak ile yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan ihaleler sonunda akdedilen sözleşmeler olan Kamu İhale Sözleşmeleri, 4735 sayılı Kanunda genel hatlarıyla hüküm altına alınmıştır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun’ da yer alan hükümler, ilk olarak uygulanması gereken hükümler olmakla birlikte, adı geçen Kanunda hüküm olmayan durumlarda Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 36. maddesi gereğince Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması esastır. Kamu ihale sözleşmesinin sona ermesi aksi bir durumla karşı karşıya kalınmadığı sürece, işin tamamlanmış, edimin yerine getirilmiş olmasını ifade eder. Fakat bazı durumlarda ise, sözleşmede belirtilen edimin yerine getirilmesi imkânsız hale gelebilir. Sözleşmenin ifasını imkânsız hale getiren bu olaylar, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanununda yer alan sebepler olarak iki bölümde incelenmiştir. Sözleşmenin fesih noktasına gelmesi, yükleniciden kaynaklanan bir sebepten olabileceği gibi, idareler tarafından da kaynaklanabilir. Kamu ihale sözleşmesi sonlanmasının, sona erme sebebi ve sebebin kaynaklandığı tarafa göre farklı yaptırımları mevcuttur. Kamu ihalelerine katılmaktan men, kesin teminatın irat kaydedilmesi ve tazminat bu yaptırımlardan en dikkat çekici olanlardır. Çalışmamızda ise, kamu gereksinimlerini gidermek amacıyla, düzenlenen ihaleler sonucunda yapılan sözleşmelerin ifa edilememesi konu edinilmiş ve bu duruma sebebiyet veren durumlar irdelenerek, meydana gelecek sorunların çözümü için bazı öneriler sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler : 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Sona Erme Sözleşme, Fesih, İfa  
Sayfa Adedi : 105  
Tez Danışmanı : Merve BAŞAL (Kurum)  
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (Ankara Üniversitesi)

Causes and Legal Consequences of the Termination of Public Procurement Contracts  
(Expertise Thesis)

Zeliha YAZICI

**ILLER BANKASI A.Ş.**

June 2018

**ABSTRACT**

Public Procurement Contracts which are the contracts concluded and signed at the end of tenders made by the public institutions and organizations authorized to make a tender in accordance with the Public Procurement Law numbered 4734 is ensured in general terms under the Law numbered 4735. However the provisions included in the Public Procurement Contracts Law numbered 4735 are the ones to be implemented initially, in case that there is not any available provision within the scope of the aforementioned Law, it is essential that the provisions of TBK (Turkish Code of Obligations) be implemented, in accordance with the Article 36 of the Public Procurement Contracts Law. The termination of public procurement contract means that the work has already been completed, and its act has been fulfilled, as long as otherwise is not encountered. Yet, in some cases, the fulfillment of the act stated in the contract may become impossible. Such cases which make the performance of the contract impossible are dealt with in two parts, as the causes included in Public Procurement Contracts Law and Turkish Code of Obligations. As for the contract to come to the point of annulment, this can be also resulted from the administrations, as it may be based on a reason arising from the Contractor. There are different sanctions concerning the termination of the public procurement contract, according to the cause for the annulment and the party from which the cause arises. Preclusion from participating in public procurements, taking performance bond as revenue and indemnity are the most striking ones of these sanctions. In our study, with the objective of fulfilling the public requirements, the failure of performance of the contracts made in consequence of tenders is dealt with, and by addressing thoroughly the cases which cause this failure to happen, some certain suggestions for overcoming the problems to arise is put forward.

Keywords : Public Procurement Contracts Law numbered 4735,  
Termination, Contract, Annulment, Performance  
Number of Pages : 105  
Thesis Advisor : Merve BAŞAL (Corporate)  
Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT (Ankara University)

## TEŞEKKÜR

Tez çalışmam esnasında kıymetli bilgi, birikim ve tecrübeleri ile bana yol gösteren ve destek olan “Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinde” öğretim üyesi olarak görev yapmakta olan değerli akademik danışmanım Sayın Prof. Dr. Korkut ÖZKORKUT ’a sonsuz teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Tez yazım sürecinde bana her konuda yardımcı olan “İller Bankası A.Ş. Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığında” görev yapmakta olan kurum danışmanım ve canım arkadaşım Sayın Uzman Merve BAŞAL’ a ve destekleriyle beni motive eden çok değerli dönem ve çalışma arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Bu zaman zarfında benimle birlikte her zorluğa katlanan, çalışmalarımı yapmam için her türlü özveride ve destekte bulunan müstakbel eşim Mehmet Akif DEMİREL’ e ve bana olan sevgilerini ve inançlarını her an hissettiğim çok değerli aileme teşekkürü bir borç bilirim.



## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET .....	i
ABSTRACT.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER .....	iv
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ .....	1
1. GENEL OLARAK KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ VE SONA ERME SEBEPLERİNİN DÜZENLENİŞİ .....	3
1.1. Kamu İhale Sözleşmesinin Tanımı .....	3
1.2. Kamu İhale Sözleşmesinin Kapsamı .....	4
1.3. Kamu İhale Sözleşmesinin Tarafları .....	9
1.3.1. İdare .....	9
1.3.2. Yüklenici .....	11
1.4. Kamu İhale Sözleşmesine Hakim Olan İlkeler.....	11
1.4.1. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer alan ilkeler .....	12
1.4.2. Kamu İhale Sözleşmelerine hakim olan fakat Kanunda yer almayan diğer ilkeler .....	15
1.5. Kamu İhale Sözleşmelerinin Düzenlenmesi ve Konusu.....	16
1.6. Kamu İhale Sözleşmesinin Türleri .....	18
1.6.1. Anahtar teslim götürü bedel sözleşme.....	18
1.6.2. Birim fiyat sözleşme.....	19
1.6.3. Götürü bedel sözleşme.....	20
1.6.4. Karma sözleşme.....	20
1.6.5. Münferit sözleşmeler .....	22
1.7. Kamu İhale Sözleşmesinin İçeriği.....	23
1.8. Kamu İhale Sözleşmesinin Kuruluş Safhaları .....	24
1.9. Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebeplerinin Düzenlenişi.....	24
2. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME SEBEPLERİ.....	27
2.1. Borçlar Kanununda Yer Alan Sona Erme Sebepleri .....	27
2.1.1. İfa.....	27
2.1.2. İbra.....	30
2.1.3. Yenileme.....	32
2.1.4. Takas.....	33
2.1.5. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi .....	34
2.1.6. Kusurlu imkânsızlık.....	35
2.1.7. Kusursuz imkânsızlık .....	37
2.1.8. Zamanaşımı .....	38
2.2. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundaki Sona Erme Sebepleri.....	40
2.2.1. Sözleşmenin izinsiz devri .....	40
2.2.2. Yüklenicinin ölümü, iflâsı, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkûmiyeti sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin sona ermesi.....	45

2.2.3. Yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi .....	50
2.2.4. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi .....	53
2.2.5. Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yüklenicinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde sona ermesi .....	54
2.2.6. Yüklenicinin sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışları sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin feshi .....	56
2.2.7. Mücbir sebeplerin ortaya çıkması sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin sona ermesi .....	58
2.2.8. İş artışı ile işin tamamlanamayacağını anlaşılması üzerine sözleşmenin sona ermesi .....	62
2.2.9. İş eksilişi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi .....	65
<b>3. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI .....</b>	<b>69</b>
3.1. Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Ermesinde Usul .....	70
3.2. Tasfiye .....	72
3.3. Sözleşmelerin İdare Tarafından Feshedilmesi Halinde .....	74
3.3.1. İdare tarafından sona erdirilen sözleşmelerde bildirimli fesih usulü.....	76
3.3.2. İdare tarafından sona erdirilen sözleşmelerde bildirimsiz fesih usulü .....	78
3.4. Sözleşmelerin İdare Tarafından Feshedilmesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	79
3.4.1. Kesin teminatın gelir kaydedilmesi .....	79
3.4.2. İhalelere katılmaktan yasaklama .....	82
3.4.3. Zararın tazminatı.....	88
3.4.4. Diğer yaptırımlar .....	91
3.5. Sözleşmelerin Yüklenici Tarafından Feshedilmesi Halinde.....	91
3.5.1. İdarenin alacaklına temerrüdüne düşmesinde sözleşmenin sona ermesi .	92
3.5.2. İdarenin borçlu temerrüdüne düşmesinde sözleşmenin sona ermesi.....	94
<b>SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>97</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>101</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ .....</b>	<b>105</b>

## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

<b>Kısaltmalar</b>	<b>Açıklamalar</b>
<b>ÇAİUY</b>	Çerçeve Anlaşmaları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
<b>EKAP</b>	Elektronik Kamu Alımları Platformu
<b>HİGŞ</b>	Hizmet İşleri Genel Şartnamesi
<b>KİGT</b>	Kamu İhale Genel Tebliği
<b>KİK</b>	4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu
<b>KİSK</b>	4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
<b>m.</b>	Madde
<b>SSHK</b>	Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu
<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	Türk Ceza Kanunu
<b>TİSGLK</b>	Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
<b>YİGŞ</b>	Yapım İşleri Genel Şartnamesi

## GİRİŞ

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale yapmak ile yetkilendirilmiş kamu kurum ve kuruluşlarca yapılan ihaleler sonunda akdedilen sözleşmelere Kamu İhale Sözleşmeleri denmektedir. Kamu ihale sözleşmelerini esas kabul eden, ülkemizde yapılan ilk düzenleme 22.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunudur. (22.01.2002/24648 sayılı Resmi Gazete) Adı geçen Kanun, kamu ihale sözleşmelerini kapsayan, esas teşkil edecek olan konuları inceleyen tek ve en önemli hukuki kaynaktır.

Çalışmamızın konusunu ise, KİSK' e göre imza altına alınan kamu ihale sözleşmelerinin sona erme sebepleri ve sona erme nedeniyle meydana gelen uygulamalar oluşturmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde 4735 Kanunu esas alınarak, kamu ihale sözleşmelerinin ne anlama geldiği, hangi sözleşmelerin 4735 kapsamında olduğu, sözleşmede yer alan tarafların kimlerden oluşacağı ve sözleşme oluşturulurken tarafların özen göstermesi gereken ilkelerden bahsedilmiştir. Kamu İhale Sözleşmelerinin konusunu oluşturan sözleşme türlerinin neler olduğu ve düzenlenirken dikkat edilmesi gereken noktalar tek tek açıklanmıştır. Bir kamu ihale sözleşmesi oluşurken hangi süreçlerden geçileceği ve sözleşmenin içeriğinin nelerden oluşacağı da, bu bölümde yer alan başlıklar arasındadır. Bölümün sonunda kamu ihale sözleşmelerinin gereği gibi ifa edilememesinin sebeplerine kısaca giriş yapılmıştır.

İkinci bölümde, kamu ihale sözleşmelerinin sona erme sebeplerini detaylı olarak ele alınmıştır. Bu sebepler detaylandırılırken, 4735 sayılı Kanunda yer alan sebepler ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda yer alan sebepler olarak iki bölüm şeklinde gruplandırılmıştır. Öncelikli olarak TBK' da yer alan sebeplere değinilmiştir. Kanunda yer alan ve dolaylı ya da doğrudan olarak kamu sözleşmelerini etkileyen noktaların neler olduğu, hangi durumda sözleşmelerin sona erdirebileceği, sona erdirme hususunda taraflardan kusuruna göre yaptırımlarının farklılığı ele alınmıştır. 4735 sayılı Kanunda yer alan sebepler de aynı doğrultuda incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, sözleşmelerin sona ermelerinde tarafların menfaatlerini göz önünde bulundurarak, yapılacak olan işlemlere değinilmiştir. Bu bölüm, sözleşmelerin sona erdirilmesinin sözleşme taraflarından hangisi vasıtayla olduğu noktasında iki bölümde değerlendirilmiştir. Fesih konusunda hangi usul ve esaslara bağlı kalınarak işlem yapılacağı, sözleşmenin sona erme sebebine göre, taraflara tebligat yapılıp yapılmayacağı konusu açıklanmıştır. Ayrıca sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesine ek olarak, kesin teminatın irad kaydedilmesi, ihalelere iştirak etmekten men cezası, zarara uğrayan sözleşme tarafının zarar ve ziyanın tazmin edilmesi gibi yaptırımlardan da bahsedilmiştir. Bunların yanında Yapım İşler Genel Şartnamesinde yer alan, idarenin, müteahhidin iş için hazırladığı araç ve gereçlere haciz koyma hakkının olması ya da idarenin takdirinde bu araç ve gereçlerin satılabilmesi, kesin hesabın yapılabilmesi için, idarenin işin geldiği fiili durumundan belli bir noktaya kadar yükleniciye yaptırabilmesi ve sözleşmenin sona ermesinden sonra yarım kalan işin kalan kısmının idare tarafından tekrar ihaleye çıkarılması gibi yaptırımların mevcut olduğuna ilişkin kısaca bilgi verilmiştir.

Sonuç ve öneriler bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılmış, sözleşmelerin sona ermesi noktasında, taraflarının menfaat dengesinin sağlanmasının gerekliliği açısından, mevzuata uygun işlem yapılmasının önemi vurgulanmıştır. Kamu ihale sözleşmelerini kapsayan tek ve en önemli hukuki dayanak olan 4735 sayılı Kanunun belli hususlarda daha net hükümler içermesi ve hangi tarafa olursa olsun, sözleşmeye aykırı davranıştan sonraki yaptırımların artmasının, sözleşmelerin gereği gibi ifa edilmesini sağlayacağına ilişkin görüşlerimiz belirtilmiştir.

# 1. GENEL OLARAK KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ VE SONA ERME SEBEPLERİNİN DÜZENLENİŞİ

## 1.1. Kamu İhale Sözleşmesinin Tanımı

Kamu ihale sözleşmelerini temel alan, ülkemizde yapılan ilk düzenleme 22.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunudur. (22.01.2002/24648 sayılı Resmi Gazete) Bu Kanun, kamu ihale sözleşmeleri alanında kapsamlı bir çalışma olmasa da, temel olan konuları ele alan tek ve en önemli hukuki kaynaktır. Bu Kanunun amacı, Kanunun 1.maddesinde belirtildiği gibi sözleşmelerin hazırlanması ve uygulanması ile alakalı tüm hususları belirlemektir.

22.01.2002 tarihli ve KİK ise, Kamu İhale sözleşmeleri Kanununun esasını oluşturan ve kamu ihale sözleşmelerine ilişkin önemli hükümler bir diğer önemli kaynağımızdır. (22.01.2002/24648 sayılı Resmi Gazete)

Kamu İhale Sözleşmelerinin tanımını yapabilmek için bu iki kaynağa bakmamız gerekir. Kamu İhale Sözleşmesinin tanımı ile ilgili KİK' in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde " Sözleşme: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşma..." hükmü ve KİSK' in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında Kamu İhale Kanununda yer alan tanımlar geçerlidir." hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerden de anlaşıldığı gibi kamu ihale sözleşmelerinin tüm unsurlarının ayrıntılı bir şekilde belirtildiği bir tanım bulunmamaktadır. Bu sebepten dolayı kamu ihale sözleşmelerinin tanımını yapabilmemiz için ihale ve sözleşme tanımlarının ayrı ayrı yapmamızda fayda bulunmaktadır.

Kamu İhale Kanununun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde ihalenin tanımı "İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler" olarak belirtilmiştir. Aynı maddede sözleşmenin tanımı ise yukarıda belirtilen şekilde yapılmıştır.

Bu tanımlardan yola çıkarak, KİK ve KİSK dahilinde olan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin sonunda yapılan sözleşmenin kamu ihale sözleşmesi olduğunu söyleyebiliriz (Tuna, 2013: 12).

İhale sözleşmesi yerine kamu ihale sözleşmesi denilmesinin sebebi ise sözleşmenin taraflarından birisinin kamu yani devlet olmasıdır. Aynı sebepten dolayı ilgili Kanunun ismi İhale Sözleşmeleri Kanunu değil, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunudur.

Tanımda yer alan en önemli eksikliklerden birisi sözleşmenin yazılı olması gerektiği ile ilgilidir. İhale mevzuatı gereği istenilen bütün belgeler, idarece oluşturulan bütün şartnameler ve ihale dokümanları gibi taraflarca imzalanan sözleşmenin de yazılı olması şarttır.

Sonuç olarak kamu ihale sözleşmesi, mal ya da hizmet alım işleri ile yapım işine ait ihalelerde, KİK' nu esas alan, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre ihaleyi yapmaya yetkili Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluş ve ihale sonucu yüklenici sıfatını kazanmış istekli arasında yapılan yazılı anlaşmayı ifade eder (Doğanyığıt, 2016: 136).

## **1.2. Kamu İhale Sözleşmesinin Kapsamı**

KİSK' in 2. maddesinde “Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.” Hükümü yer almaktadır.

Buna göre bir sözleşmenin Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca akdedilmesi için;

1. Bir ihalenin yapılmış olması,
2. Bu ihalenin KİK' e göre yapılmış olması ve
3. Bu ihalenin KİK' e tabi kurum ve kuruluşlarca yapılmış olması gerekmektedir (Doğanyığıt, 2016: 1248).

Öncelikle temel olarak şunu söyleyebiliriz ki; kamu ihale sözleşmeleri, 4734 sayılı Kanuna tabii kurum ve kuruluşların yaptığı ihale sözleşmelerini kapsamaktadır. İkinci olarak da bu kurum ve kuruluşlar tarafından Kamu İhale Kanunundaki usullere tabi olarak ihale

edilen ve aynı Kanunun 46. maddesi uyarınca yapılan sözleşmeler, kamu ihale sözleşmelerinin kapsamını oluşturmaktadır.

Bir ihale sonucunda düzenlenecek sözleşmenin 4735 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için bahsedilen koşulların beraberce sağlanması gerekmektedir. Bir gayrimenkulün satışı veya kiraya verilmesi ihalesini örnek verecek olursak, her ne kadar Belediyeler KİK kapsamındaki özel bütçeli idarelerden olsa bile gayrimenkul satışı veya kiraya verilmesi hallerinde KİK hükümleri uygulanamayacağından, ihale sonucundaki istekli ve akdedilen sözleşme KİK kapsamı dışında kalacaktır (Doğanyığıt, 2016: 1248).

KİK kapsamında bir sözleşme yapılabilmesi için yerine getirilmesi gereken en önemli koşullardan biri ihalenin 4734 sayılı Kanunun uygulamasına tabi bu kurum ve kuruluşlarca yapılmasıdır.

Bu kurum ve kuruluşlar 4734 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu Kanun maddesinde belirtilen bu idarelerin, kendi kaynaklarını kullanarak düzenleyecekleri mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri 4734 sayılı Kanun maddeleri uyarınca yürütülür ve dolayısıyla ihaleler sonunda imzalanacak olan sözleşmeler kamu ihale sözleşmeleridir. Bu idareler Kanun maddesinde,

“a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel Kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c)'de sayılanların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri

(Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/176 md.) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketler (e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır.” (KİK, m.2)

şeklinde yer alır.



Yukarıda belirtilen idarelerce Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılan ihale süreci sonunda akdedilen sözleşmeler, kamu ihale sözleşmelerinin kapsamını oluşturmaktadır. Bu halde bahsi geçen idare türleri Kamu İhale Kanununa tabi olduklarından aynı Kanunda belirtilen ihale usullerine uygun olarak yapılan ve ardından KİK. m.46 uyarınca akde bağlanan sözleşmeler kapsam dahilindedir.

Bu noktada 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usullerine kısaca değinmek gerekir. KİK. m.18’de “İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usullerden biri uygulanır.” hükmü yer almaktadır.

Bu maddeye göre idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usullerden biri uygulanır. Bunların dışında m.22’de doğrudan temin usulü ve m.23’te ise tasarım yarışmaları öngörülmüştür.

Açık ihale usulü, Kanun maddesinde de belirtildiği gibi bütün isteklilerin teklif verebildiği ihale usulü demektir (KİK, m.4, m.19). Bu usulde isteyen herkes ihaleye katılabilir. İhaleye katılacak olan kişilerin sayısı, mal varlığı ve yeterlilikleri bakımından Kanun herhangi bir özel sınırlama ya da düzenleme getirmemiştir. İhaleye katılanlar arasında ihale komisyonunca yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda, işe ait şartnamelerde belirtilen hükümler ve Kanun maddeleri gereğince ihale için gerekli tüm şartları sağlamış ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif yapmış olan istekli ihaleyi kazanmış olur. Kamu İhale Kanununda diğer usuller için öngörülen şartlar gerçekleşmemişse açık ihale usulü dışında başka bir ihale usulü kullanmak mümkün değildir.

Kamu İhale Kanununda belirtilen ihale usullerinden bir diğeri ise Belli istekliler arasındaki ihale usulüdür. Kanun maddesinde “Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.” tanımı yer almaktadır.

Yasada koşul olarak da belirtildiği gibi hem işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi sebebiyle açık ihale usulünün uygulanmadığı hallerde, hem de yaklaşık maliyetin eşik değerinin yarısını aştığı durumlarda yapım ihaleleri bu usulle ihale edilebilir.

Asıl olan açık teklif usulü olmakla birlikte yasada koşul olarak ileri sürülen hususların varlığı halinde uygulanabilen belli istekliler arasında teklif usulünde, tüm istekliler değil, sadece ön yeterlilik değerlendirilmesi sonucunda idarece davet edilen istekliler teklif verebilirler.

İhalenin konusunu oluşturan iş için belirtilen kriterler uyarınca teklif verenlerin yeterli olup olmadığı ihale komisyonunca değerlendirilir. Bununla birlikte ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak, yeterlilikleri tespit edilenler sıralanarak listeye alınan istekliler tekliflerini sunmaya çağırılır. Teklif vermeye çağırılanların sayısının en az beş olması gerekmektedir. Teklif vermeye çağırılmayanlara, bu durumun sebebi ile birlikte yazılı bir şekilde tebliğ edilmesi zorunludur. Davet edilen isteklilerden teklif verenlerin sayısının üçten az olması halinde ihalenin iptali gerekmektedir.

4734 sayılı Kanunda belirtilen alım usullerinin bir diğeri ise ihalenin iki aşamalı bir şekilde düzenlendiği ve idarelerin ihalenin esasını oluşturan işin teknik özelliklerinin ve bazı durumlarda fiyatın isteklilerle görüştüğü usul olan Pazarlık usulü ihaledir.

Bu ihale usulünün hangi koşullarda gerçekleşeceği,

“a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

f) (Ek: 30/7/2003-4964/14 md.) İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.”

halinde Kanununun 21. maddesinde belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanununun 21. maddenin (b), (c) ve (f) bentleri esas alınarak yapılacak olan ihalelerde, idarelerin ihaleyi ilan etmelerine gerek duyulmamaktadır. Bu ihalelerde, en az 3 istekli teklif vermeye davet edilir ve hazırlanan ihale dokümanı yalnızca davet edilen isteklilere satılabilir. İki oturumda gerçekleşecek olan bu ihalelerin ilk oturumda istekliler idari şartnamede belirtilen, ihaleye katılabilmek için istenen ve gerekli olan belgeler ile birlikte fiyat tekliflerini de sunarlar. İhale komisyonu tarafından yapılan değerlendirme sonucunda, istenen şartları sağlayan istekliler, son yazılı fiyat tekliflerini vermek üzere ikinci oturuma davet edilirler.

Bu ihale usulü de 2 aşamalı olarak gerçekleştiğinden belli istekliler arasındaki ihale usulüyle şekilsel anlamda benzerlik gösterir. Yine, İhale konusu iş için, isteklilerin ihale dokümanındaki şartları sağlayıp sağlamadıkları ihale komisyonunca değerlendirilir. Yeterlilikleri tespit edilenler ise ihalenin 2. aşaması olan teklif vermeye davet edilir.

Doğrudan temin usulünde KİK' de belirtilen hallerde ihtiyaçların, idarenin çağırıldığı isteklilerle teknik detayların ve tutarının istişare edilerek doğrudan temin edilebilmesi söz konusudur. Yine KİK m.22' de belirtilen durumlarda, ihtiyaçlar ilân edilmeden ve teminat alınmadan doğrudan temini usulü ile karşılanabilir.

Bu maddeye istinaden yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurmak ve yeterlilik için gerekli olan şartları taşımak gibi noktalara dikkat edilmeksizin, ihale yetkilisinin görevlendirdiği kişi ya da kişilerce piyasa araştırması yapılarak ihtiyaçlar karşılanır (KİK m. 22/son). Ayrıca alınacak olan malın teslimi veya hizmetin ya da yapım işinin yapımının belli bir sürede gerçekleşmesi halinde, alımın bir sözleşme düzenlenerek yapılması gerekmekte olup, bir kerede alınacak olanlar için ise sözleşme yapıp yapmamak idarenin takdirine bırakılmıştır.

Doğrudan temin yöntemi daha çok pazarlık usulüne benzemektedir. İdareler madde metninde on bent olarak sıralanan ihtiyaçları ilan yapmaksızın doğrudan temin usulüyle karşılayabilirler. Söz konusu ihtiyaçlar mal ve hizmet alımı olabileceği gibi, yapım işi de olabilir.

Doğrudan temin usulü, gerek ihale hazırlık işlemleri, gerekse ihale süreci açısından diğer usuller için öngörölmüş kurallardan farklılık içerdiği göröldüğünden, KİK' in 18. maddesinde belirtilen ihale usulleri arasında yer almamıştır.

KİK m.23 hükmüne göre tüm bu usullerin yanında ayrıca tasarım yarışmaları adı altında bir yöntem daha yer verilmiştir. Bu madde de alım usulü “İdareler, gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödölsüz yarışma yaptırabilir.” olarak tanımlanmıştır.

Bu tasarım yarışmalarında değerlendirme jürisinin bulunması ve ilan yapılması zorunludur. Söz konusu yarışmalar ödüllü ya da ödölsüz yapılabilir.

Sonuç olarak şunu diyebiliriz ki 4734 sayılı Kanunda belirtilen kurum ve kuruluşlarca yapılan ihalelerin, yukarıda sayılan KİK' e tabii ihale usullerinden şartlar itibariyle uygun olan bir usulle akde bağladığı sözleşmelere kamu ihale sözleşmeleri denmektedir ve bu sözleşmeler KİSK kapsamında yer almaktadır.

### **1.3. Kamu İhale Sözleşmesinin Tarafları**

Kamu ihale sözleşmesi için yapılan tanımlamalara istinaden, sözleşmenin tarafları idare ve isteklidir (Bilir, 2010: 5). Ancak sözleşmenin imzalanmasıyla ihale üzerinde bırakılan “isteklinin” sıfatı değişip, “yüklenici (müteahhit)” sıfatını almaktadır (KİK, m.4).

Aşağıda sözleşmenin taraflarını ayrıntılı açıklanmıştır.

#### **1.3.1. İdare**

İdare kavramını en genel ve en geniş anlamda tanımlamak istersek “belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan ve bu amaca yönelik teşkilat veya bu amaca ulaşmak için yürütölen plânlı insan faaliyeti” diyebiliriz (Gözübüyük A. Ş., 2010: 1).

Bu tanımdan yola çıkarak, idarenin, hem teşkilatı hem de bu teşkilatın faaliyetlerini kapsadığı anlaşılmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2013: 4).

İdare ve idarî yapılanma insanla ilgili bütün alanlarda kendini gösterir ve ortak bir ihtiyacın giderilmesine hizmet eder. Devlet ise, bu örgütün amaç ve ihtiyaçlarının yerine getirilmesinde önemli rol oynar (Gözübüyük ve Tan, 2013: 5).

İdarelerin amacı, kamu hizmetlerini sağlamak ve bununla birlikte kamu yararını gerçekleştirmektir. Bu amaca istinaden, kamu gücünü kullanır. Kamu gücünü kullandığı durumlarda, özel hukuk kişilerine göre daha üstün konumda yer alırlar (Gözübüyük ve Tan, 2013: 5-6).

İdarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı işlemlerin yanında tıpkı özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı işlemlerde bulunmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2013: 363). Ancak burada da yapılan işlemin amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdare hiçbir durumda kâr gayesi güdemez ve bu hususta yapılan bütün işlemler nihai anlamda kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacını taşır.

Kamu ihaleleri ve buna bağlı olarak düzenlenen kamu ihale sözleşmeleri de idarenin piyasa koşullarında, kamu yararını gözetmek suretiyle, kamu hizmetlerinin devam edebilmesi için ihtiyacı olan mal, hizmet ve yapım işlerinin temin edilmesi sürecidir. İdare bu noktada tıpkı bir özel hukuk kişisi konumundadır ve bahse konu süreçte kamu gücünü kullanamaz. Ancak, bu husus, idarenin hem ihale aşamasında hem de kamu ihale sözleşmesinin yürütülmesi aşamasında tek taraflı olarak yetki kullanmasına engel değildir (Demirboğa, 2013: 19).

Kamu ihale sözleşmesinin tarafı olan idare, en basit anlamıyla ihaleyi yapan ve KİK kapsamına giren kurum ve kuruluşları ifade eder. KİK’ de idare “İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar” şeklinde açıklanmıştır (KİK, m.4). KİK’ de idare tanımı, amaca yönelik idare tanımı dışında örgüt yapısını içeren bir anlayış içermektedir (Bilir, 2010: 29). Geniş anlamıyla devleti ifade eden idare tanımından ziyade, ihale yapma yetkisine sahip bir kurum veya kuruluş bu anlamda idare sayılmaktadır.

### 1.3.2. Yüklenci

KİK' e göre ihale dokümanı satın almış veya elektronik imza kullanmak suretiyle Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden indirmiş, ancak teklif vermemiş kişiler istekli olabilecek sıfatını kazanır. Teklifini idareye veren kişi istekli, ihale üzerinde bırakılıp sözleşme imzalanana kişiye de yüklenici denilmektedir (KİK, m. 4).

İstekli sıfatı, ihale için hazırlanmış olan teklifin ihale saatinden önce idareye verilmesiyle başlayıp, kamu ihale sözleşmesinin imzalanması ya da ihalenin iptal edilerek sona ermesiyle son bulur. İstekli sıfatı, iki aşamalı ihalelerde (pazarlık usulü ihale ve belli istekliler arasında ihale usulü) malî tekliflerin verildiği ikinci aşamadan itibaren başlamaktadır.

İstekli sıfatı, teklifin idare kayıtlarına alındığı tarihten itibaren kişilere haiz olur. Tekliflerin posta yoluyla verildikleri durumlarda, postanın ihale saatinden önce idare kayıtlarına alındığı tarihten itibaren başlarken, elektronik yöntemlerle EKAP üzerinden yapılan ihalelerde teklifin site üzerinden yüklenmesiyle istekli sıfatı başlar. KİK'in 30 uncu maddesine göre, posta yoluyla gönderilen teklif dosyası eğer ihale saatinden önce idareye ulaşmaz ise, teklif işleme konulamaz ve istekli sıfatı kazanılamaz.

Bir kimsenin istekli sıfatına haiz olması için, teklif verme ehliyetine sahip olması gerekir (Bilir, 2010: 30). KİK'e göre teklif verme ehliyetine gerçek kişiler, tüzel kişiler ve tüzel kişilikleri olmayan iş ortaklıkları (joint venture) ve konsorsiyumlar sahiptir.

İstekli, tüm ihale aşamaları sona erdikten sonra, idare tarafından yapılan değerlendirme sonucu, ihale üzerine bırakıldıktan sonra yüklenici sıfatını kazanmaz. Yüklenici sıfatını ancak, bir tarafı idare olan kamu ihale sözleşmesini imzaladıktan sonra kazanır ve yüklenicinin yükümlülüklerinden sorumlu tutulur.

### 1.4. Kamu İhale Sözleşmesine Hakim Olan İlkeler

KİSK'de de KİK' de olduğu gibi, amaç, kapsam ve tanımlar düzenlemelerinden sonra, 4. madde de sözleşmelere hakim olan ilkelere yer verilmiştir.

Bu ilkeler, KİSK' in yanında, KİK ile sözleşmelerin genel niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple bahsedilen ilkeleri Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer alan İlkeler ve Kanuna yer alamayan ilkeler diye ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

#### **1.4.1. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer alan ilkeler**

KİSK' in 4. maddesinde,

“Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmesinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur”

düzenlemesi bulunmaktadır. (KİSK, m. 4)

Bu ilkeler şu şekilde tespit edilmiştir.

#### **İhale dokümanına aykırı sözleşme yapılamaması ilkesi**

Maddenin ilk fıkrasında; “Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.” hükmü getirilmiştir. Buna göre taraflar arasında imzalanacak olan kamu ihale sözleşmesi, ihale dokümanında yer alan şartlar doğrultusunda kaleme alınacak ve şartnamelere herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecektir.

İhale sürecinde, hem isteklilerin tekliflerini hazırlanmasında hem de tekliflerin ihale komisyonu tarafından değerlendirilmesinde bağlı olunan tek ölçüt işe ait ihale dokümanıdır. İhale sonunda taraflarca imzalanan kamu ihale sözleşmesinin de bu ihale dokümanına uygun olması şarttır.

KİSK' in 4. maddesinde bahsi geçen bu hüküm, KİK' in 46. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Kanun koyucunun hem ihale aşamasını düzenleyen Kamu İhale Kanununda, hem de, idareyle yüklenici arasında imzalanacak sözleşmenin imzalanması

aşamasını düzenleyen Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda aynı ilkeyi vurgulaması konuya verdiği önemi ortaya koyduğunu gösterir niteliktedir diyebiliriz.

Bu ilkeye uyulmaması durumunda; idare ya da yüklenici şartnamede olmayan şartları talep edebilir veya yine her iki taraf şartnamede yer alan şartların bazılarında vazgeçecek şekilde sözleşme imzalamak isteyebilir. Her iki durumda da ihaleye teklif veren tüm istekliler arasında gerçek bir rekabet ortaya çıkmamış olur ve Kamu İhalelerinin en önemli ilkelerinden biri olan rekabetin sağlanması ilkesi zedelenmiş olur.

### Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinin değişmezliği ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği ilkesi

KİSK' in 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bir diğer ilke ise ‘‘Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.’’ şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşmede yapılabilecek değişiklikler 4735 sayılı Kanunun 15. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Söz konusu madde de;

‘‘Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşmelerde değişiklik yapılabilir:

İşin yapılma veya teslim yeri

İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları’’ (KİSK, m.15)

denilmektedir.

KİSK' de, tarafların karşılıklı olarak anlaşmalarıyla sözleşmenin devrine, iş artışı ya da iş eksilişi durumlarında değişiklik yapılmasına izin verilmiştir. Kanun koyucu, her şartta ve her madde de, sözleşme bedeline vurgu yapmış, bu bedelin aşılması için düzenlemeler getirmiştir.

Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerden; KİK kapsamında gerçekleşecek ihale sonucu imzalanacak sözleşmelerde, Kanunda düzenlenen durumların haricinde, sözleşme maddelerinde değişikliğe gidilemeyeceği ve ek sözleşme imzalanamayacağı, sözleşme imzalandıktan sonra da sözleşme tutarının aşılması ve idare ile müteahhidin karşılıklı onaylaması ile işin yapılma veya teslim yeri, işin sözleşmede belirtilen zamandan önce



bitirilmesi veya teslim edilmesi koşuluyla işin süresi ve bu süreye uygun şekilde ödeme koşullarının değiştirilebileceği anlaşılmaktadır.

### Sözleşmedeki tarafların eşitliği ilkesi

Kamu İhale Sözleşmelerinin üçüncü ve son ilkesi “Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmesinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur” şeklinde düzenlenmiştir. (KİSK, m.4/3)

Bu ilke kamu ihalelerinde sözleşme uygulanmasında en önemli ilkedir. Bu ilke ile kamu ihale sözleşmelerinde yer alan idare ve müteahhidin eşit şartlara tabii ve eşit sorumluluklara sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

Bilindiği üzere kamu ihale sözleşmeleri idare tarafından hazırlanır. Ancak idarelere verilen bu yetki, kamu ihale sözleşmelerinin hazırlanmasında, idareye tek taraflı olarak kendi menfaati doğrultusunda hükümler koymasına imkân sağlamaz. İlgili Kanunun bahse konu ilkesinde tarafların eşit hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu eşitlik prensibi vardır ve idareler tarafından düzenlenen ihale dokümanları bu prensibe aykırı düzenlemeler barındıramaz.

İdareler, ihale sürecinde yükleniciye karşı avantajlı, üst bir konumdadır. Fakat sözleşme aşamasında böyle bir durum olamayacaktır. Her iki taraf da, sözleşmenin doğurduğu hak ve borçların uygulanması bakımından eşit olarak söz sahibidir. Çünkü artık sözleşme imzalanmıştır ve sözleşmenin kurulmasından sonra, idare, kamu gücünün kazandırdığı ayrıcalıklarını Kanun ve imzaladığı sözleşme ile sınırlandırmıştır. Bu noktadan sonra idare ancak Kanundan ve imzaladığı sözleşmeden kaynaklanan haklarını kullanabilir. Yani, idare yalnızca ihale dokümanı kapsamında belirtilen hizmetin ya da işin yerine getirilmesini talep edebilirken, yüklenici de yine sadece ihale dokümanında belirtilen hususları yerine getirmekle mükelleftir.

Bu prensiple tarafların kendi özgür iradeleriyle imzaladığı sözleşmenin eşit zeminde uygulanması amaçlanmıştır. Dolayısıyla, imzalanan kamu ihale sözleşmesinde herhangi bir

tarafın daha fazla ayrıcalığı, kamu gücüne dayanan üstünlüğü, sırf devlet olması sebebiyle tek taraflı hareket edebilme yetkisi yoktur.

#### **1.4.2. Kamu İhale Sözleşmelerine hakim olan fakat Kanunda yer almayan diğer ilkeler**

##### Türk Borçlar Kanununun tamamlayıcılığı ilkesi

KİSK, sözleşmenin kurulmasından, sözleşmenin sona ermesine kadar geçen süreçte idarelerin ve isteklilerin karşılaşabileceği her hususa açıklık getirmektedir. Fakat Kanun, bu süreçte ortaya çıkan bir durum hakkında hüküm bulunmaması halinde TBK'nın uygulanmasını öngörmüştür (KİSK, m. 36).

Dolayısıyla bir kamu ihale sözleşmesinin sona ermesinde, KİSK'de bahsi geçen sebeplerle birlikte, TBK' da yer alan sözleşmenin sona erme sebeplerinin de uygulanabileceği belirlenmiştir.

##### Yazılılık ilkesi

Kamu ihale sözleşmelerinin Kanunen yazılı olması gerekmektedir. Kamu İhale Kanununda “Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır.” Hükümü yer almaktadır (KİK, m. 46).

Sözleşmelerin yazılı olmasına aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlüktür. Çünkü Kanun koyucu tarafından öngörülen şekil şartı emredicidir ve kamu düzenine ilişkindir (Demirboğa, 2013: 37).

Yazılı şekil şartının istisnasını KİK' in 21 inci maddesinin (f) bendine istinaden düzenlenen ihalelerde görmek mümkündür. Bu ihale usulü ile ihale edilen işlerde, malın sözleşme imzalanma süresinde teslimi halinde sözleşme yapılmasına gerek bulunmadığı belirtilmiştir. Burada sözleşmenin imzalanmamasından maksat, yazılı şekil şartına uyulmasının zorunlu olmadığı düşüncesidir. Yoksa ortada sözleşme yok iken idarelerin mal

alması veya hizmet yaptırılması, Anayasamızda belirtilen kamulaştırma veya devletleştirme usulleri dışında mümkün görünmemektedir (Demirboğa, 2013: 37).

### **1.5. Kamu İhale Sözleşmelerinin Düzenlenmesi ve Konusu**

Kanun kapsamındaki idareler, üzerine ihale yapılan yüklenici ile karşılıklı olarak imzalayacakları sözleşmeleri Tip Sözleşme hükümlerini esas alarak düzenlemek zorundadır. KİSK' da bu husus,

“ Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/31 md.) İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutad olan sözleşmeler kullanılabilir. ” maddesiyle hüküm altına alınmıştır. (KİSK, m. 5)

şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Uygulama birliği sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin düzenlenecek Tip sözleşmeleri, KİK' in 53. maddesi gereğince Kamu İhale Kurumu hazırlamıştır. Söz konusu tip sözleşmeler aşağıda belirtilmektedir.

- Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme ( Anahtar Teslim Götürü Bedel İşler İçin)
- Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme ( Teklif Birim Fiyatlı İşler İçin)
- Mal Alımları Tip Sözleşmesi
- Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi
- Danışmanlık Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi

Öte yandan sadece mal ve hizmet alımı ihalelerinde, Kamu İhale Kurumunun oluru alınarak, isteklilerce hazırlanması mutad olan sözleşmeler kullanılabilir. Bu sözleşmelerin kullanılabilmesi için, hazırlanacak sözleşmelerin tip sözleşme esaslarına aykırı olmaması gerekmektedir (Doğanyigit, 2016: 1268).

KİSK' in 5. maddesinde yer alan mutad sözleşme ifadesi; her idarenin 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usullerinden uygun olanını seçmek suretiyle yapmış olduğu ihalelere ilişkin kullanmak zorunda olduğu tip sözleşmelerin yerine geçmek üzere kendi özel sözleşmelerini hazırlaması değil;

- Finansal kiralama
- Kiralama
- Abonelik
- Bakım
- Onarım
- Danışmanlık

gibi alanlarda ilgili mevzuatı uyarınca bu hizmetleri sunan idareler veya özel hukuk kişileri tarafından hazırlanan ve uzun süre boyunca uygulamada yaygın kullanılmaları neticesinde kabul gören sözleşmeleri kastetmektedir. (Kamu İhale Genel Tebliği, m. 23)

Kamu ihale sözleşmelerinin konusu ise;

- Mal Alımı Sözleşmeleri
- Hizmet Alımı Sözleşmeleri
- Yapım İşi Sözleşmeleri

olarak bölümlere ayrılmıştır.

KİK' in 4. maddesinde kamu ihale sözleşmelerinin konuları diye ayırdığımız bu tanımların neleri kapsadığı açıkça belirtilmiştir. Adı geçen madde de belirtilen tanımlara istinaden;

Taşınır ve taşınmaz alımı ile bunlara ilişkin her tür hakkın satın alınmasına ilişkin yapılan sözleşmeye mal alımı sözleşmesi,

Taşınırın bakım ve onarımı, taşıma, haberleşme, araştırma ve geliştirme, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım gibi hizmetler için taraflar arasında imzalanan sözleşme hizmet alımı sözleşmesi,

Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı rıhtım gibi her türlü inşaat işleri ile bunlara ilişkin tesisat, imalat, ihzarat, nakliye benzeri işler yapım işini, bu kapsamda yapılan kamu ihale sözleşmeleri de yapım işi sözleşmeleridir diyebiliriz.

Bir diğer kamu ihale sözleşmesi konusunu ise danışmanlık hizmet alımları oluşturmaktadır. Fakat danışmanlık hizmet alımları, hizmet alımları sözleşmesinin özel bir türü olduğundan, sözleşmeye göre nitelik kazanmaktadır.

## 1.6. Kamu İhale Sözleşmesinin Türleri

Kamu ihale sözleşmelerinin türleri KİSK m.6'da;

- a) İşin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,
- b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,
- c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,
- d) (Ek: 1/6/2007-5680/3 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/32 md.) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,
- e) (Ek: 20/11/2008-5812/32 md.) Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme (KİSK, m.6)

olarak sıralanmıştır.

Kanun maddesinde de belirtildiği gibi Kamu İhale Kanunu çerçevesinde ihale edilen yapım işleri için;

- Toplam bedel üzerinden anahtar teslim götürü bedel sözleşme,
- Toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme ve
- Karma sözleşme
- Olmak üzere 3 tür sözleşmenin düzenlenebileceği, mal veya hizmet alımı işlerinde ise;
- Toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme ve
- Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme olmak üzere iki tür sözleşmenin düzenlenebileceği kurala bağlanmıştır.

### 1.6.1. Anahtar teslim götürü bedel sözleşme

Bu sözleşme türü yapım işlerine ilişkin Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenir (Doğanyigit, 2016: 1270).

Anahtar teslim götürü bedel sözleşme, işin uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılır (KİSK, m. 6).

Anahtar teslim götürü bedel sözleşmede, yapım işine dahil olan kalemler için, istekli tarafından ayrı ayrı verilen fiyatların idare açısından bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü idarece ihale aşamasında dikkate alınan bedel, toplam teklif bedelidir. İsteklinin seçimi ise teklif edilen bedellerden ekonomik açıdan en avantajlı olanının belirlenmesi şeklindedir (Doğanyığıt, 2016: 1270).

Hangi yapım işlerinin anahtar teslim götürü bedel sözleşme ile yaptırılacağı ise bir diğer önemli husustur. Genel olarak Kanun koyucu üstyapı işlerinin ve uygulama projesi bulunan tüm yapım işlerinin anahtar teslim götürü bedel ile yapılmasını öngörmüştür. KİK' in 62. maddesinde de bu konu “c) ... Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur.” şeklinde düzenlenmiştir (KİK, m. 62).

### **1.6.2. Birim fiyat sözleşme**

Bu sözleşme türü, Kamu İhale Kanununa göre yapılacak yapım ile mal ve hizmet alımı ihaleleri sonucunda düzenlenir (Doğanyığıt, 2016: 1270).

Birim fiyatın tespiti yapım işlerinde ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tarifleri dikkate alarak düzenlenirken, mal veya hizmet alımı işlerinde ise basit matematiksel işleme dayalıdır. Birim fiyat, mal veya hizmet alımı işlerinde, işin ayrıntılı özelliklerini kapsayan, idare tarafından hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından verilen fiyatların çarpımı sonucu bulunur.

Birim fiyat sözleşmede, teklifin esasını, birim fiyat teklif mektubunun eki birim fiyat cetveli oluşturur. İdare, birim fiyatlı bir işi kısmî teklife açabilir. Kısmi teklifte idare, her bir iş kalemini farklı yüklenicilerden alma hakkına sahiptir. Kısmi teklife açılmamış birim fiyatlı işlerde teklif toplam bedel üzerinden değerlendirmeye alınırken, kısmi teklife açılmış ihalelerde her bir kısım için verilen teklif dikkate alınmaktadır. Kısımlar bir kalemden

oluşabileceği gibi, birden fazla kalem iş bir araya getirilerek de oluşturulabilir. Kısmi teklife açık ihalelerde, kamu yararına olacak şekilde birden fazla istekli ile sözleşme imzalanılması da mümkündür.

Birim fiyatlı sözleşmeler, diğer sözleşme türlerine göre daha esnek yapıdadır. İş artışında, artış miktarının diğer sözleşmelere oranla birim fiyat sözleşmelerinde daha fazla olması bunun en büyük göstergesidir. Birim fiyatlı sözleşmeler, aynı zamanda işin teslim yeri ve teslim şartları hususlarının da kısmi olarak belirlenmesine imkân sağlarlar. Bu sebeplerden dolayı da idareler tarafından daha çok tercih edilirler (Demirboğa, 2013: 28).

### **1.6.3. Götürü bedel sözleşme**

Götürü bedel kamu ihale sözleşmesi, KİSK’ de ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece ihaleden önce belirlenen işin tamamı için, isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşme olarak tanımlanır (KİSK, m. 6).

Bu sözleşme türü yapım ihalelerinde uygulanmayıp, sadece mal ve hizmet alımları ihalelerinde düzenlenmektedir (Doğanyigit, 2016: 1271).

Kamu İhale Kanununa göre yapılacak olan mal veya hizmet alımı ihaleleri sonucunda düzenlenecek götürü bedel sözleşmede, idare, kendisinin belirlediği mal veya hizmetin miktarını ortaya koyar. İstekli ise idarenin belirlediği miktar ya da ölçüye toptan (götürü) bir fiyat teklifinde bulunur.

Götürü bedel sözleşmede de, idare tarafından toplam teklif bedeli dikkate alınacağından, yapım işlerinde düzenlenen anahtar teslim götürü bedel sözleşmede olduğu gibi işe dahil olan kalemler için istekli tarafından verilen her bir kaleme ilişkin fiyatların önemi bulunmamaktadır.

### **1.6.4. Karma sözleşme**

4734 sayılı Kanununun 62. maddesinin (c) bendinde;

“İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir.

Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir.”

hükmü yer almaktadır (KİK, m. 62).

Bu hüküm doğrultusunda yapılacak ihaleler sonucunda ise KİK’ de; “yapım işlerinde, niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda...” imzalanan sözleşme şeklinde tanımı yapılan karma sözleşme düzenlenir (KİK, m. 6).

Karma sözleşme, yapım işleri ihalelerinden sonra düzenlenecek sözleşmeler arasındadır. Yapım işlerinde ise genel olarak anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılması öngörülürken, birim fiyat sözleşme yapılması ise mümkün kılınmıştır. Ancak bazı işler de, işin niteliğinden dolayı yalnızca anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ya da sadece birim fiyat sözleşme yapma imkânı bulunmayabilir. İdare bu durumlarda işin bir kısmının anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeyle, bir kısmını ise birim fiyat sözleşme ile ihale etmek durumundadır. Bu iki sözleşme tipinin tek yapım işinde birleşmesi durumunda karma sözleşme söz konusu olur.

Karma sözleşme yapılamaması öngörülen işlerin ihale edilmesinde idarelerin ve isteklilerin dikkat etmesini gerektiren bazı noktalar mevcuttur. İdari şartnamelerin Teklif ve sözleşme türü başlıklı maddesi ile sözleşme tasarısının dipnotlarında bu noktaya ilişkin açıklamalar yer almalıdır. İstekliler tekliflerinde karma teklif mektubunu sunacaklardır. İstekliler, karma teklif mektubunda, işin anahtar teslim götürü bedel teklif alınan bölümü için teklif edilen bedel ile birim fiyat teklif alınan bölüm için teklif alınan bedel ayrı ayrı belirtilmek zorundadırlar. İşin tamamı için teklif edilen fiyat üzerinden geçici teminat mektubu vermeleri gerekmektedir. Ve idarece yapılacak olan tüm değerlendirmeler toplam teklif tutarı üzerinden yapılacaktır (Doğanyigit, 2016: 1271).



### 1.6.5. Münferit sözleşmeler

4735 sayılı Kanunda ‘‘Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşme türü’’ olarak tanımlanan münferit sözleşme için, öncelikle bunun dayanağı olacak bir çerçeve anlaşmanın bulunması gerekir (KİSK, m. 6).

Çerçeve anlaşmalar ise KİK’in 4. maddesinde ‘‘bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmalardır.’’ şeklinde tanımlanır (KİK, m. 4).

Çerçeve anlaşmalara biraz daha ayrıntılı bir şekilde KİK ek madde 2’de yer verilmiştir. Ancak hem çerçeve anlaşmalar hem de münferit sözleşmeler konusunda asıl kaynak, çerçeve anlaşmalar ve buna dayanılarak imzalanan münferit sözleşmelerin prensiplerini ve özelliklerini ayrıntılı bir şekilde ortaya koyan Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliğidir.

Çerçeve anlaşmaların kendine özel hükümleri vardır. Örneğın çerçeve anlaşmaların süresi 48 ayı geçemez ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan münferit sözleşmelerde, sözleşmenin ifasının çerçeve anlaşma süresi içerisinde gerçekleştirilmesi zorunludur. (ÇAIUY m.5) Ayrıca, çerçeve anlaşma imzalayabilecek istekli sayısının üçün altına düşmesi halinde ihale iptal edilir. (ÇAIUY m. 41) Çerçeve anlaşma yapılmış olması idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını KİK’ de yer alan diğerk usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir. Burada idarenin sorumluluğum nferit sözleşmenin imzalanmasından sonra başlar.

Özetleyecek olursak, İdareler, ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak çerçeve anlaşmalar yapabilirler. KİK’ in 5. maddesinin (e) bendi uyarınca da bu çerçeve anlaşmalara istinaden münferit sözleşme düzenlenir. Yani burada idare ile istekliler arasında önce bir çerçeve anlaşma yapılır. Daha sonra ÇAIUY uyarınca münferit sözleşmeler imzalanır.

## 1.7. Kamu İhale Sözleşmesinin İçeriği

Kamu İhale Sözleşmelerinin içeriğini nelerin oluşturacağı Kanun koyucu tarafından 4735 sayılı Kanunun “Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar” başlıklı 7. maddesinde belirtilmiştir. Bu hususlar söz konusu Kanun maddesinde;

“Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı ve adresi.
- c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.
- d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.
- e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.
- f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.
- g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği
- h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı,
- i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.
- j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar
- k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar
- l) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.
- m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.
- n) Gecikme halinde alınacak cezalar.
- o) (Değişik: 4964/43 md.)Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler
- p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar
- q) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.
- r) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.
- s) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.
- t) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları.
- u) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.
- v) Anlaşmazlıkların çözümü.”

şeklinde tek tek maddeler halinde sıralanmıştır (KİSK, m.7).

İdare ile yüklenici arasında akdedilen kamu ihale sözleşmelerinde Kanun maddesinde yer alan bu unsurların tamamının bulunması zorunludur.

İlgili Kanun maddesi, taraflar arasındaki sözleşme özgürlüğü prensibine aykırı gibi gözükse de, her iki tarafında hak kaybı yaşamaması için tarafların sorumluluklarını koruma altına almıştır.

Kamu ihale sözleşmelerinin esasını oluşturan ilkelere aykırılık barındırmayan bu maddeler, genel hükümlerin uygulanmasına da mani olacak bir durumu oluşturmazlar. Çünkü bu şartlar ayrıntılı bir düzenleme değil, sadece akdedilecek sözleşme için düzenleyici nitelik taşımaktadırlar. Yani Kanun koyucu bahsi geçen maddelerin kati olarak yapıp yapılmamasını değil, sadece tarafların karşılıklı beyanlarıyla sözleşmede belirtilmesini istemiştir. Örneğin işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartlarının sözleşmede belirtilmesi zorunlu kılınmıştır. Fakat işin nerede yapılacağına veya ne zaman teslim edileceğine ya da teslimin nasıl olacağına dair şartlarla ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

### **1.8. Kamu İhale Sözleşmesinin Kuruluş Safhaları**

Kamu ihale sözleşmesinin meydana gelmesi için ihale sürecinin tamamlanması gerekmektedir. İhale süreci genel olarak, idare tarafından talep edilen mal veya hizmet alımı ya da yapım işinin maliyetinin hazırlanmasıyla başlayıp kamu ihale sözleşmesinin imzalanmasıyla sona eren süreci ifade eder (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, m.3).

İhale onayından sonraki aşamayı yapılacak olan ihalenin usulüne göre ihale ilânı veya ihaleye davet oluşturur. İstekliler tarafından ihale tarihinde tekliflerin idareye verilmesi ve oluşturulan ihale komisyonu tarafından tekliflerin değerlendirilmesi aşaması bunu takip eder.

Kesinleşen ihale kararının isteklilere bildirilmesi, yasal itiraz ve şikayet süresinin idare tarafından beklenmesi ve verilen ihale kararına isteklilerce itiraz edilememesi halinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibini sözleşme imzalamaya davet ihale sürecinin son aşamasını oluşturur.

### **1.9. Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Erme Sebeplerinin Düzenlenişi**

KİK mevzuatına göre, bu mevzuata tabi kurum ve kuruluşlarca yapılan bir ihale sonucunda düzenlenen kamu ihale sözleşmeleri, KİSK' in esasını oluşturmaktadır.

Tarafların eşit hak ve sorumluluklara sahip olduğu Kamu İhale Sözleşmeleri, bu özelliği sebebiyle özel hukuk kapsamına giren sözleşmelerle benzerlik gösterir.

4735 sayılı Kanunda sözleşmelerin sona erme sebeplerine de yer verilmiştir. Kanuna göre bu sebepleri özetleyecek olursak sona erme sebeplerini;

- Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkûmiyeti
- Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet
- Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi
- İdarenin sözleşmeyi feshetmesi
- Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih
- Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi
- Sözleşmenin uygulanması sırasındaki karşılaşılabilecek yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih olarak sıralayabiliriz.

Ülkemizde sözleşmelere dair düzenlemelerin yer aldığı bir başka kaynak ise, kişiler arasındaki borç ilişkisini düzenleyen Borçlar Kanunu'dur. İki kısımdan oluşan Borçlar Kanununda borcun doğumu, geçerliliği, hukuki sonuçları ve sona ermesi konularını kapsar.

Borçlar Kanunda yer alan sözleşmenin sona erme sebeplerini ise;

- İfa
- İbra
- Yenileme
- Takas
- Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi
- Kusurlu İmkansızlık
- Kusursuz İmkansızlık
- Zamanaşımı

olarak sıralamak mümkündür.



## **2. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME SEBEPLERİ**

Kamu ihale sözleşmesinin sona ermesi genel olarak işin tamamlanmış, edimin yerine getirilmiş olmasını ifade eder. Bazı durumlarda ise, sözleşmede belirtilen edimin yerine getirilmesi imkânsız hale gelebilir. Bu durum yükleniciden kaynaklanan bir sebepten meydana geleceği gibi, idareler tarafından da kaynaklanabilir.

Kamu İhale Sözleşmelerini sona erdiren sebepler, KİSK' de düzenlenmiştir. Fakat adı geçen Kanunun 36. maddesinde de belirtildiği üzere, hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması esas alınmıştır.

Yaptığımız bu çalışmada, kamu ihale sözleşmelerinin sona erme sebeplerini, TBK' da yer alan sebepler ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer alan sebepler başlıkları altında inceleyeceğiz.

### **2.1. Borçlar Kanununda Yer Alan Sona Erme Sebepleri**

TBK borcun sona erme sebeplerini 132. ve 161. maddeleri arasında düzenlemiştir. Bu sebepler, 4734 sayılı Kanuna tabi yapılan ihalelerden sonra imzalanacak sözleşmelerde de görülebilir.

Çalışmamızın bu aşamasında TBK' da yer alan sona erme sebeplerinin neler olduğu tek tek açıklanmış ve bu sebeplerin Kamu İhale Sözleşmelerinde olan etkisi değerlendirilmiştir.

#### **2.1.1. İfa**

TBK' da tam olarak tanımı yapılmayan ifayı, sözleşmeye konu olan edimin, belirtilen hükümlere uygun olarak yerine getirilmesi ile borcun sonlandırılması şeklinde tanımlamak mümkündür (Eren, 2015: 906).

Taraflarca oluşturulan borç ilişkisinin amacı, borcu ifa etmektir. Bu anlamda ifa, borcun amacıdır; ifa ile borç amacına ulaşır (Eren, 2015: 906).

İfanın iki tarafı vardır. Bunlar ifanın aktif tarafı ile ifanın pasif tarafıdır. İfanın aktif tarafı, kendisine ifa yapılacak kişiyi, pasif tarafı ise ifayı yapacak kişi ifade eder (Eren, 2015: 924).

Borçlanılan edimin yerine getirilmesi gereken yere ifa yeri (Eren, 2015: 938), alacaklının borçludan edimin ifasını isteyebileceği, gerektiğinde bu amaçla dava açabileceği, borçlunun da edimi ifa zorunda olduğu zamana ise ifa zamanı denilmektedir (Eren, 2015:946).

Borcu tam ve doğru bir şekilde ifa etmek için; sözleşme ile borçlanılan edimi, ifanın taraflarına, yer ve zamanına miktar ve niteliğine uygun olarak eksiksiz bir şekilde yerine getirmek gerekir. Bu anlamda kamu ihale sözleşmelerinde ifanın şartlarını ise, idarelerce hazırlanan teknik ve idari şartnamelerde belirtilen malın/hizmetin veya yapım işinin, sözleşmede yer alan yer, zaman, miktar ve nitelik hususlarınca teslim edilmesi oluşturur. Edimin idare tarafından muayene ve kabul edilmesiyle ile de edim ifa edilmiş olur.

Genel olarak, tüm sözleşme ilişkilerini sona erdirmeye sebebi olarak kabul edilen ifa, kamu ihale sözleşmelerinde ayrı bir öneme sahiptir. Kamu ihale sözleşmesinin tam ve eksiksiz bir şekilde ifa edilmesinde, ihale aşamasından başlayarak bütün işlemlerin iyi planlanmış ve hazırlanmış olması, özellikle idareler olmak üzere her iki tarafa da büyük avantaj sağlar. Örneğin, ihaleyi yapacak olan idarelerin hazırladığı sözleşme tasarılarında, sözleşme hükümleri arasında çelişki bulunmaması ve oluşturulan ihale dokümanlarının iyi organize edilmesi ifanın tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinde büyük rol oynar.

Kamu ihale sözleşmelerinin tam ve doğru ifa edilmesi, kamu yararının yerine getirilmesinde en önemli etkidir. Borcun gereği gibi ifası, yapılan işin etkinliğini artırmayı ve sözleşmenin taraflarca benimsenmesini kapsar. Sözleşmenin taraflarca benimsenmesi ise, Kamu ihale sözleşmelerinde ifayı etkileyen bir diğer önemli faktördür. Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler tam olarak hakim olmayan tarafların yaptığı sözleşmede, borcun ifa edilememesi söz konusu olabilir ve kamu zararı ortaya çıkabilir.

Kamu ihale sözleşmelerinin ifası da kurallara bağlanmıştır. Aynı zamanda bu kurallar Türk Ceza Kanununda (TCK, m. 236) yaptırım altına alınmıştır. Örneğin, tarafların

sözleşmede kararlaştırdıkları şeyden farklı bir şeyin teslim edilmesine aliud ifa veya kötü ifa denmektedir ve idare tarafından kabulü halinde suç kabul edilmiştir (Demirboğa, 2013: 75).

Kamu ihale sözleşmelerinde, ifanın tanımı sözleşmenin türüne ve düzenlenen sözleşme hükümlerine göre farklılık gösterir. Bunlar aşağıda kısaca açıklanmıştır.

#### Mal alımlarına ilişkin ifa

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin ekinde bulunan, 04.03.2009 tarih ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete de yayınlanan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme ve 19.12.2002 tarihli ve 24968 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik mal alımlarına ilişkin ifanın temelini oluşturur. Bu tür kamu alımlarında dikkat edilmesi gereken husus, sözleşmenin süresinin, teslim yerinin ve muayene kabul işlemlerinin ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulması gerektiğidir (Demirboğa, 2013: 80).

#### Hizmet alım sözleşmelerinde ifa

Hizmet alım sözleşmelerinin ifasının temelini oluşturan üç metin bulunmaktadır. Bunlar, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ve Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliğidir.

Hizmet alımları tip sözleşmesi, mal alımlarına ilişkin tip sözleşmeden bazı konularda farklılık gösterir. Bunlara örnek olarak hizmetin sunulacağı yer veya yerler, oluşturulan kontrol teşkilatı ve bu teşkilata ait görevler, işyerlerinin korunması ve sigortalanması ile sözleşmenin sona ermesine ilişkin düzenlemeleri söyleyebiliriz (Demirboğa, 2013:81). Hizmet alımını konu edinen kamu ihale sözleşmelerinde, hizmetin sunulduğu anda muayenesinin yapılması gerekir. Bu nedenle mal alımlarından farklı olarak hizmet alımlarında kontrol teşkilatı vardır ve hizmetin verilmesi sırasında sözleşmeye uygunluğu denetler. (HİGŞ, m. 26).

Bu tür sözleşmelerde yüklenicinin ifayı gerçekleştirebilmesi için esas teşkil eden iki metin bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan teknik şartnamede, hizmetin görülmesiyle ilgili önemli noktalar bulunurken, hizmet işleri genel şartnamesinde ise hizmetin genel



hususlarından, işin kontrol ve yürütülmesine, personel haklarından, hak ediş, ödemeler ve kabul işlemlerine ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin hususlara kadar, işin nasıl yürütüleceğini gösterir maddeler yer almaktadır (Demirboğa, 2013:83).

### Yapım işi sözleşmelerinde ifa

4734 sayılı Kanuna tabi olarak ihale edilen yapım işine ait sözleşme türü olan anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde ifa, başlangıçta öngörülen toplam bedelle yapım işinin ihale dokümanına uygun şekilde yapılıp teslim edilmesidir (Şekerci, 2010: 5).

Birim fiyatlı kamu ihale sözleşmelerinin ifasında ise iş kalemlerinin miktarının değişmesi ihtimaline istinaden revize birim fiyat konusu önem taşır. Herhangi bir iş kaleminin miktarının değişmesi durumunda, işin yapımı esnasında, %20'yi geçen artışın oluşması ve oluşan bu artışın sözleşme tutarının %1'ini geçmesi durumunda, sözleşme tutarı içindeki payı kadar ilgili iş kalemine ait birim fiyatlar güncellenir ve bu iş kaleminin %20 artışı aşan kısmına güncel birim fiyat üzerinden ödeme yapılır (Demirboğa, 2013: 89).

Birim fiyatlı yapım işlerinin ifa edilmesinde dikkat edilmesi gereken önemli noktalardan biri de ihzarat ödenmesidir. İhzarat, yapımda kullanılacak olan ilgili malzemelerin inşaat sahasına getirilerek depolanmasıdır. Bu işlemde amaç, fiyat dalgalanmalarından korunmak, bu tür dalgalanmalardan kaynaklı sebeplerle işin ertelenmesi veya gecikmesini en aza seviyeye indirmek ve işin yapımı esnasında ihtiyaç duyulan malzeme akışını düzenli hale koymaktır (Kemer, 2004: 100).

### **2.1.2. İbra**

Tarafların aralarında bulunan borcu tamamen ya da bir kısmını ortadan kaldırmaya ve böylelikle borçlunun borçtan kurtulmasını amaç edinen sözleşmeler ibra sözleşmesi olarak tanımlanır. Bu sebepten ötürü ibra, borcu sona erdiren nedenlerden biridir (Eren, 2015: 1270).

Alacaklı mevcut bulunan bir alacak hakkını borçludan isteyebileceği gibi, onunla yapacağı bir sözleşme ile bu haktan vazgeçebilir. Bu sözleşmeyle alacaklı, alacağının bir

kısından ya da tamamından vazgeçmekte, borçlu da herhangi bir ödemede bulunmadan sorumluluğundan kurtulmakta; böylece borç sona ermektedir (Eren, 2015: 1270).

İbra iki taraflı bir hukuki işlem, bir sözleşmedir. Bu sözleşmede taraflar alacaklı ve borçludur. İbra sözleşmelerinde, alacaklı ya da borçlu tek taraflı bir irade beyanıyla alacağından ya da borcundan feragat edemez. Alacaklının ya da borçlunun vazgeçme iradesinin diğer taraftan da onaylanması gerekir.

İbra sözleşmelerinde borcun tamamının sonlandırılması şart değildir. Kısmi ibra sözleşmesi mümkündür (Kılıçoğlu, 2013:813). Bu husus TBK'da da açıkça hükme bağlanmıştır. TBK 132. maddesinde "Borcu doğuran işlem Kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesi ile tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" ifadesiyle ibra sözleşmesini açıklamıştır (TBK, m. 132). Yapım işine ait bir kamu ihale sözleşmesinde ibra kavramını örnekleyecek olursak, birim fiyat cetvelinde belirtilen bazı kalemlerin çıkarılmasıdır diyebiliriz (Demirboğa, 2013: 92).

İbra sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı bir sözleşme olmadığından dolayı, her türlü durumda taraflar karşılıklı irade beyanlarıyla anlaşabilirler (Yurduseven, 2013: 61). İbra sözleşmelerinin geçerlilik kazanması için, sözleşmedeki tarafların fiil ehliyetinin olması şarttır. Çünkü Kanunen yapılacak bir işlem ehliyetine sahip olmayan şahıslarca imzalanan sözleşmeler geçersiz sayılır (Yurduseven, 2013: 66).

İbra, alacak ve direkt ve net bir şekilde olarak ortadan kaldırır. Kısmi ibra sözleşmesi mümkündür. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ibra sözleşmesinde belirtilen kısım sona erer. Bu işlemlerin sonucunda ise borçlu da borcundan tam veya kısmen kurtulur. İbra, sözleşmede aksine hüküm yoksa asıl alacakla birlikte faiz, rehin, ceza koşulu gibi yan hakları da sona erdirir (Eren, 2015: 1273) (Kılıçoğlu, 2013:813).

Kamu ihale sözleşmelerinde ise ibra sözleşmesini sözleşmeden dolayı ortaya çıkan borcun kısmi olarak ödenmesi noktasında görebiliriz. Bu kısmi ödemelere örnek olarak da hak ediş ödemelerini verebiliriz. Hak ediş ödemelerinde, ödemeye karşı itirazı olan yüklenici YİĞŞ' in 39. maddesinde açıkça belirtilen şekilde idareye bildirmediği takdirde, kendisine yapılan hak edışı kabul etmiş sayılır. Ayrıca, iş eksilişinin ortaya çıktığı zamanlarda, iş

eksilişine neden olan kısım ile ilgili taraflar arasında ibra sözleşmesi düzenlenmektedir (Demirboğa, 2013: 92-93).

### **2.1.3. Yenileme**

Yenileme, var olan bir borcun yerini başka bir borcun alması sebebiyle, eski borcun sonlandırılması işlemidir. TBK'nın 133. maddesinde hüküm altına alınan yenileme, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerden biridir (Eren, 2015: 1263).

Borcun yenilenmesi işlemi, sözleşme tarafları arasında akdedilen yeni bir sözleşme ile gerçekleşir. Bu işlem “yenileme sözleşmesi” olarak tanımlanır.

Borcun yenilenmesi bazı şartların mevcut olması gerekir. Bunlardan ilki alacaklı ve borçlu arasında mevcut ve geçerli eski bir borcun var olmasıdır. Hukuka veya ahlaka aykırı işlemlerden ortaya çıkmış, geçerliliği olmayan ve doğumu mümkün olmayan borçlar yenileme ile sonlandırılmaz (Eren, 2015: 1264).

Bir diğer şart ise borçlunun kurulacak olan yenileme sözleşmesi ile yeni bir borç sahibi olmasıdır. Eski borç ile yeni borcun doğumu ve nedenleri birbirinden farklı olmak zorundadır. Yeni borcun da hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, imkânsız bulunmaması ve geçerli olması gerekir (Eren, 2015: 1265).

Yenileme sözleşmesi ile taraflar, eski borç ve alacağı sonlandırıp, yeni bir edim üstleneceklerinden dolayı, hukuki işlem ve fiil ehliyetlerinin olması zorunludur ve alacaklı ve borçlunun yeni bir borç kurma iradesine sahip olmaları gerekir.

Yenileme ile birlikte eski borç ve alacağa bağlı faiz, ceza koşulu, rehin gibi haklar da sona erer. Aynı zamanda, eski borç iki veya beş yıllık zamanaşımına tabi olsa bile yeni borç daima on yıllık zamanaşımına tabi olur (Eren, 2015: 1267).

Kamu ihale sözleşmeleri yenileme durumuna açık sözleşmeler değildir. Bu durum Kamu ihale sözleşmelerinin değişmezliği ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu ilkeye göre kamu ihale sözleşmesinin tarafları kendi inisiyatifleriyle borcu yenileme hakkına sahip

değillerdir. KİSK' in “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesinde yer alan sebepler de yenilemenin konusu olamaz.

Yenileme yalnızca kamu ihale sözleşmesinden kaynaklanacak herhangi bir borç için mümkün görülebilir. Örneğin, idarenin yükleniciye ödemeyi taahhüt ettiği hak edişi, yüklenici idareden almak yerine teminat olarak değerlendirmek isteyebilir. Bu durumda taraflar arasında bulunan hukuki sebep değişeceğinden, bu işlem yenilemeye örnek teşkil eder diyebiliriz.

#### **2.1.4. Takas**

İki kişinin karşılıklı ve aynı cinsten vadesi gelen borçlarının, taraflardan birinin tek taraflı irade açıklaması ile birbirini karşıladığı oranda sona erdirilmesine takas denir (Aral, 2010).

Takas, dar anlamda borcu sonlandıran nedenler arasında yer alır. Takas, bir borca karşılık, bir alacağın feda edilmesi suretiyle borcun ortadan kalkması işlemidir. TBK'nın “İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.” maddesiyle hüküm altına aldığı takas işlemi, karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu bulunan tarafların iki borçtan en az olanın miktarı oranında yaptıkları bir hesap işlemi olarak da tanımlanabilir (TBK, m.139).

Takasın ilk hedefi tarafların birbirlerine olan borçlarını ayrı ayrı ifa etmeleri yerine, tek bir hukuki işlemle aynı tür olan borçlarını sona erdirmektir. Bu özelliğinden ötürü, tarafları zahmet ve külfetten kurtararak işlemi daha ekonomik bir hale getirir. TBK'nın 143.maddesine göre takasın ortaya çıkması için borçlunun yapacağı takas işlemi alacaklıya iletmesi gerekir. Takasın geçerliliği olması için, bir tarafın irade beyanı yeterlidir. Takas bir sözleşme olmadığından dolayı, karşı tarafın işlemi onaylayıp kabul etmesine gerek yoktur (Eren, 2015: 1274).

Takasın gerçekleşebilmesi için bazı şartların oluşması gerekir. Bu şartları maddeler halinde sıralamak istersek;

- Takas edilecek olan borçların karşılıklı olması gerekliliği,
- Takasa konu olan borçların özdeş edimler olması gerekliliği,
- Takas edilecek olan borçların hemen ödenebilen veya ödenmesi gereken borç olması gerekliliği,
- Takas edilecek olan borcun hukuki bir işlemde kaynaklanan, dava edilebilir borç olması gerekliliği ve
- Tarafların takas hakkını sözleşme ile ortadan kaldırmamış ya da takasa konum olan işlemde Kanunun takas hakkını ortadan kaldırmamış olması

diyebiliriz (Eren, 2015: 1275-1279).

Kamu ihale sözleşmelerinde takas işlemine örnek görmek mümkündür. Mesela, idarenin yükleniciye ödeyeceği hak edişi, yüklenici idareye olan başka herhangi bir borç ile takas edebilir. Bu işleme herhangi engel bulunmamaktadır. Yüklenicinin idareye karşı olan borcu söz konusu kamu ihale sözleşmesinden ortaya çıkabileceği gibi, farklı sebeplerden de kaynaklanabilir. Borcun farklı sebepten olması da, hak ediş bedeli ile borcun takas edilmesine engel değildir.

Kamu ihale sözleşmelerinde takas konusunda dikkat çeken noktalardan biri de, yüklenicinin temin edeceği kesin teminatların takas işlemine konu olup olamayacağıdır. Kesin teminatlar, yüklenicinin imzalanan sözleşmeden yükümlülüklerini garanti altına aldığından, kesin teminat ile başka bir borcu takas edemez. Kesin teminatlar, yalnızca sözleşmede ve Kanunda belirtilen hususların gerçekleşmesi üzerine gelir kaydedilebilir.

#### **2.1.5. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi**

Bir borcun meydana gelmesi için alacaklı ve borçlu tarafların varlığı temel şarttır. Bu alacaklı ve borçlu tarafların aynı kişide birleşmesi ise borcun ortadan kalkması için geçerli bir neden sayılır.

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bir kişinin, bir borcun hem alacaklısı, hem de borçlusu olduğu durumdur. TBK' nın 135. maddesinde “Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi ile borç sona erer.” şeklinde düzenlenir.

Birleşmenin geçerli olması için, borç ve alacağın aynı kişide birleşmesi, alacak ve borcun aynı mal varlığına dahil olması ve alacağın ancak tamamının borçluya geçmesi gereklidir (Eren, 2015: 1268).

Alacaklı ve borçlunun birleşmesi işleminde, alacağa ya da borca bağlı faiz gelirleri, ceza şartları, kefalet, rehin koşulları ve teminat alacakları gibi yan haklarda sona erer. Fakat üçüncü şahısların alacak üzerinde önceden mevcut ve bağımsız alacak niteliği bulunan hakları birleşmeden etkilenmez.

Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesine TBK 135. maddesinde gayrimenkul rehini ve kıymetli evrak açısından istisna getirmiştir. Gayrimenkul rehini ipotekli borç senedi ve irat senedini kasteder. Yani borç ipotekli borç senedi veya irat senedine bağlanmışsa alacaklı ve borçlu sıfatının aynı şahısta birleşmesi ile borç sona ermez. Kıymetli evrakta ise, özellikle poliçe alacakları yönünden durum benzerlik gösterir. Buna göre poliçeyi alan kişi asıl borçlu olur. İsteddiği zaman da poliçeyi ciro yoluyla dolaşıma çıkarabilir. Böylece alacaklı ve borçlu sıfatı birleştiği halde borç sona ermeden tekrar ciro edilmesi imkânı sağlanmış olmaktadır (Eren, 2015: 1269) (Demirboğa, 2013: 96).

Kamu ihale sözleşmelerinde alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi yöntemiyle borçların sona ermesine pek fazla rastlanmaz. Yalnızca yüklenicinin, idare tarafından Anayasamıza uygun şekilde kamulaştırılması durumunda, alacaklı ve borçlu sıfatlarının tek bir yerde birleşmesi nedeniyle kamu ihale sözleşmesinden doğan borçlar sona erer (Demirboğa, 2013: 96).

#### **2.1.6. Kusurlu imkânsızlık**

Kusurlu imkânsızlık, sözleşmenin geçerli olarak oluşturulmasının ardından, sözleşme taraflarından olan borçlunun kusurlu bir davranışı sebebiyle, edimin devamlı ve kati suretle ifa edilmesinin mümkün olmamasıdır. Kısaca, borçlunun kusurlu hareketi sebebi ile ifa imkânsız hale gelmiştir.

İmkânsızlık mantıki, fiili ve hukuki sebeplerden meydana gelebilir. Mantıki imkânsızlık, borcun mantık kurallarına göre yerine getirilmesinin mümkün olmaması halidir. Fiili imkânsızlıkta borç tamamen yok olmayabilir fakat borcun ifası fiilen ve pratik

sebeplerle imkânsız hale gelir. Hukuki imkânsızlıkta ise borcun konusu emredici bir hukuk normuyla yasaklanmıştır (Eren, 2015: 1037-1038).

İmkânsızlık baştaki imkânsızlık ve sonraki imkânsız olarak iki kısma ayrılır. Baştaki imkânsızlık sözleşmenin kesin olarak hükümsüzlüğünü ifade ederken, sonraki imkânsızlık borcun ihlalidir. İmkânsızlık bir başka perspektiften, objektif imkânsızlık ve sübjektif imkânsızlık olarak ta iki bölüme ayrılabilir. Edimin hiç kimse tarafından ifa edilememesi objektif imkânsızlık, yalnızca borçlu tarafından ifa edilememesi ise sübjektif imkânsızlık olarak tanımlanır (Eren, 2015: 1039).

Kusurlu imkânsızlığın söz konusu olması için, imkânsızlığın kesin ve sürekli olması şarttır. Devamlı olmayan ifa imkânsızlığı, kusurlu imkânsızlığı değil, edimin ifa zamanı geldiği halde borçlu tarafından yerine getirilememesi durumunu ifade eden borçlunun temerrüdü halini ortaya çıkarır.

Kamu ihale sözleşmelerinde kusurlu imkânsızlık, sözleşmeden kaynaklanan edimin, sona ermesinin, yükleniciden kaynaklanan sebeple gerçekleşmemesidir. Örneğin, 4734 sayılı Kanuna tabi bir mal alımı ihalesinden sonra imzalanan sözleşmede, malın teslimi sırasında yükleniciden kaynaklan sebeple malda tahribat meydana gelmişse burada sonraki imkânsızlık durumu ortaya çıkar.

Kusurlu imkânsızlık hallerine, KİSK’ de de yer verilmiştir. Anılan Kanunun 19 uncu maddesinde yer alan, “Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ... sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. ” maddesiyle borçlunun kendi davranışı ile borcun sona ermesinin mümkün olmadığı hallerde, sözleşmenin sona ereceğini belirtmiştir (KİSK, m.19) (Demirboğa, 2013: 38).

Kusurlu imkânsızlığa konu olan işlem bir kamu ihale sözleşmesinin sona ermesi ise, öncelikli olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılır. Eğer, 4735 sayılı Kanunda bahse konu ile ilgili hüküm yoksa Borçlar Kanuna göre işlem tesis edilir.

### 2.1.7. Kusursuz imkânsızlık

Borçlar Kanununda yer alan sona erme sebeplerinden birisi de, borçlunun sorumlu olmadığı kusursuz imkânsızlık halidir. Kusursuz imkânsızlık, TBK' nın 136. maddesinde de belirtildiği üzere, borcun ifasının borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle sona ermesidir (TBK, m. 136).

Kusursuz imkânsızlık halinin unsurları arasında borçlunun sorumlu olmaması haricinde, borcun ifa edilmesinin sonradan meydana gelen bir sebeple imkânsız hale gelmesidir. Bu sebep, bir şahıs eylemi, bir doğa olayı olabileceği gibi, mantıksal, hukuksal ya da maddi etkenlerden de ortaya çıkmış olabilir. Bu nedenler arasında uygulamada en çok karşımıza çıkan mücbir sebep ile umulmayan haldir (Eren, 2015: 1299-1302).

Kusursuz imkânsızlık halinde borcun ifasının sözleşme imzalandıktan sonra imkânsız hale gelmesi gerekir. Bu durum, tam olarak gerçekleşeceği gibi kısmen de gerçekleşebilir. Kusurlu imkânsızlıkta da bahsedildiği üzere, sözleşme kurulmadan önce borcun ifası mümkün değilse bu baştaki imkânsızlık halidir ve bu durumda borcun sona ermesinden değil, kendiliğinden geçersiz olma, Kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırılık halini temsil eden butlandan söz edilir. Önemli olan bir diğer nokta ise, borcun sona ermesinin objektif olarak imkânsızlaşması gereğidir (Eren, 2015: 1300).

KİK'e tabi yapılan ihaleler sonucu düzenlenen sözleşmelerde de kusursuz imkânsızlık olayını görmek mümkündür. Örneğin, bir mal alımı sözleşmesinde, ticaret şartlarının değişmesi ile pazarda sonradan bir malı satılması yasaklanabilir. Yasaklamadan önce imzalanan sözleşmede, bu malların teslimi konu ise, burada kusursuz imkânsızlık hali doğar. Hizmet alım ihalelerine konu olan bir edimden örnek verecek olursak, mesela tercüman hizmeti almak isteyen bir idarenin yaptığı sözleşmenin sonucunda, hizmeti verecek olan tercümanın sözleşme imzalandıktan sonra meydana gelen bir olayda konuşma yeteneğini kaybetmesi de, yine kusursuz imkânsızlığa örnektir (Demirboğa, 2013: 126-127).

Yapım işine ait bir kamu ihale sözleşmesinde ise 4735 sayılı Kanunda ve tip sözleşmelerde hüküm bulunmadığından, kusursuz imkânsızlık hallerinin ortaya çıkmasında eser sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. TBK'nın 483'üncü maddesinde eser sözleşmesine ilişkin ifa imkânsızlığı,



“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa iş sahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur. Eserin iş sahibince verilen malzeme veya gösterilen arsanın ayıbı veya iş sahibinin talimatına uygun yapılması yüzünden yok olması durumunda yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.”

şeklinde düzenlenmiştir (TBK, m. 483) (Bilir, 2010: 104).

Kusursuz imkânsızlık ile borçların sona ermesinde asıl borç ile birlikte borcun yan hakları da sona erer. Bu yan haklar, faiz, ceza koşulu, kefalet, rehin ve hapis gibi haklardır. (Eren, 2015: 1306)

### **2.1.8. Zamanaşımı**

Sözleşme hukukuna hakim olan ilkelerden birisi, ‘ahde vefa’ ilkesidir. Yani taraflar, sözleşmeden doğan borçlarına bağlı kalmalıdır. Bu ilke doğrultusunda, borç ve alacak hakkı taraflar arasında bir ilişki doğurur. İşte zamanaşımı, ahde vefa ilkesine ve dolayısıyla taraflar arasında olması gereken ilişkide meydana gelen bir istisnadır (Eren, 2015: 1281).

Genel anlamda zamanaşımı, bir hakkın elde edilmesinde ya da kaybedilmesinde Kanunun tanıdığı sürenin dolması anlamına gelmektedir. Zamanın geçmesi hakları çeşitli şekilde etkiler. Bu, yeni bir hak elde edilmesi olabileceği gibi mevcut bir hakkın sona ermesi de olabilir (Akçay, 2009: 1).

Zamanaşımı, borçlu tarafından borcun sona ermesini engelleyen bir neden iken, alacaklı açısından alacağın dava ve takip edilme imkânını ortadan kaldıran bir neden olmaktadır (Kılıçoğlu, 2013: 837).

TBK’nın 148. ile 161. maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımının iki şartı mevcuttur. Bunlardan ilki, zamanaşımına tabi bir alacağın olması gerektiği, yani nispi haklar gibi ya da özellikle alacak hakkı gibi bir işlemin olması gerektiğidir. Zamanaşımına tabi olmayan tek alacak, taşınmaz rehiniyle güvence altına alınan alacaklardır. Rehinin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez (Türk Medeni Kanunu, m. 864). Zamanaşımının bir diğer şartı ise Kanunda belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmesi gerekliliğidir. Zamanaşımı süreleri, ilke olarak alacak muaccel olduğu zaman yani, ödeme yapılması için anlaşılan sürenin dolduğu gün işlemeye başlar ( TBK, m.149). Bu

sebepten dolayı, sürenin işlemeye başlaması için kural olarak alacaklının alacağından haberdar olması ya da haberdar olmak zorunda olması şart değildir (Oğuzman ve Öz, 2011: 471). Ancak alacağın ödenmesi bir tebliğe bağlı ise, zamanaşımı bu tebliğin yapıldığı zaman itibariyle başlamış olur ve zamanaşımının süresi yapılan ya da yapılacak bir sözleşme ile değiştirilemez ( TBK, m.148) (Eren, 2015: 1284-1287).

Zamanaşımı, Kanunda belirtilen zamanın dolmasını gerektirir. Borcun kaynaklandığı nedene göre de zamanaşımı süresi değişiklik gösterir. Genel olarak her alacak, Kanunda farklı bir zamanaşımı süresinin öngörülmediği takdirde, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabiidir (Akçay, 2009: 19). Yalnızca, haksız fiilden meydana gelen borçlarda zamanaşımı süresi, zararı ve faili öğrenme tarihinden itibaren iki yıldır (Oğuzman ve Öz, 2011: 626).

Zamanaşımı, Kamu ihale sözleşmelerinde her bir sözleşmenin türü ve ne zaman muaccel olacağı ile ilgilidir. Sözleşmelerin, yapım, hizmet, satım ya da eser sözleşmesi olması, zamanaşımı süresini de farklılaştıracaktır. İdare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmede, işin ne zaman sona ereceği belirtilir ve zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren başlar. Bu noktada dikkat edilecek en önemli husus, yüklenicinin idareden alacağının ne zaman muaccel hale geldiği ve zamanaşımı süresinin tespitidir. Bu konuda ise idareler tarafından hazırlanan sözleşme tasarıları yardımcı olmaktadır. Sözleşme tasarılarında idarenin sözleşme bedelini ne zaman ödeyeceği noktasında açıkça düzenlemeler mevcuttur. Örnek verecek olursak, yapım işlerine ait bir sözleşme tasarısında, hak edişlerin yükleniciye ne zaman ödeneceği “Hak ediş raporları, bu sözleşmenin eki YİĞŞ’ de düzenlenen esaslar çerçevesinde Kanuni kesintilerde yapılarak her ayın ilk beş günü içinde düzenlenir. Hazırlanan hak ediş raporları idarece onaylandıktan sonra otuz gün içinde tahakkuka bağlanarak on beş gün içinde ödenir.” maddesiyle düzenlenmiştir (Yapım İşine Ait Tip Sözleşme, m.11/2) (Demirboğa, 2013: 136).

Genel olarak, bir kamu ihale sözleşmesinde zamanaşımı süresi, kısmi kabulün yapıldığı işlerin haricinde, kesin kabul tarihinden itibaren başlar (Kaplan, 2013: 297). TBK’nın 470-486’ncı maddelerinde yer alan eser sözleşmelerinden meydana gelmiş bir alacakta kural olarak 5 yıldır (TBK, m. 147/6). Yükleniciden kaynaklanan ağır bir kusur halinin varlığında, söz konusu ise zamanaşımı kesin kabulden itibaren 20 yıldır. (TBK, m. 478).

## 2.2. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundaki Sona Erme Sebepleri

Yüklenici ile idare, sözleşme imzalandıktan sonra karşılıklı olarak yükümlülük altına girerler. Bu yükümlülük genel manada, yüklenici açısından edimi sözleşme hükümleri doğrultusunda yerine getirmek, idare açısından da edimi yerine getiren yüklenicinin, imzalanan sözleşme doğrultusunda ücretinin ödenmesidir (Altinkülçe ve Barçın, 2012: 219). Ancak, KİSK’ de de düzenlenen bazı özel durumlar vardır. Bu başlık altında yükleniciden ya da idareden kaynaklanan sebeplerle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda yer alan sözleşmelerin sona erme sebepleri incelenecektir.

### 2.2.1. Sözleşmenin izinsiz devri

Bir sözleşme ilişkisinde, alacaklı ya da borçludan herhangi birinin tüm haklarının bir bütün olarak başkasına geçmesine, sözleşmenin devri denir. Sözleşmenin devrinde ayrılan tarafın yerine geçen kişi, ayrılan tarafın hukuki durumunu bütünüyle kazanır.

Genel anlamıyla sözleşmenin devri, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra, yüklenici sıfatının bir başkasına geçmesi şeklinde tanımlanabilir. Burada yüklenicinin değişikliği, gerçek ya da tüzel tek kişiden oluşmuş olan tarafın değişmesini ifade edebileceği gibi, konsorsiyum veya iş ortaklığı şeklinde oluşmuş yüklenicinin ortaklık oranlarının yada yapısının değişmesini de ifade eder (Demirboğa, 2013: 98).

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden sayılan sözleşmenin devri, madde 16’da,

“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.”

şeklinde düzenlenmiştir (KİSK, m.16).

Bir kamu ihale sözleşmesinde devir işlemini gerçekleştirebilmemiz için, taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmuş olması, sözleşmenin tarafları ile devralan arasında

bir devir sözleşmesinin imzalanması ve bu yapılan devir sözleşmesinin ise sözleşmedeki mevcut alacak ve borçları içermesi gerekmektedir (Kılıçoğlu, 2013: 824).

Yukarıda da bahsi geçtiği gibi, bir kamu ihale sözleşmesinde devir işleminin yapılması için, taraflar arasında daha önce imzalanmış olan asıl sözleşmenin dışında bir devir sözleşmesinin yapılması şartı vardır. Devir sözleşmesi TBK'nın 205. maddesinde "Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır." şeklinde hüküm altına alınmıştır. (TBK m. 205)

KİSK' in 16. maddesinde sözleşmenin devri için gerekli şartlar belirtilmiştir. Bu şartlar;

- Sözleşmenin devrini gerektiren zorunlu bir halin bulunması,
- Devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların bulunması,
- İhale yetkilisinin yazılı izninin bulunmasıdır.

4735 sayılı Kanunun 16. madde kapsamında gerçekleştirilen devrin yapılabilmesi için ilk şart zorunlu bir halin bulunması gerekliliğidir. Bir kamu ihale sözleşmesi idarenin takdirinde olan, zorunlu halin varlığının tespiti halinde başkasına devredilebilir. Ancak, 4735 sayılı Kanunun zorunlu hal diyerek kastettiği hususta bir netlik bulunmamaktadır. Söz konusu zorunlu halin sözleşmenin sona ermesini mümkün kılmayan bir takım hal ve durumları ifade etmektedir. Bu halleri örneklendirecek olursak, yüklenicinin iflas etmesi, teknik yeteneğini kaybetmesi, sözleşmede yer alan edimleri yerine getiremeyecek şekilde aciz duruma düşmesi veya mahkûmiyet hali, zorunlu hallerdir denebilir. (Doğanyigit, 2016: 1450).

Sözleşmenin devrinin yapılabilmesi için gerekli bir diğer şart ise devir yapacak tarafların 4735 sayılı Kanunun 16. maddesinde de belirtildiği gibi, yasak durumlarının olmadığını gösterir beyanlarının varlığı ve devir alacak olan tarafın ilk ihalede belirtilen şartları taşımasıdır.

Kamu ihale sözleşmelerinde devir yapmak için, ihale makamının yazılı izni olması gerekmektedir. Alacak ve borçlarıyla edimi devralacak ve devreden arasında devir sözleşmesi imzalanmadan önce bu şart yerine getirilmelidir. Daha sonra devredecek olan ile devralacak olan taraf yazılı bir sözleşme imzalar. Bu devir sözleşmesiyle birlikte taraflar arasında geçerli bir devir sözleşmesi kurulmuş olur. Kurulan bu sözleşme için, sözleşmede aksi bir hüküm bulunmuyorsa, bir makam tarafından tesciline veya onayına gerek yoktur. Bunun sebebi ise, hem Kanunun böyle bir şart aramaması, hem de idarenin sözleşmenin yapılması yönünde yazılı izninin olmasıdır. Fakat tüm bu hususlara ek olarak hizmet alımı ihalesinden sonra imzalanan sözleşmelerde, bir devir işlemi söz konusu olacaksa, düzenlenecek olan devir sözleşmesinde, idarenin de imzasının olması şartı vardır (Tuna, 2013: 76).

Kamu İhale Genel Tebliği'nin açıklamalar bölümünde de kamu ihale sözleşmelerinin devri ile ilgili bir diğer düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme,

“Kısmı teklife açık gerçekleştirilen bir ihalede bir yüklenici ile birden fazla sözleşme yapılan durumlarda; devreden, sözleşmelerin tamamını veya sadece sözleşmelerinden birini bir tek istekliye devredebilir. Devir alan da sadece devreden tüm sözleşmelerini veya sözleşmelerinden birini devir alabilir; birden fazla yüklenicinin sözleşmesini devir alamaz.”

şeklindedir (KİGT, m.27/4).

Devir sözleşmesi esasen devreden ile devralan arasında imza edilirken, idarenin de devir sözleşmesinin yapılmasına onay vermesi hususuna istinaden görevi olduğundan, 3 taraflı bir sözleşmedir diyebiliriz. Devir sözleşmesinde devreden, idare ile sözleşmeyi imzalayan ve bu sözleşmedeki tüm alacak ve borçlarını tamamıyla devreden yüklenici olarak tanımlanırken, devralan ise kamu ihale sözleşmesinin alacak ve borçlarını tamamıyla devralan, sözleşmenin yeni tarafı olan yüklenicidir (Tuna, 2013: 78).

Kamu ihale sözleşmelerinde gerçekleşecek sözleşmelerinin devrinde, genel olarak geçerli olacak bir şekil şartı ve kuralı bulunmamaktadır. Sözleşmenin devri ile ilgili TBK'nın 205. maddesinde sözleşmenin devrinin geçerliliğinin devredilen sözleşmenin şekline bağlı olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm doğrultusunda, devir sözleşmesinin, taraflar arasında imzalanan 4734 sayılı Kanuna tabi yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmedeki gerekli olan şartlara tabii olduğunu ifade edebiliriz. Yani sözleşme, bu

sebepten ötürü yazılı olmak zorundadır, çünkü kamu ihale sözleşmeleri Kanunen yazılı olmak mecburiyetindedir (Kılıçoğlu, 2013: 825).

Devir işlemi, gereken düzenlemelere uygun yapılmazsa, sözleşme feshedilir ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20, 22 ve 26. maddelerinde yer alan hükümler uygulanır. Sözleşmenin feshinin gerekli halleri ise;

- İhale yetkilisinin izni dışında sözleşmenin devredilmesi veya devir alınması,
- Sözleşmenin devredildiği tarihi izleyen 3 yıl içerisinde sözleşmeyi devreden yüklenici tarafından başka bir sözleşmenin devredilmesi veya devralınması ve
- Sözleşmenin 4735 sayılı Kanuna aykırı şekilde devredilmesi veya devir alınması (zorunlu halin bulunmadığı halde devrin vuku bulması)

şeklinde sıralamak mümkündür. Fesih edilmesi gereken durumun tespitini takip eden 7 gün içerisinde idare fesih kararı alır ve aldığı kararı 5 gün içerisinde yükleniciye bildirir.

Sözleşmelerde devir işleminin geçerli olması için, ihale yetkilisinin izni şarttır. İdarenin izni olmadığı takdirde, devir işlemi geçerli olmayacaktır. Bir sebepten dolayı, izinsiz olarak sözleşme devri yapıldığı durumlarda, bütün sözleşmenin feshedilmesi gerekecek ve ayrıca devreden ile devralan taraflar için, Kanunun 26. maddesindeki hükümleri uygulanacaktır.

---

1 4735 sayılı Kanunun 26. maddesi şu şekildedir.

“İhalelere katılmaktan yasaklama

Madde 26- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/47 md.) 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler. Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur. İdareler, 25

Kamu İhale Sözleşme Kanununun 20. maddesinde idarenin hangi hallerde sözleşmeyi feshedeceği açıkça düzenlenir. Bu maddeye göre yükleniciye farklı bir yoldan ayrıca bildirim yapılmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat irad kaydedilir ve sözleşme feshedilerek, tasfiye işlemlerine başlanır.

4735 sayılı Kanunun 22. maddesinde ise idare tarafından yapılacak feshin usulü ve sonuçlarından bahsedilmiştir. Yani, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, alındığı tarihten, gelir kaydedildiği tarihe kadar nasıl güncelleneceği, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın kim tarafından, ne şekilde tahsil edileceği belirtilmiştir.

Kamu ihale sözleşmelerinde devrin sonuçlarından kısaca bahsedecek olursak;

- İlk olarak devrin gerekli şartlarının oluşması gerekmektedir. Devir şartları oluşmamışsa, idare devir işlemine izin vermeyecek, dolayısıyla izinsiz devir söz konusu olacağından, sözleşme feshedilecek ve genel hükümlere göre tasfiye işlemine geçilecektir.
- Eğer, sözleşmenin devri için gerekli şartlar oluşmuşsa ve devir işlemi yapılmışsa, devreden bahse konu kamu ihale sözleşmesinden kaynaklı bütün alacak ve borçları devralana geçecektir.
- Devralan için, devralma tarihinden itibaren bazı yasaklar da konu olacaktır. Devralan taraf, söz konusu tarihten itibaren üç yıl içinde başka bir sözleşme devredemeyecek veya devralamayacaktır.
- Devreden taraf, devir tarihine kadar yapmış olduğu işlerden, devir sözleşmesini imzalasa da sorumludur. Yani, devir işleminin tamamlanması, sözleşmenin devrinin ihale yetkilisi tarafından onaylanması, devreden çıkabilecek problemlerle ilgili yükümlülüklerini sona erdirmez (HİGŞ, m.52/3).

denebilir.

İzinsiz veya şartlara uymayan devrin sonuçlarını ise;

---

inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”

- Sözleşmenin sona erdirilmesi,
- Kesin ve ek kesin teminatların güncellenerek gelir kaydedilmesi,
- Kamu ihalelerine geçici olarak katılmaktan yasaklama

olarak özetlenebilir.

### **2.2.2. Yüklenicinin ölümü, iflâsı, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkûmiyeti sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin sona ermesi**

KİSK' e göre sözleşmenin sona erme sebebi olarak kabul edilen bir diğer nokta ise, gerçek kişilere mahsus olan ölüm, ağır hastalık, tutukluluk ve mahkûmiyet halleri ile, hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan iflâs durumudur. Bu durumların bir kamu ihale sözleşmesini sona erme sebebi olarak değerlendirilmesinin nedeni ise, her birinin ortaya çıkmasında sözleşmede belirtilen edimin ifasının mümkün olmamasıdır.

Bu sebepleri başlıklar halinde değerlendirilecektir.

#### Yüklenicinin ölümü

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun.17. maddesinin a bendinde “Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir” şeklinde yer alan hüküm gereğince, yüklenicinin ölümü halinde sözleşmenin sona ereceği belirtilmiştir.

Yüklenicinin ölmesi durumunda sözleşmenin feshine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği gibi, bazı durumlarda, yüklenicinin varislerine sözleşmenin devri de söz konusu olabilir.

Sözleşmenin yüklenicinin varislerine devredilmesi ancak bazı şartlar sağlandığı takdirde yapılabilir. Bu şartlar Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17. maddesinin (a) bendinde detaylıca açıklanmıştır. Söz konusu maddeye göre;



- Öncelikle varislerin, sözleşmenin devri için idareye talepte bulunması,
- Varislerin talep ettikleri devre konu sözleşmenin şartlarını bütünüyle kabul etmiş olması,
- Varislerin, ölüm tarihini takip eden 30 gün içerisinde sözleşme şartlarına istinaden yatırması gereken kesin teminatı yatırmış bulunması
- İdarenin de varisten gelen devir talebini kabul etmesi gerekmektedir.

Gerçek kişilerle imzalanan sözleşmelerde, yüklenicinin ölümü sözleşmeyi sona erdiren bir sebep sayılırken, yüklenicinin tüzel kişi olması halinde, ölümün sona erme sebebi olmayacağı nettir. Yüklenicinin tüzel kişi olması durumunda, sözleşmenin sona erme sebebi olarak, ancak tüzel kişiliğin sona ermesi gösterilebilir. Şirketin sona ermesi halinde de sözleşme yüklenicinin ölümü sebebiyle değil, şirketin iflası sebebiyle sona ereceğinden, edimin iflasının imkânsızlığı hali ortaya çıkacaktır.

Sözleşmeyi imzalayan yükleyicinin bir tüzel kişi olması halinde, bu tüzel kişiliğin ortağının veya yöneticisinin ölmesi durumunda ise, sözleşme sona ermez. Sözleşmenin sona ermesi için ancak, ölen şahısın varlığından ötürü sözleşmenin imzalanmış olması gerekmektedir (Duman, 2010: 969-970).

### Yüklenicinin iflası

İflas, en genel anlamıyla, tacir ya da tacir statüsündeki bir borçlunun, günü gelmiş borçlarını ödeyemez duruma düştüğünün, mahkeme kararıyla belirlenerek, ilan edilen durum olarak tanımlanır.

İflas, borçlunun vadesi gelmiş olan borcunu, Ticaret Mahkemesinin belirleyeceği iflas kararına kadar ödememesi nedeniyle, borçluya ait bütün borçların Devlet gücü ile sona ermesidir. İflas, Toplu icra niteliğinde bir prosedürdür (Bilir, 2010: 163).

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17. maddesinin (b) bendinde yüklenicinin iflasının kamu ihale sözleşmesini sona erdiren sebep olduğu “Yüklenicinin iflas etmesi

halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.” şeklinde hüküm alınmıştır.

Kamu inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin iflası durumunda sözleşmenin feshedilmesi ile ilgili iki farklı görüş mevcuttur. Bunlardan ilki, yüklenicinin iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği (münfesi olacağı) görüşü olup, bir diğeri ise iflas kararına dair alınan mahkeme kararı üzerine sözleşmenin idarece feshedileceğidir. Sözleşmenin feshedileceği durumlarda yükleniciye fazladan tebligat göndermeye gerek yoktur (Gök, 2007: 529) (Karaca, 2009: 94).

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda, yüklenicinin iflası gerçekleştiğinde, Kanunun 17. maddesi gereğince, sözleşmenin feshinin yapılması gerekir. Bu sebepten dolayı, meydana gelmiş başka bir koşul olsa dahi, sözleşmeye devam edilmesinde olanak verilmemiştir.

Özel hukuk hükümlerine tabi yapılan bir sözleşmede, taraflardan birisinin iflas etmesi durumunda sözleşmenin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Fakat bir tarafı kamu idaresi olan bir kamu ihale sözleşmesinde, yüklenicinin iflas etmesi, işin yarım kalmasını, dolayısıyla kalan iş için yeniden ihaleye çıkıp, sözleşme imzalanmasını gerektireceğinden, sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi ve idarenin aleyhine bir durum yaşanmaması için sözleşmenin devrine imkân sağlanabilir (Akbulut K., 2006: 11) (Bilir, 2010: 164).

Yüklenicinin iflas etmesi durumunda, meydana gelen sonuçlar aşağıda sıralı halde belirtilmiştir.

- Sözleşme KİSK’ in 17. maddesi hükümlerine göre feshedilir.
- Fesihle beraber yüklenicin idareye vermiş olduğu kesin teminat gelir kaydedilir.
- Yüklenicinin iflası halinde, yüklenici hakkında yasaklama işlemi yapılmaz.
- Yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 20. ve 22. maddelerine göre işlem yapılır.
- Sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin bir zararı doğmuşsa genel hükümlere göre dava açmak suretiyle zararın karşılanması talep edilir.

## Yüklenicinin ağır hastalığı, tutukluğu veya mahkûmiyeti

Ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet halleri, tüzel kişileri bağlayan kamu ihale sözleşmesinin sona erme halleri değildir. Bu tür durumlar gerçek kişilere özgüdür ve yüklenimi bir şahıs tarafından gerçekleştirilen kamu ihale sözleşmelerini sona erdirir.

Ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza mahkûmiyetinden dolayı, yüklenicinin sözleşmede yer alan taahhüdünü ifa edemeyeceği hallerde, mevcut durumun ortaya çıkmasını takip eden otuz gün içinde, yüklenicinin talep edeceği ve idare makamının kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla, sözleşmede belirtilen taahhüde devam edilebilir. Bu durum Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 17. maddesinin (c) bendinde <sup>1</sup>de hüküm altına alınmıştır. Burada en önemli hususlardan biri, vekil olacak kişinin idare tarafından kabul edilmesidir.

Yüklenici, vekil tayin edecek irade özgürlüğüne sahip değilse, yüklenici yerine, Kanunda ilgililer olarak belirtilen kişiler, aynı süre içinde genel hükümlere göre yasal temsilci atanmasını talep edebilirler. Burada ilgililer olarak sözleşmede bir diğer taraf olan idareyi, yüklenicinin akrabalarını, bazı durumlarda yetkili makamları (Cumhuriyet Savcılığı gibi), hatta yüklenici ile alacak veya akit ilişkisi olan şahısları (alt yükleniciler gibi) örnek verebiliriz (Bilir, 2010: 165).

30 günlük süre, hem vekil tayin edilmesi hem de yasal temsilci tayin edilmesini isteme için hak düşürücü bir işlem olduğundan önemlidir (Gök, 2007: 531). Bu süre sonunda hala bir vekil ya da temsilci tayin edilemezse, idarenin sözleşmeyi feshedeceği Kanun maddesiyle hüküm altına alınmıştır (Aydemir, 2009: 419).

Yüklenicinin ağır hastalığı, mahkûmiyeti veya tutukluluğu halinde sözleşmenin feshedilmesinin sonuçları, iflası halinde ortaya çıkacak sonuçlarla benzerlik gösterir. Bu

---

<sup>1</sup> Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 17./c maddesi şu şekildedir:

“Ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûmiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla taahhüde devam edilebilir. Ancak, yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edecek durumda olmaması halinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.”

durumda da yüklenicinin taahhüt olarak idareye verdiği kesin teminat irad kaydedilir ve yüklenici hakkında yasaklama kararı verilmez. Eğer yine idarenin fesih dolayısıyla uğradığı zarar varsa, bu zarar yükleniciye tazmin ettirilir (Karaca, 2009: 116) (Gök, 2007: 532).

KİSK' in 17. maddesinin uygulanabilmesi için, bazı şartların sağlanması gerekmektedir. Bahse konu Kanun hükmünde gerçek kişi olan yükleniciden kaynaklı sona erme sebepleri belirtilmiş ve hangi durumlarda bu madde kapsamında belirtilen hükümlerin uygulanacağına açıklık getirilmiştir. Bu maddeye istinaden örnek verecek olursak ağır hastalık halinin sözleşmede belirtilen işin yapılmasını engelleyecek şekilde ağır olması ve bu hastalığın doktor raporuyla idareye bildirilmesi gerekir. Tutukluluk durumu ile ilgili de, alınan mahkeme kararının yine idareye bildirilmesi gerekir. Yalnız, tutukluluk süresiyle ilgili olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır ve dolayısıyla tutukluluk süresinin uzun ya da kısa olması durumu etkilemeyecektir. Ayrıca yüklenici, herhangi bir ceza mahkûmiyetinden değil, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezanın söz konusu olması halinde bu maddenin uygulanabileceği belirtilmiştir (Bilir, 2010: 165-166).

#### Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet durumunda sözleşmenin sona ermesi

İhale yüklenicisinin tek kişi veya tek firma değil de iş ortaklığı şeklinde olması halinde 17. maddede konu edinen ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet hallerinden herhangi birinin, pilot veya koordinatör ortağın başına gelmesiyle, pilot veya koordinatör ortak dışındaki diğer ortakların başına gelmesinde yapılamaması gereken işlemlerde farklılıklar yer almaktadır (Doğanyığıt, 2016: 1459). Bu farklılık, KİSK' in 18. maddesinde ve YİĞŞ' nin 51. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Kanunda bahsi geçen ortak girişimden kasıt, konsorsiyum ve iş ortaklığıdır. Borçlar Kanununa göre her iş ortaklığı yada konsorsiyum birer adi şirkettir (Pulaşlı, 2007: 23). Bu sebepten ötürü, iş ortaklığı ya da konsorsiyumu oluşturan her ortak, sözleşmede yer alan edimi yerine getirmekle kendi payları oranında ya da zincirleme olarak tek başına sorumludur.

Yüklenimi bir iş ortaklığına ait olan kamu ihale sözleşmesinde, pilot ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya

mahkum olması veya dağılması halinde kural olarak kamu ihale sözleşmesi sona ermez. Diğer ortaklar, sözleşmede yer alan edimi ifa etmekle yükümlüdür. Ancak bu durumda diğer ortaklar, ayrılan ortağın sorumluluklarını kabul etmezlerse, idare YİGŞ. m. 51 ve KİSK. m. 20/(a) bendi gereğince sözleşmeyi sona erdirebilir (Karaca, 2009: 121).

Sözleşmede taahhüt edilen edimi yerine getirmekle yükümlü olan iş ortaklığının pilot ortağının öldüğü durumda sözleşme feshedilir, yapılan işler tasfiye edilir ve kesin teminat iade edilir. Fakat, pilot ortağının iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğünü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûmiyeti veya dağılması durumunda ise sözleşme feshedilir ve yasaklama hariç ilgili Kanunda yer alan 20. ve 22. maddelerine göre işlem tesis edilir.

Sözleşmesinin feshedilmesi, işin yarım kalmasını getireceğinden idareler, yeniden ihaleye çıkmak zorunda kalacaklardır. Bu yeni ihale süreci, işin gecikmesini de beraberinde getirecektir. Bu tür olumsuzlukların yaşanmasını önlemek için, pilot ortağın ölümü, hastalığı ya da mahkûmiyeti hallerinin ortaya çıkmasını takip eden 30 gün içinde diğer ortaklar pilot ortağın sorumluluklarını üstlenerek, idareye işi devam ettirmek istediklerini iletebilirler. Bu teklifin idare tarafından kabulü halinde ise sözleşmede yer alan taahhüt diğer ortaklarca tamamlanmış olacaktır.

### **2.2.3. Yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle sözleşmenin sona ermesi**

KİSK'in 19. maddesi<sup>1</sup>, yükleniciye belirli durumların olması halinde sözleşmenin feshini isteme yetkisi vermektedir. Bu maddeye göre Kanunun 10. maddesinde sayılan mücbir sebep halleri haricinde, yüklenici mali acz içinde bulunursa, bu durumu ve taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte idareye yazılı olarak bildirirse, sözleşme feshedilecek ve iş genel hükümlere göre tasfiye edilecektir. Ayrıca yükleniciye bildirim yapmaya gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar da gelir kaydedilir. YİGŞ' in 47. maddesinde de aynı düzenlemeye yer verilmiştir.

---

<sup>1</sup> KİSK madde 19: Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde ,ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatlar ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

KİSK' in bahsi geçen 19. maddesinin başlığı “Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshetmesi” dir. Fakat konu ile ilgili sözleşmenin yüklenici tarafından mı yoksa idare tarafından mı feshedileceği net olmamakla birlikte, konu ile ilgili 2 farklı görüş mevcuttur.

Bu görüşlerin ilki, Kanun maddesinin başlığından da anlaşılacağı üzere, yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali ile sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı görüşüdür. Aynı zamanda, yüklenicinin mali acz içinde bulunduğunu ve taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde idarenin sözleşmeyi feshetmemek gibi bir inisiyatifinin olmadığı da bu görüşü kuvvetlendirir nitelikte bir durumdur (Doğanyığıt, 2016: 1461).

Bir diğer görüş ise, Kanun maddesinin yüklenicinin sözleşmenin feshi için yükleniciye verilen bir hak olarak görülse de, bu durumun yanıltıcı olduğunu, yüklenicinin içinde bulunduğu mali acz durumunu kanıtlayan bilgi, belge ve gerekçelerini idareye sunduğunu ve idare tarafından gerekirse sözleşme feshedileceği yönündedir. Bu görüşü destekleyen husus ise KİSK. m. 22'de geçen yüklenicinin mali acz içinde bulunduğu gerekçesiyle fesih talebinde bulunmasından sonra, idarece bir fesih kararının alınacağı ve bu kararın yükleniciye bildirileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Görüşe göre, eğer Kanun koyucu tarafından feshin yüklenici tarafından yapılacağı düşünülmüş olsaydı, bu maddede geçen fesih talebinin yerine fesih bildirimini gibi bir ibarenin yer alacağı söylenmektedir (Bilir, 2010: 150).

Mali acz, yüklenicinin ödeme güçlüğü çekmesinden ziyade, ileride de benzer yükümlülükleri ifa etme noktasında ödeme kabiliyetini kaybetmesini anlamına gelmektedir. TBK'nın ve İcra ve İflas Kanununun konusu olan iflas, mali aczin en iyi örneğidir. Bununla birlikte yüklenici, işlerinin yolunda gitmemesinden dolayı iş yerini kapatmışsa, borçlarını uzun vadede erteleme talebinde bulunmuşsa, ödemelerini geciktirmişse, alacaklıları ile konkordato (iflas anlaşması) yapmak için icra mahkemesine başvuruda bulunmuşsa, “aciz halinde” sayılır (Bilir, 2010: 151).

Sözleşmenin mali acz ile sona ermesi için, içinde bulunulan acz halinin geçici değil, sürekli bir nedenden ötürü meydana gelmiş olması gerekir (Duman, 2010: 970). Bununla birlikte mali acz hali, sözleşmenin imzalanmasından sonra meydana gelmelidir. Zaten mali acz içinde olan isteklilerin kamu ihalelerine katılmasının engellenmesi amacıyla KİK'in 10

uncu maddesinde, ihale dokümanına ekonomik ve malî yeterliliğe ilişkin kriterler konulmasının gerekliliği belirtilmiştir (Demirboğa, 2013: 113).

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 19. maddesinin uygulanması için, yüklenicinin malî acze düşmesinin mücbir sebep dışında bir sebepten doğmuş olması gerekmektedir. Mücbir sebep ise, bir sorumluluğun ya da taahhüdün ifa edilmesini kısmen veya tamamen, geçici veya daimi surette engelleyen, bu niteliği dolayısıyla sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini ve vadesini geciktiren, öngörülemez veya tahmin edilemeyen, öngörülüp beklenilse bile engellenemeyen, sözleşmedeki tarafların iradesi dışında ortaya çıkan olağanüstü nitelikte bir olay, olgu veya durumdur. Bu sebeple mücbir sebeplerden dolayı yüklenicinin malî acze düşmesi durumunda Kanununun 19. maddesi uygulama alanı bulmaz.

Yüklenicinin malî acz içinde olmasının sebebi genel ekonomik şartlar olabileceği gibi, kendi hatasında ya da idarenin kusurundan ileri gelebilir. Eğer idarenin kusuru ile yüklenici malî acze düşmüşse, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 19. maddesine göre işlem tesis edilmez. Örneğin idare yükleniciye ödeyeceği hak edişleri zamanında ödeyemeyip, yüklenici de bu durumdan dolayı kendi borçlarını ödeyememiş ve malî acze düşmüşse, yine KİSK madde 19 uygulanmaz (Bilir, 2010, s. 151).

Yüklenicinin malî acz içinde bulunmasının sonucu olarak en genel anlamda sözleşme feshedilir denebilir. Fesih kararı, yüklenicinin fesih talebinin idareye ulaşmasından itibaren 7 gün içerisinde idarece alınır ve 5 gün içinde yükleniciye bildirilir (KİSK, m. 22).

Yüklenicinin malî acze düşmesi halinde sözleşme feshedilirken, yüklenicinin idareye yatırmış olduğu kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar, idareye yatırıldığı tarihten başlamak üzere, gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki açık olması durumunda, kalan kısım yükleniciden alınır. Eğer, bahse konu fesih işleminden dolayı, idare zarara uğramışsa, bu zarar da yükleniciden tazmin ettirilir. Tüm bunların yanında malî acz söz konusu iken sözleşmenin feshi durumunda, yüklenici hakkında ihaleye katılmaktan yasaklama kararı da verilir (Doğanyığıt, 2016: 1461).

#### 2.2.4. Yüklenicinin temerrüdü sebebiyle sözleşmenin sona ermesi

Borçlunun, borçlanılan edimi belirtilen hükümlere aykırı olarak zamanında ifa etmemesine borçlunun temerrüdü denir. Yani temerrüt, halen ifası mümkün olan ve ödeme zamanı gelmiş bir borcun ifasında yaşanan gecikmedir. Temerrütte borçlu, alacaklının kendisine ihtar göndermesine rağmen borcunu ödememiştir. (Doğan, 2014: 395)

TBK'nın 117. maddesinde de hüküm altına alınan borçlunun temerrüdü, bir kamu ihale sözleşmesini sona erdiren sebep olarak da karşımıza çıkar. Yüklenicinin temerrüde düşmesi için;

- Yüklenicinin sözleşmedeki taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi,
- Borcun ya da taahhüdün muaccel olması ve
- İdarenin borçluya borcunu ifa etmesi yönünde ihtar yapmış olması

gerekmektedir.

Bilindiği gibi, ihale dokümanları ihaleye katılımı ve imzalanacak sözleşmede esas teşkil eden hususları yer aldığı dokümandır. Sözleşmede yer alan tarafların yükümlülüklerini ve işe ait şartların neler olduğunu da kapsar. Bu noktada yüklenici, üzerine düşen yükümlülüklerini ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olacak şekilde yerine getirmelidir.

Müteahhidin temerrüdünün bir diğer şartı da borcun muaccel olmasıdır. Borcun muaccel olması demek, vadesinin dolmuş, ödeme zamanının gelmiş olması demektir. Borcun muaccel olduğu durumda alacaklı borçludan söz konusu edimi isteyebilir. Bununla birlikte karşılaşılabilecek herhangi bir durumda alacaklının dava edebilme yetkisi de vardır.

İdarenin ihtarı, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine mutabık kalarak gerçekleştirmemesi veya işi zamanında bitirmemesi durumunda söz konusu olur. TBK'ya göre de temerrüt, borcun muaccel olmasıyla değil, ilk olarak alacaklının ihtarıyla gerçekleşir (Eren, 2015: 1093).



Yüklenicinin temerrüde düşmesi hali kamu ihale sözleşmelerinde de karşımıza çıkan bir sözleşmenin sona erme sebebidir. KİSK' in 20. maddesine göre, yüklenicinin 4734 sayılı Kanuna tabi yapılan bir ihale sonucunda imzalanan kamu ihale sözleşmesinden doğan borç ve yükümlülüklerini, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirmemesi veya işi zamanında bitirmemesi halinde, idarenin en az on günlük süre vermesine rağmen ifanın gerçekleşmemesi durumunda, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanacağı, ayrıca tebligat göndermeye lüzum olmadan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği ve ihale yasağı getirileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun maddesinde geçen en az on günlük ihtar, aslında yüklenici açısından işin ifa edilmesi için bir ek süre kullanma durumudur. Ancak on günlük bu ek sürenin, yüklenicinin yararına bir süre olduğu ve bu sebepten dolayı da dokuz gün olmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kullanılan bu ek süre içerisinde günlük para cezası tahsil edilir. Kanunda yükleniciye tanınan bu ek sürenin en az kaç gün olacağı belirtilmiştir fakat en fazla kaç gün olacağı belirtilmemiştir. Bu on günlük ihtar süresinin yirmi gün veya otuz gün olarak belirlenmesi de mümkündür. Bu durumu belirlemek ise tamamen idarenin takdirindedir (Doğanyigit, 2016: 1468).

#### **2.2.5. Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yüklenicinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde sona ermesi**

4734 sayılı Kamu İhale Kanuna tabi idareler tarafından yapılan ihalelere katılabilmek için, isteklilerin bazı şartlara haiz olması ve bazı fiil ve davranışlardan dolayı haklarında hüküm olmaması gerekmektedir. Bu bahse konu durum, “Yasak fiil ve davranışlar” başlığı altında hem KİK' de hem de KİSK' de düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde düzenlenen bu davranışlar, ihale aşamasında söz konusu olan fiilleri kapsarken, 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde düzenlenenler, sözleşmelerinin yürütülmesi esnasında meydana gelen işlem ve eylemlerde söz konusu olur ve istekliler ya da yükleniciler hakkında hukuki sonuç doğuracak fiil ve davranışları belirtir.

Sözleşmenin yürütülmesi, sözleşmenin muteber bir şekilde oluşmasından başlayarak, sözleşmenin konusuna göre biteceği zaman arasında yer alan işleri ifade eder. Örneğin, yapım işi için sözleşmenin imzalanmasından kesin kabule kadar, mal alımı sözleşmelerinde

yine sözleşme imzalanmasından garanti süresi sonuna ya da malın kabulüne kadar geçen süreyi kapsamaktadır. Hizmet alımlarına dair sözleşmelerde ise, hizmet sözleşmesinin sona ermesi yani hizmetin kabul edildiği tarihe kadar geçen süreyi ifade eder (Demirboğa, 2013: 120).

Bilindiği üzere, sözleşmenin yürütülmesi esnasında da, yüklenicinin ihale dokümanı ve sözleşmede belirtilen hükümler doğrultusunda hareket etmesi ve aynı zamanda Kanunda belirtilen yapılması yasak olan prosedür, eylem ve tutumlardan kaçınması en önemli sorumlulukları arasında yer alır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 20. maddesinin (b) bendinde ve YİGŞ'in 48. maddesinin (b) bendinde, sözleşmenin yürütülmesi esnasında yüklenicinin KİSK. m. 25'de belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu belirlenmesi durumunda fazladan ihtarname göndermeye lüzum görmeksizin kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların irat kaydedileceği ve sözleşmenin sona erdirilerek, hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği düzenlenmiştir (Bilir, 2010: 144).

KİSK' in 25 inci maddesinde yer alan fiil ve davranışlar şunlardır:

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.
- d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
- e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.
- f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.
- g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

Sıralanan bu Kanun maddelerine göre, idare tarafından görevlendirilen, işi denetlemekle ya da yönetmekle görevli olan personelin yüklenici tarafından tehdit edilmesi, yüklenicinin kendi çıkarları noktasında işlem yapması için idare personeline rüşvet vermesi, yüklenicinin işin gidişatı ile ilgili sahte belgeler düzenlemesi, yüklenicinin imalatlarını eksik, ya da farklı malzemedan yapması ve de sözleşmede ve ihale dokümanında belirtilen maddelere aykırı davranması, yasak fiil ve davranışlara örnektir (Bilir, 2010: 144-145).

Yukarıda sıraladığımız sona erme sebepleri, sözleşmenin imzalanmasından sonra gerçekleştiği takdirde Kanunda yer alan hükmün uygulanması söz konusu olur. Bu

sebeplerin, sözleşmeyi imzalayan taraflar arasında kurulan itimat bağına bozan nedenler olduğu ve bozulan bu itimat bağına, sözleşmeyi feshetme noktasında idare tarafından haklı bir neden oluşturduğunu söylenebilir. (Demirboğa, 2013: 120).

Sözleşmenin yürütülmesi sırasında yüklenicinin yukarıda bahsedilen yasak eylem ve tutumları gerçekleştirdiğinin idare tarafından tespiti halinde, durumun düzeltilmesi istenilmeksizin, herhangi bir bildirim yapılmaksızın ve protesto çekmeye ve karar almaya gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve sözleşmenin feshinin yapılması Kanun hükmüyle garanti altına alınmıştır.

## **2.2.6. Yüklenicinin sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışları sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin feshi**

Yüklenici ve idare arasında sözleşme imzalanmadan önce, bir diğer anlamda ihale sürecinde de, yüklenicinin hukuki olarak yapılması yasaklanmış her hangi bir hareket ve tutumdan imtina etmesi gerekir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 21. maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra, yüklenicinin ihale aşamasında Kamu İhale Kanununa göre yasak eylem ve tutumda bulunmuş olduğunun tespit edilmesi halinde sözleşmenin feshi ve kesin teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Bu hükümde bahsi geçen yasak eylem ve tutumlar sözleşme imzalanmadan önceki ihale işlemlerinde ortaya çıkan eylem ve tutumlar olup, KİK' in 17. maddesinde belirtilmiştir.

Kamu İhale Kanununun 17. maddesine göre yüklenicinin kaçınması gereken fiil ve tutumlar aşağıda belirtilmiştir. Bahse konu Kanun maddesine göre;

- a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
- c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.
- e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.” (KİK, m.17)

yüklenicilere yasak hale getirilmiştir.

Bu sebeplerden herhangi birisinin meydana gelmesi halinde, sözleşme imzalanmış bile olsa, ilke olarak sözleşmenin feshi gerekmektedir. Bunun sebebi, ihalenin yüklenicisi

konumunda olan bir adi ya da tüzel kişiliğin sıralanan sebeplerden bir tanesini bile yapması, kamu ihale sözleşmelerinin temelini oluşturan güven ilkesinin ihlali anlamına gelmesidir. Bundan dolayı idarelerin sözleşmeye devam etmesi, ya da etmesi yönünde kararlar alması kendi zararına olmakla birlikte, kamu yararını da yok edecektir. Bu olayın, idare tarafından belirlenmesi durumunda kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar irat kaydedilerek sözleşme feshedilecek, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilecek ve yüklenici ile ilgili KİSK' in 26. maddesine göre işlem tesis edilecektir.

Yüklenici tarafından sözleşmeden önce işlendiği tespit edilen yasak fiil ve davranışların belirlenmesi durumunda, ilke olarak kamu ihale sözleşmelerinin feshedileceğini belirtmiştik. Fakat yüklenicinin yükleniminde olan iş tamamlanma aşamasındaysa, işin aksatılmaması maksadıyla bazı özel durumlarda sözleşmenin feshedilmeden yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmesine fırsat verilebilir. Bu imkânın verilip verilmeyeceği ise idarenin takdir yetkisindedir.

Yüklenicinin sözleşmede yer alan taahhüdünün en az %80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla, idare sözleşme feshedilmeden taahhüdün tamamlatılmasına imkân verebilir. Taahhüdün en az % 80'inin bitirilip bitirilmediğinin belirlenmesinde, sözleşme bedelinin esas alınması gerekmektedir (Gök, 2007: 562) (Uslu, 2006: 75).

KİSK' in 21. maddesinin ikinci bendinde de belirtildiği gibi, sözleşmenin feshedilmeksizin taahhüdünü tamamlanmasının istendiği bu durumun meydana çıkması için bahsedilen şartlara ilave olarak aşağıda belirtilen hususların en az birinin de mevcut olması gerekmektedir. Bunlar;

a) Aciliyeti sebebiyle taahhüdün geriye kalan miktarının yeniden ihale edilmesi için yeterli zamanın olmaması gerekir. Örneğin, sözleşmenin konusu bir okul inşası ise ve bu inşaatın % 80'i tamamlanmışsa ve okulun yeni eğitim döneminde çalışmaya geçmesi planlanmışsa, inşaatın geriye kalan kısmının yeniden ihaleye çıkıp, bitirilmesinin mümkün olmadığı durumda, yüklenici taahhüdünü tamamlayabilir.

b) Taahhüdün o yüklenici dışında başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmama durumu söz konusu olabilir.

c) Yüklenicinin sözleşme imzalamadan önce gerçekleştirdiği yasak eylem veya tutumu, sözleşmede yer alan edimi ifa etmesine engel teşkil etmeyecek bir durum olabilir. Mesela, ihale teklif dosyası kapsamında yüklenici kendisi adına sahte bir iş deneyim belgesi düzenlemişse, işin bu yükleniciye tamamlattırılması hiçbir koşulda uygun görülmez (Uslu, 2006: 76).

Yukarıda belirtilen koşulların en az birinin mevcut olması halinde, idare takdir yetkisini kullanarak sözleşmeyi feshetmeden, yükleniciden taahhüdünü bitirmesini isteyebilir. Eğer idare bu talepte gelmişse, yüklenici taahhüdünü tamamlamak mecburiyetindedir. Fakat yüklenici taahhüde devam etse dahi, hakkında ihalelere iştirak etmekten yasaklama kararı verilmesi ve kesin teminat tutarında ceza tahsil edilmesine dair yaptırımlara mecbur kalacaktır. İş devam edeceği için kesin teminat gelir kaydedilmeyecektir (Bilir, 2010: 149) (Doğanyığıt, 2016. 1479).

### **2.2.7. Mücbir sebeplerin ortaya çıkması sebebiyle Kamu İhale Sözleşmesinin sona ermesi**

Borcun imkânsızlığı nedeniyle borcu sona erdiren ve borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerin başında gelen mücbir sebebin, TBK' da ve KİSK' de tam bir tanımı yapılmamış ancak, borcu sona erdireceği hüküm altına alınmıştır.

Mali acz sebebiyle sözleşmenin sona ermesi başlığı altında mücbir sebebi, bir sorumluluğun ya da taahhüdün ifa edilmesini kısmen veya tamamen, geçici veya daimi surette engelleyen, bu niteliği dolayısıyla sorumluluğu kaldıran veya yerine getirilmesini ve vadesini geciktiren, öngörülemeyen veya tahmin edilemeyen, öngörülüp beklenilse bile engellenemeyen, sözleşmedeki tarafların iradesi dışında ortaya çıkan olağanüstü nitelikte bir olay, olgu veya durum olarak açıklamıştık. Eren, doktrin ve uygulamayı da göz önünde bulundurarak mücbir sebebi, sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olay şeklinde tanımlamıştır (Eren, 2015: 557).

Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için; öncelikle doğal, sosyal, hukuki, ya da beşeri bir vaka sonucu ortaya çıkan zorlayıcı bir olay olması gerekmektedir. Meydan gelen bu zarar verici olayla, bu olayın cereyan ettiği alan arasında bir bağlantı olmaması gerekir. Bahse konu olay ile bir davranış ya da sözleşmeden doğan bir borç ihlal edilmeli ve zarar verenin olay karşısında karşı koyamayacağı ve önleyemeyeceği durumların ve öngörülemediği sonuçların mevcut olması gerekmektedir (Eren, 2015: 558-562).

KİSK m. 23’de, “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir” ibaresi yer almaktadır. Bu maddeden yola çıkarak, yüklenicinin sorumluluğunda olmayıp, yüklenicinin eksikliğinden kaynaklanmayan bir handicap sebebiyle sözleşmenin sona ermesi durumunda, yüklenicinin kusursuzluğuna dayanarak kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların iadesi hüküm altına alınmıştır (Doğanyığıt, 2016: 1498).

Sözleşme ilişkileri bakımından mücbir sebep sayılacak haller ve şartları ise, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10. maddesinde belirtilmiştir. Bu sebepler aşağıda açıklanmıştır.

#### Doğal afetler

Kamu ihale sözleşmelerinin sona ermesini sağlayacak, mücbir sebep olarak görülen olaylar, deprem, heyelan, sel ve su baskını gibi doğal afetlerdir. KİSK’in 10. maddesinin son bendinde de belirtildiği gibi, meydana gelen doğa afetinin, kamu ihale sözleşmesinin fesih sebebi sayılması için yetkili merciler tarafından belgelendirilip, ilgili idareye verilmesi şarttır.

#### Genel grev

En genel ve geniş anlamıyla grev, işçilerin, taleplerini işverene onaylatma isteğiyle ve Kanuni çerçevede, işlerini hep beraber bırakmalarıdır. 4735 sayılı Kanunun 10. maddesinde geçen grevden kasıt, genel grevden farklı olarak Kanuni grevdir ve kamu ihale sözleşmesi ancak Kanuni grev söz konusu olduğunda sona erer.

Kanun grevin tanımı 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Kanun maddesinde, “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin iktisadî ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve düzeltmek amacı ile bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve Kanuni grev denir.” hükmü yer almaktadır ve bu hükümde belirtilen durumun mevcut olması halinde sözleşmenin feshi mümkün olur ve yine konu ile ilgili bilgi ve belgelerin geçerli şekilde düzenlenip, idareye verilmesi şartı vardır (TİSGLK, m. 25) (Demirboğa, 2013: 140-141).

### Genel salgın hastalık

Salgın hastalıklar, kısa sürede çevredeki insan, hayvan ya da bitkilerin büyük bir kısmına bulaşan ve giderek artan eğilimi gösteren hastalıklardır. Karantina hali, epidemik ve pandemik hastalıklar mücbir sebep hallerine örnek gösterilebilir ve sözleşmenin ifasına engel oldukları süre zarfında mücbir sebep olarak nitelendirilir. Bu tür bir salgın hastalığın varlığı halinde Sağlık Bakanlığı veya il sağlık müdürlükleri ilgili belgeleri düzenleyip, ihale yetkilisine iletir.

### Kısmî veya genel seferberlik

Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun ikinci maddesinde yer alan genel seferberlik ve kısmi seferberlik tanımlarına göre; genel seferberlik, ülkenin tümüne yönelik bir tehdidin karşılanması, mevcut bütün güç ve kaynakların kullanılabilmesi için ülkenin bütününde uygulanan seferberlik, kısmi seferberlik ise, ülkenin bir veya birden fazla bölgesinde uygulanan ve bütün güç ve kaynaklarının kullanılmasını gerektirmeyen seferberliktir (SSHK, m. 2). Seferberlik ilanından önce imzalanmış bir kamu ihale sözleşmesi mevcutsa ve bu seferberlik hali sözleşmedeki taahhüdün yerine getirilmesini engelliyorsa, seferberlik ilânından sonraki 20 gün içinde yüklenicinin idareye durumu belirtmesi gerekir.

### Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek haller

KİSK, 10. maddesinde sayılan hallerin haricinde, meydana gelen olayın sözleşmeyi sona erdirme niteliği taşıyan mücbir sebep olup olmama noktasında Kamu İhale Kurumu’na yetki tanımıştır.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, meydana gelen olayın, mücbir sebep hali olarak sayılanların taşıdığı ortak özelliklere benzemesidir. (Bilir, 2010, s. 169) Mücbir sebep olarak gösterilen bütün olayların öngörülemeyen, tahmin edilemeyen ve engellenemeyen durumlar olduğu açıktır. Bu özelliklere haiz bir durumda, KİK'in 10. maddesinde sayılan diğer maddeleri de dikkate alarak durumu mücbir sebep olarak nitelendirebilecektir.

Kurum bu yetkisini, ülke kapsamında sözleşmedeki taahhütlerin yapılmasını engelleyecek durumların ortaya çıkması halinde, bu durumun etkilediği bütün sözleşmeleri kapsayacak biçimde, hiçbir talep olmadan düzenleyici bir kararla kullanabileceği gibi, talebe bağlı olarak karşısına çıkan olaylar için geçerli olmak üzere de mücbir sebep hali belirleyebilecektir (Bilir, 2010: 170).

Yukarıda sayılan mücbir sebep hallerinin meydana gelmesi sözleşmelerin sona ermesinde yeterli sebebi oluşturmaz. Tüm bu sebeplerin ihale makamlarınca da mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için;

- Olayın yüklenicinin eksikliğinden ileri gelmemiş olması,
- Olayın, sözleşmede yer alan taahhüdün ifa edilmesine engel teşkil etmesi
- Yüklenicinin, olaydan kaynaklanan sözleşmenin ifa edilmesi engelini bertaraf etmeye gücünün yetmemesi,
- Mücbir sebebin ortaya çıktığı tarihten itibaren yirmi gün içerisinde yüklenicinin ihale makamına ihbarname göndermesi ve
- Yetkili makamlarca mücbir sebebin belgelendirilmesi

gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki, yüklenicinin yirmi günlük süreyi aştığı takdirde yaptığı başvuru geçersiz sayılacaktır. Çünkü bu yirmi günlük süre, hak düşürücü süre olarak geçer.

Sözleşme ilişkisinde mücbir sebebin meydana gelmesi yukarıda da bahsedildiği gibi tek başına bir netice meydana getirmemektedir. İdare, meydana gelen olayın işin devam edip edemeyeceğine olan etkisini ve yüklenicinin konu ile ilgili tebligatları yapıp yapmadığını da



göz önünde bulundurarak iki farklı karar verebilir. Bunlardan ilki, mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin feshinin yapılması gerekliliğidir, bir diğeri ise süre uzatımı verilmesidir. (KİSK, m. 10) Mücbir sebebin sonuçlarının süre uzatımı ile çözümlenebileceği hallerde süre uzatımının verilmesi, ortaya çıkan sonucun sözleşmenin ifasını fiilen imkânsız hale getirdiği durumlarda ise sözleşmenin feshinin yapılması gerekmektedir (Bilir, 2010: 170-171).

Mücbir sebepler nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde işin genel hükümlere göre tasfiye edileceği ve kesin teminatın iade edileceği Kanun maddesinde hüküm altına alınmıştır, ancak fesih süreci ve sistemi ile ilgili bir netlik getirilmemiştir. Ne yüklenicinin ne de idarenin kusuruna bağlı olmayan bu sözleşmenin sona erme sebebinde, öncelikle alınan fesih kararının yükleniciye tebliğ edilmesi, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yükleniciye geri verilmesi ve fesih tarihine kadar yapılmış işlerle ilgili hesapların genel hükümler çerçevesinde tasfiye edilmesi gerekmektedir. Ayrıca mücbir sebepler nedeniyle ortaya çıkan zararın, yüklenicinin sigorta yükümlülüğü çerçevesinde yükleniciden tahsil edileceği de KİSK m. 9’da belirtilmiştir (Bilir, 2010: 171).

#### **2.2.8. İş artışı ile işin tamamlanamayacağına anlaşılması üzerine sözleşmenin sona ermesi**

İş artışı, sözleşmede üstlenilen sorumlulukların, taraflarca sözleşmenin başında belirlenen bedel ile bitirilmesine imkân bulunmayan hallerde, sözleşme bedelinde ve yapılacak iş miktarında oluşan artış olarak açıklanır. Kısaca, iş sözleşme bedelinin üzerinde bir bedelle gerçekleşir ve yükleniciye ödenecek olan bedel arttığında iş artışı söz konusu olur.

KİSK’ de yer alan “Öngörülemeyen Durumlar Nedeniyle İşin Tasfiyesi” başlıklı 24. maddesinde “Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

- a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,
- b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağına anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur...”

hükmü yer almaktadır. Bu madde ile mal ve hizmet alımlarıyla yapım işlerinde bazı koşulların varlığı halinde iş artışına imkân getirilmiştir (KİSK, m. 24).

İdarelerin iş artışına gidebilmeleri için gerekli olan şartları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

İş artışının;

- Öngörülemeyen hadiseler sebebiyle meydana gelmesi,
- Sözleşmenin tamamlanabilmesi için gerekli olması,
- Sözleşmeye konu olan projenin dışında olmaması,
- İdareyi sıkıntıya sokmaması,
- Esas işten ayrılmasının yöntem veya maddi olarak imkânsız olması,
- Anahtar teslimi götürü bedel ile ihale edilen yapım işlerinde sözleşmede belirtilen bedelin %10una kadar oran dahilinde olması,
- Her bir birime ayrı fiyat alınması yoluyla ihale edilen mal ve hizmet alımı işlerinde ve yapım işleri sözleşmelerinde ise %20sine kadar oran dahilinde olması

gereklidir (Doğanyigit, 2016: 1500).

Kanun başlığında ve şartlardan ilkinde yer alan “öngörülemeyen durum” dan kasıt, sözleşmede taahhüt edilen edimin sona ermesine imkân vermeyen ancak, mücbir sebep hallerine de varmayan bir tür ifa imkânsızlığıdır. Öngörülemeyen durumlara örnek olarak, bir yapım işinde kazı çalışmaları esnasında, yer ya da toprak yapısı sebebiyle, ön projede belirlenen düzeyden daha derine inme mecburiyetinin meydana gelmesi verilebilir. (Bilir, 2010: 173).

Kanun maddesinde belirtilen ve iş artışının şartlarından biri olan sözleşmeye esas proje içinde kalmak, işin aslını oluşturan öğelerini değiştirmeyen ve yapılabilecek değişikliklerle işin sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak ifasına fırsat tanınması olarak açıklanabilir.

İş artışındaki şartlardan bir diğeri ise idareyi sıkıntıya sokmamaktır, yani ortaya çıkan durumun idareye külfet olmamasıdır. Çünkü işin birim miktarındaki her bir birimlik artışın aynı zamanda sözleşme bedelini de artıracığı da açıktır. Bu idareye maddi anlamda külfet yükler. Bununla birlikte, iş artışından dolayı işin süresi uzayacağından, kamu hizmeti gecikecektir, bu da idareye manevi anlamda zarar verir.

İş artışının teknik veya ekonomik olarak asıl işten ayrılmamasından kasıt ise, iş artışı yapılamadan, sözleşmede taahhüt edilen edimin tam ve uygun şekilde yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır. Bu duruma örnek verecek olursak bir karayolu yapım işinde projede dolgu malzemesi ile yapılması belirtilen bir kalemin, işin yapımı sırasında dolgu malzemesi ile değil de, viyadük yapılması ile geçilmesi gerektiği anlaşıldığında, durum iş artışına sebebiyet verecektir. Viyadük yapılmadan sözleşmenin ifası mümkün olmayacağından, iş artışının şartı da sağlanmış olacaktır (Bilir, 2010: 174).

Bahsedilen iş artışı şartlarının bir araya gelmesi durumunda, iş artışı, süre hariç olmak kaydıyla, sözleşme ve ihale dokümanlarında yer alan esaslar dahilinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Eğer, artışa sebep olan iş kaleminin fiyatı sözleşme esnasında belirlenmişse yine aynı fiyat üzerinden, sözleşmede belirlenmeyen bir kalem ise, sözleşmenin imzalandığı tarihte geçerli olan rayiç bedel üzerinden hesaplanır.

4734 sayılı Kanununun 62. maddesinin (c) bendine istinaden, birim fiyat sözleşme ile devam ettirilen yapım işlerinde, özellikle arazi ve zemin koşullarından dolayı iş artışına daha sık tanık olunabileceği düşünülerek, %20 oranının her bir sözleşme için en fazla 2 kat (% 40'a kadar) artırılarak uygulanabilmesi noktasında Bakanlar Kuruluna yetki verilmektedir (Doğanyigit, 2016: 1500).

İşin yukarıda belirtilen şartlar dahilinde tamamlanamayacağı görüldüğünde, herhangi bir iş artışı gerçekleştirilmeksizin, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak bu durumda, işin tamamının, yani sözleşme bedelinin tamamlanmasının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi şarttır (KİSK, m. 24/3).

Kısacası, işin sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde tamamlanabilmesi için, hukuki sınırları aşan ek iş gereksinimi belirlenmişse, iş artışı yapılmaksızın, sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesinin yapılması gerekmektedir. İş artışı söz konusu olduğunda ise genel hükümlere göre işin tasfiyesi öngörülmektedir. Yüklenicinin eksikliğinden kaynaklanmayan bu sözleşmenin sona ermesi halinde, idareye verilen kesin ve ek kesin teminatlar yükleniciye iade edilecektir.

### **2.2.9. İş eksilişi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi**

İş eksilişi, işin taraflarca imzalanan sözleşmede belirtilen, değer veya çabadan daha az değer veya çaba sarf edilmesiyle sona erdirilmesidir.

4735 sayılı Kanununun 24. maddesinin son bendinde,

“Sözleşme bedelinin % 80’inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80’i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5’i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.” (KİSK, m.24)

ibaresi yer almaktadır. Bu hükümden, işin sözleşme tutarının % 80’inden daha az bir fiyatla bitirilebileceği kanaatine varıldığında, işin yüklenicisinin işi tamamlamak mecburiyetinde olduğu, iş eksilişinin söz konusu olduğu durumda, yükleniciye, o zamana kadar yapılan bütün masrafların yanında karı için sözleşme bedelinin % 80’i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin bedelindeki farkın % 5’inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar dikkate alınarak ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kısaca iş eksilişi için gerekli olan şartları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz.

- İş eksilişi için; işin sözleşmede belirtilen ve imza altına alınan bedelin, %80’inden daha az bir bedelle yapılabilirliğinin tespit edilmesi gerekir. TBK’ nın 480. maddesinin 3.bendinde yer alan “Eser, öngörülenden az emek ve masrafi gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.” maddesine istinaden de, iş eksilişinin meydana gelmesi, idarenin

sözleme bedelinin tamamını yükleniciye ödemek zorunda olduğu gerçeğini değiştirmez.

- Aynı durum yüklenici için de geçerlidir. Bahse konu halin yaşandığı, yani iş eksilişinin olduğu işlerde, yüklenici sözleşmede belirtilen taahhüdü yerine getirmekle mükelleftir.
- Kamu ihale sözleşmesinin esasını oluşturan iş, sözleşme bedelinin % 80'inden daha az bir tutarla sona ererse, gerçekleşen iş miktarının tutarı ile sözleşme bedelinin % 80 arasındaki farkın, % 5'i eksiliştten sonraki geçici kabul tarihindeki fiyatlar esas alınmak suretiyle yükleniciye tahsil edilir.

4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan iş eksilişi, yalnızca 4734 sayılı Kamu İhale Kanuna göre düzenlenen sözleşmelerde uygulama alanı bulmuş, özel bir durumdur. Bu sebepten ötürü, 4735 sayılı Kanuna tabii yapılan sözleşmelerden meydana gelen bir problemde, ilk olarak bu Kanunun hükümleri uygulanacaktır. Sözleşmede belirtilen işin niceliğinde bir azalış ortaya çıktığında da yine Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun özel hükümleri uygulanacaktır. Yalnızca anahtar teslim götürü bedel yapım işlerinde ve götürü bedel mal ve hizmet alımlarında, ilerleme yüzdesine istinaden, işin %100'ü yapıldığında sözleşmede belirtilen akdin tamamı ifa edilmiş olacağından, işin sözleşme bedelinin %80'inin altında bir bedelle bitirilmesinin, yani iş eksilişinin yapılmasının imkânı bulunmamaktadır.

İş eksilişi konusunda dikkat edilmesi gereken en önemli noktalardan biri, idarenin, sözleşmede belirtilen bazı kalemlerden vazgeçmesi sebebiyle iş eksilişinin yaşanması durumu ile işin sözleşmede belirtilen bedelden daha az bir bedele tamamlanması durumundaki iş eksilişi arasındaki farktır. Sözleşmenin esasını oluşturan iş, idarenin belirlediği fiyat ya da emeğin daha azıyla tamamlanmış olsa bile, idare sözleşmede belirtilen bedelin tamamını yükleniciye ödemek mecburiyetindedir. Öte yandan, idarenin bir takım imalatlardan vazgeçmesi durumunda, yüklenici idareye vazgeçilen iş kalemlerini yapmaya hazır olduğunu tebliğ ettiyse, idare yaptırmak istemediği iş kalemlerinin fiyatlarını da yükleniciye ödemekle yükümlüdür (Akbulut K., 2006: 89).

Bilindiği gibi, iş eksilişi halinin varlığından bahsetmemiz için, sözleşme bedelinin %80'inden fazla bir iş eksilişi durumunun mevcut olması gerekmektedir. Bu durumdan yüklenicinin zarar görmesini engellemek için Kanunda düzenleme yapılmıştır. Bu noktada, sözleşme bedeli dikkate alınarak yüklenici tarafından yapılan genel giderler ve yüklenicinin yaşayacağı kar kaybı, Kanun maddesiyle de hüküm altına alınarak kısmen giderilmeye çalışılmıştır. Ancak yüklenici her ne olursa olsun, sözleşme bedelinin %80'inden daha az bir bedel ile sona ereceği anlaşıldığında bile, işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, o zamana kadar gerçekleştirmiş olduğu giderler ve yüklenici karına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar esas alınarak ödenir. Sözleşme fiyatlarını güncellemek için TEFE endeksi kullanılır ve böylece fiyatlar geçici kabul tarihindeki fiyatlara getirilmiş olur.

Yukarıda bahsedilen durumu, yani, iş eksilişi durumunda yükleniciye yapılacak olan ödemeyi bir örnekle açıklayalım. Örneğin; sözleşme bedelimiz 500.000,00 TL ve işin sözleşme bedelinin %80'inin altında bir bedelle tamamlanacağı taraflarca belirlenmiş olsun. Bu durumda sözleşme bedelinin %80'i 400.000,00 TL olacaktır. Bahse konu işimiz sözleşme bedelinin %70'i ile tamamlanırsa, bedel 350.000,00 TL olacaktır. Yükleniciye yapılacak telafi ödemenin hesabı ise,  $(400.000,00 - 350.000,00) \times 0,05 = 2.500,00$  TL şeklindedir. Bu noktada yükleniciye yapılacak ödeme (hak edilen tutar + telafi edici ödeme)  $= 350.000,00 + 2.500,00 = 352.500,00$  TL'dir ve kara karşılık telafi edici ödeme tutarı olan 2.500,00 TL'nin endeks katsayısı ile geçici kabul tarihindeki fiyatlara güncellenmesi gerekmektedir (Doğanyigit, 2016: 1501).



### **3. KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Bir kamu ihale sözleşmesinin sona ermesine hangi konuların sebebiyet vereceğine 2. bölümde ayrıntıları ile yer verilmiştir. Bahse konu sözleşmelerin, taraflar arasında anlaşıldığı gibi sona ermemesi halinde ise, sözleşmenin feshi ile birlikte, feshe neden olan duruma göre farklı yaptırımlarının mevcut olduğu bilgisi de verilmiştir.

4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiş olan bir ihalenin sonunda imzalanan sözleşme, en avantajlı teklifi sunup yüklenici sıfatını kazanmış müteahhit tarafından da, ihaleyi yapmaya yetkili olan idare tarafından da feshedilebilir. Sözleşmelerin yükleniciden kaynaklanan bir sebeple, idare tarafından sona erdirilmesinin, yükleniciye olan yaptırımlarını,

- Kesin teminatın gelir kaydedilmesi,
- İhalelere katılmaktan yasaklama,
- Zararın tazminatı ve
- Diğer yaptırımlar

olarak gruplandırmak mümkündür. İdareden kaynaklanan bir sebep ile sözleşmelerin sona ermesi ise, idarenin alacaklı ya da borçlu temerrüdüne düşmesi halinde gerçekleşir.

Bahsi geçen kamu ihale sözleşmelerinin feshedilmesinde, her iki tarafından da uyması gereken bazı usuller vardır. Bunlardan ilki, sözleşmenin feshine neden olan duruma göre, karşı tarafa durumu bildirmeyi esas alan bildirimli fesih usulüdür. Bir diğeri ise, karşı tarafa herhangi bir tebligat göndermeye gerek duymaksızın, doğrudan sözleşmenin feshinin yapılmasını esas alan bildirimsiz fesih usulüdür.



### 3.1. Kamu İhale Sözleşmelerinin Sona Ermesinde Usul

Kamu ihale sözleşmelerinin genel anlamda sona ermesi, sözleşmede taahhüt edilen edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşir. Fakat ikinci bölümde de detayları ile anlattığımız Borçlar Kanununda yer alan hususlar da kamu ihale sözleşmelerini sona erdirir.

Kamu ihale sözleşmelerinin olağan olmayan yöntemlerle tamamlanması, yani iş tamamlanmadan önce sona ermesi, KİSK’ de yer alan sona erme sebepleri olarak geçmektedir ve özel usullere bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin amacı, kamu ihale sözleşmelerinde meydana gelen anlaşmazlıkların giderilmesi ve sözleşmenin her iki tarafının da herhangi bir haksızlıkla karşı karşıya kalmasının engellenmesidir.

KİSK. m. 20/(a) bendinde,

“Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi... hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” (KİSK, m.20)

ifadesi yer almaktadır. Bahse konu Kanun maddesine göre, idare tarafından, sözleşmenin sona ermesini mecbur kılan, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine hilaf davranması ya da sözleşmede belirtilen edimi yerine getirmemesi konusu en az 10 gün süreli bir tebligat ile yükleniciye tebliğ edilecektir. Yapılan tebligatta, sözleşmenin feshini gerektiren sebepler, Kanun maddesinde de belirtildiği gibi “açıkça” belirtilecek ve belirtilen süre zarfında yükleniciye bu uyuşmazlıkların karşılanması ya da edimin ifa edilmesi beyan edilecektir.

KİSK’ in 16, 17, 18 ve 20/a nci maddelerinde belirtilen hallerde yani,

- Sözleşmenin devrinin yapılması gerektiğinde ya da izinsiz devir gerçekleşmiş olduğunda,
- Yüklenicinin ölümü, iflası, ya da mahkûmiyeti durumlarının vuku bulduğu durumlarda ve yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölümü, iflası, ya da mahkumiyeti durumlarının meydana gelmesinde,

- Yüklenicinin edimi ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun şekilde tamamlayamaması veya işi zamanında tamamlayamaması halinde

bildirimli fesih yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır (Demirboğa, 2013: 158).

Teorik olarak, fesih, ilgisine ulaştığı zamandan itibaren gerçekleşmiş olur. Fakat KİSK’de, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih, sözleşmenin fesih nedenine göre değişiklik gösterir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 22/1’de, “19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.” hükmüne yer vererek özel bir düzenleme getirilmiştir.

Anılan hükme göre,

- Yüklenicinin mali acze düşmesinden dolayı taahhüdünü tamamlayamayacağını belirterek, idareye fesih talebinde bulunduğu anda, bu talebin idareye ulaştığı tarih,
- Yüklenicinin edimi belirtilen şartlara uygun olarak ifa edememesi ya da işi zamanında tamamlayamaması üzerine idarenin en az on gün süreli tebligatının bitim tarihi,
- Sözleşmenin uygulanması esnasında Kanunun 10. maddesinde belirtilen yasak eylemlerden birisinin tespit edildiği tarihi,
- Yüklenicinin ihale sürecinde yasak eylemlerde bulunduğu sözleşme imzalandıktan sonra belirlenmesi halinde, bu tespit yapıldığı an itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılacaktır (Bilir, 2010: 188).

Bu tarihleri takip eden 7 gün içinde idare tarafından fazladan bir tebligat göndermeye ve mahkemeden karar beklemeye ihtiyaç duymaksızın, fesih ile ilgili bir karar alınacağı ve bu kararın 5 gün içinde yükleniciye tebliğ edileceği belirtilmiştir.

KİSK, bazı durumlarda yükleniciye bildirim yapmayı gerek görmeksizin, sözleşmenin feshini uygun görmüştür. Bu durum, bildirimsiz fesih olarak geçer. Bildirimsiz fesih, feshin yapılması için yapılması gereken bildirim herhangi bir etkisinin olmadığı veya bildirim ile verilecek olan sürenin meydana gelen imkânsızlığı sona erdiremeyeceği halin vuku bulmasında görülür.

KİSK' in 17/a, 19, 20/b, 21, 23 ve 24 üncü maddelerinde, yani,

- Yüklenicinin ölümü halinde,
- Yüklenicinin mali acze düşmesinde,
- Sözleşmenin uygulanması esnasında yüklenicinin Kanunun 25 inci maddede belirtilen yasak eylem ve durumları yapmış olduğunun tespit edilmesi halinde,
- Sözleşme imzalanmadan önce, yüklenicinin yasak eylem ve durumları yapmış olduğunun tespit edildiği durumda,
- Mücbir nedenlerden ötürü sözleşmenin sona ermesinde ve
- Sözleşme dahilinde olası ek işler, iş azalışı durumlarında,

yükleniciye zaman vermeye lüzum bulunmamaktadır.

Sözleşmenin sona ermesini gerektiren olayların meydana gelmesinden sonra, idare tarafından “durum tespit tutanağı” denilen bir tutanak hazırlanır. Bu tutanakta, feshin yapıldığı zamanda, işin ne kadarının yapılmış olduğu belirtilir. Durum tespit tutanağı hazırlandıktan sonra, tasfiye ya da fesih kesin hesabının yapılması gerekir. Bu hesabın yapılması için, işlerin ölçülebilir hale gelmesi gerekmektedir (Bilir, 2010: 189).

### **3.2. Tasfiye**

Tasfiye genel anlamı ile ticari bir işletmenin sona ermesi, iflas etmesi gibi durumların mevcut olduğu durumda, tutarların kapatılarak, mevcut bulunan mali durumdan alacaklılara hisseleri oranında pay dağıtımı yapılması işlemine denir.

Kamu ihale sözleşmelerinde ise, sözleşmenin tamamlanmaması durumunda idare ya da yüklenicinin bu durumun meydana getirdiği negatif şartlardan arınması amacıyla tasfiye

işlemi yapılır. Tasfiye ile sözleşmenin tarafların çıkarlarının sözleşme imzalanmadan önceki haline gelmesi, meydana gelen olaydan ötürü değişen durumların eşitlenmesi planlanır.

KİSK. m. 20'deki belirtilen hallerin meydana gelmesi halinde, Kanun maddesinde yer alan “ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” İfadesinde geçen “hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” ibaresinden idarelerin, Borçlar Kanununun 106-108. maddelerine istinaden dava yoluyla, sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanan zarar ve ziyanın giderilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda idare, hem sözleşmede yer alan yükümlülüklerin tamamlanmasını ve işin geç tamamlanmasından kaynaklanan zarar ve ziyarı isteyebilir hem de sözleşme konusu işin tamamen yapılmamasından doğan zarar ve ziyarı da talep edebilir (Doğanyığıt, 2016: 1481-1482). Hesabın tasfiye edilmesine ilişkin genel düzenlemeler YİĞŞ’ in 47. maddesinde yer alır.

Sona erdirilen sözleşmenin konusunu oluşturan işlerin hesabı genel yargılara istinaden yapılır ve böylelikle yüklenicinin idare ile olan bağlantısı kopmuş olur. İşin sona erdirilmesinde kadar gelinen fiili durum, müteahhit ya da vekâleten müteahhiti temsil edenin de yer alacağı ve idarenin tayin edeceği bir kurul tarafından belirlenir. Belirlenen kurul tarafından “ Durum Tespit Tutanağı” adı verilen bir tutanak düzenlenir. Müteahhit ya da vekaleten müteahhiti temsil eden kişi olmadığı zaman, bu durum tutanakta açıklanır (Doğanyığıt, 2016: 1484).

“Durum tespit tutanağı” sözleşmenin gereği gibi ifa edilemediği noktada düzenlenir. İşte tasfiye noktasına gelindiğinde ise “tasfiye geçici kabul tutanağı” düzenlenir. Tutanakların içerikleri birbirleri ile benzerlik gösterir. Akdedilen sözleşmenin tasfiye edilmesi durumunda YİĞŞ’ in 47. maddesinin 14. bendinde belirtildiği gibi, geçici kabul, teminat mehili ve bu mehildeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve de teminatın iadesi gibi hükümler, müteahhidin taahhüdünü esasına uygun bir şekilde tamamlamasında uygulanacak olan hükümler gibi yapılır. Fakat müteahhidin henüz yapmamış olduğu kısımlarda, son hak edişi esas alınarak tutar hesaplanır. Bu tutarın idareye sunulan kesin teminat tutarından fazla olan kısmı ise, müteahhide iade edilir (YİĞŞ, m. 47/14). Teminat tutarından fazla olan kısmın iade edilmesi ise 45. maddeye göre yapılır (Doğanyığıt, 2016: 1484).

YİĞŞ'nin 47. maddesinin 18. bendinde “Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra “hesap kesme hak edişi” idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 40 ncı maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hak edişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere, Sözleşmenin sona ermesinden ya da tasfiyesinden sonra “hesap kesme hak edişi” idare tarafından öngörülen bir zaman içerisinde müteahhit ile beraber 41. maddesindeki esaslara uygun şekilde ifa edilir. Müteahhidin olmadığı ya da yerini temsilen birinin bulunmadığı durumda, idare bu hak edişi yalnızca kendisi yapar ve yüklenicinin bu noktada hiçbir itiraz hakkı bulunmaz (Doğanyığıt, 2016: 1485).

Taraflar arasında olması muhtemel tasfiye durumu, akdedilecek olan sözleşme ile ne şekilde olacağı belirlenebilen bir olaydır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, YİĞŞ' de tasfiye ile ilgili detaylı bilgiler mevcuttur. Mal alımlarına dair örnek teşkil edecek olan tip sözleşmede “Sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesi” başlıklı 35. maddesinde konuya ilişkin bütün işlemler sözleşme maddesi haline getirilirken, yapım ihalelerine dair yapılan sözleşmelerin tasfiyesi ise YİĞŞ' de yer alan genel hükümler nazarında yapılır. Hizmet alımı sözleşmelerinin sona ermesinde, gereği gibi tamamlanmaması hali esas alınarak tasfiye sonucu belirleneceğinden, tasfiye işlemleri bu manada mal alımları ile yapım işlerine ait kamu ihale sözleşmelerinden ayrıdır (Demirboğa, 2013: 206-207).

### **3.3. Sözleşmelerin İdare Tarafından Feshedilmesi Halinde**

Kamu ihale sözleşmeleri, idarî hükümlerle, özel hukuk hükümlerinin entegre bir şekilde çalışıldığı bir konudur. Bu husus en çok sözleşmelerin sona ermesinde konu olur. Sözleşmenin devamı esnasında ve sona ermesinde, sözleşmeye konu olan işlemlerin dışında olan idari işlemler, idare hukukunun hükümleri uygulama alanı bulurken, sözleşmenin esasını oluşturan işlemlerde ise özel hukuk hükümleri kendini gösterecektir. Örneğin, sözleşmelerin sona ermesinin bir sonucu olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı idare hukukunun bir konusu iken, bir diğer sona erme sonucu olan kesin teminatın irat kaydedilmesi özel hukukun alanında yer almaktadır (Demirboğa, 2013: 160).

Kamu İhale Sözleşmelerinin idare tarafından feshedilmesi 4735 sayılı Kanunun 20. maddesinde,

“Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a)Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b)Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” (KİSK, m.20)

şeklinde belirtilmiştir.

4735 sayılı Kanununun 20. maddesine göre sözleşmenin idare tarafından feshedilmesi nedeni olan bu haller;

- Yüklenicinin akdedilen sözleşme ile sorumlu olduğu taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yerine getirmesi,
- Yüklenicinin işi imzalanan sözleşme hükümlerinde de belirtilen süre zarfında tamamlayamaması üzerine, ihale dokümanında düzenlenen miktarda gecikme cezası tahsil edilerek, idarenin tanımış olduğu en az on gün mehilli ve sebepleri net bir şekilde belirtilen tebligata karşın, aynı halin sürmesi, yani ek olarak tanınmış on günün sonunda da işin yüklenici tarafından ifa edilememesi,
- Yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25. maddesinde yer alan yasak eylem ve hareketlerde bulunmasının tespit edildiği durumlar

olarak özetlenebilir.

Bu durumlar karşısında yüklenicinin idareye vermiş olduğu kesin teminatlar irat kaydedilir ve yüklenici ihalelere katılmaktan yasaklanır.

Özetle, Kanunda hüküm altına alınmış olan ifade de, sözleşmenin konusunu oluşturan bir taahhüdün ya da bir edimin yüklenici tarafından yerine getirilmemesi veya zamanında yerine getirilmemesi durumunda, Borçlar Kanununda yer alan ilgili hükümlere de bağlı kalarak, bildirimli fesih söz konusu olduğunda bildirim yapılması ve ilgili zamanın verilmesinden sonra, yüklenicinin sözleşmenin imzalanması esnasında mevzuatta belirlenen yasak eylem ve hareketlerde bulunduğu tespit edildiğinde ise bildirim

yapılmaksızın sözleşmenin feshedilmesi ve kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bahse konu 20. madde sözleşmenin temel esaslarından biri olan ahde vefa ilkesinin ihlalinin bir sonucudur. Kökleri Roma Hukukuna dayanan ahde vefa ilkesinde, herkesin sözleşme yapma serbestisi vardır ve geçerli bir sözleşme akdedildikten sonra ise tarafları için bir zorunluluk durumu oluşmaktadır. İşte bu zorunluluk, sözleşmede taahhüt edilen söze bağlı kalınmasını gerektirdiğinden ahde vefanın temelini meydana getirir. Bu ilkenin korunması sağlamak için, devlet gerekirse, sözleşmenin konusunu oluşturan taahhüdü ve yüklenicinin sorumluluklarını yerine getirmesini zorla sağlamak zorundadır. Çünkü eğer devlet böyle bir gücü kullanmamış olsaydı, taraflar kendi istedikleri gibi hareket edecek ve böylece sözleşme ve hukuk güvenliği değer kaybedecekti (Doğanyigit, 2016: 1467-1468).

Sözleşmelerin idare aracılığı ile feshedilmesinde, duruma şahsi olarak belirlenmiş bir fesih şekli vardır. Bu fesih şekli, kullanılmaları ile yeni bir Kanuni işlemi oluşturan, mevcut durumu ise ortadan kaldıran veya tadil eden fesih retoriğinin alması gereken hukukî şekildir. Eğer, tebligat şekle aykırı bir şekilde yapılırsa, yüklenici feshin sonuçlarından sorumlu olmaz.

Fesih şekli yükleniciye bildirim yapmayı gerektiren durumlar ile bildirim yapmayı gerektirmeyen durumlar için ayrıdır.

### **3.3.1. İdare tarafından sona erdirilen sözleşmelerde bildirimli fesih usulü**

Bilindiği gibi, 4735 sayılı Kanunun 16, 17, 18 ve 20/a maddelerinde yer alan durumların meydana gelmesinde idarenin bildirimli fesih yapma zorunluluğu vardır. 4735 sayılı Kanunun 17. maddesinin (a) ve (c) rabitlarına göre, müteahhit öldüğünde, mirasçıların sözleşmeyi devralması için tanınacak otuz günlük müddet ile, ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûmiyeti durumunda, yerine bakacak birinin atanması için verilmesi beklenen 30 günlük müddet idarece sözleşmenin feshinden önce karşı tarafa verilmesi gereken süredir. Burada artık 20. maddedeki “en az 10 gün” lük zaman yerine, 30 günlük zaman tatbik edilir. Diğer bildirimli fesih durumlarında ise bahse konu Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen bildirim şekli tatbik edilir. Yüklenicinin

hatasıyla taahhüdün tamamlanamayacağı ya da öngörülen süreden daha geç bir vakitte hazır hale getirilmesi nedeniyle yapılacak olan fesihde usul de yine bildirimli fesihdir.

Teorik olarak idarece alınan fesih bildiriminin yükleniciye varmasıyla feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkar. Fakat 4735 sayılı Kanunda yer alan, bildirimli fesih yapılması gerekliliği olan, anılan Kanunun 20. maddesinde de belirtilen, yüklenicinin edimi ihale dokümanı ve sözleşme maddelerine uygun gerçekleştirmemesi veya işi zamanında tamamlayamaması durumunda tanınan zamanın son günü itibariyle, henüz iş tamamlanmamış ise sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı açıktır. Yükleniciye tanınan ek sürenin biteceği tarihten itibaren 7 gün içinde bir fesih kararının alınacağı ve bu alınan kararın 5 gün içinde yükleniciye bildirileceği şartı ise 4735 sayılı Kanunun 22. maddesinde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanuna göre, bu kapsamda yapılan bir ihale de idarece yükleniciye yapılan bildirimler;

- Teslim alındığına dair bir imzanın bulunması şartıyla elden,
- İadeli taahhütlü posta yolu ile,
- Elektronik platformda ya da,
- Faks yoluyla yapılır.

4735 sayılı Kanun ise, bildirim şekillerinde esas teşkil edecek olan Kanun olan 7201 sayılı Tebligat Kanuna bağlı kalarak, 4734 sayılı Kanundan farklılık gösterir. Tebligat Kanuna göre yapılacak olan bildirimleri ise;

- Memur vasıtası ile,
- Posta aracılığıyla
- Uçak, telgraf ve diğer araçlar ile bildirim
- İlan duyuruş ve
- Elektronik tebligat olarak sıralamak mümkündür.

Memur vasıtası ile yapılacak olan bildirim, idare tarafından yetkilendirilmiş olan memurun, ilgili tebligatı yüklenicinin adresine iletilmesi ile yapılır. En çok tercih edilen



tebligat şekli ise, posta aracılığı ile yapılan tebligattır. Tebligatın gerçekleşmesi için gerekirse uçak, telgraf ya da diğer araçlarla da bildirim sağlanabilir. (Tebligat Kanunu, m. 7). Eğer muhatabın adresi bilinmiyorsa, ilanen duyuru ile bildirim yapılır (Tebligat Kanunu, m. 28).

Elektronik yolla tebligat usulü ise, 7201 sayılı Kanunda ayrıca belirtilmiştir. Kanun metninde “Tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye, elektronik yolla tebligat yapılabilir.” ibaresi yer almaktadır. Bununla birlikte, anılan Kanununun 7. maddesinin a bendinde anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlere yapılacak olan bildirimlerin, elektronik şekilde yapılması 19.01.2013 tarihinden başlayarak mecbur hale gelmiştir. Yükleniciye elektronik vasıta ile bildirim yapılmasında, yapılan tebligatın ilgisine vardığı tarihten itibaren beşinci günün sonunda yapılmış kabul edilir (Tebligat Kanunu, m. 7/a).

İdarenin yapacağı tebligatta yükleniciye verilen müddetin biteceği tarihte sözleşmenin sona ereceğine ilişkin bir açıklama yapılması gerekir. Bundan dolayı, yükleniciye tanınan müddetin bittiği tarih, aynı zamanda sözleşmenin de feshedildiği tarih olur.

İdare makamı tarafından yükleniciye tebliğ edilen “fesih kararı” bildirilmez ise ya da Kanunda belirtilen hükme uygun olmayan şekilde gönderilse de sözleşme feshedilir. Açıklayacak olursak, yükleniciye öngörülen müddet içinde yüklenici, sözleşmenin sona ermemesi için zorunlu olan çalışmaları başlatmış olsa bile, eğer süre bitiminde tamamlamadıysa, yine de sözleşmenin feshi gerekir.

### **3.3.2. İdare tarafından sona erdirilen sözleşmelerde bildirimsiz fesih usulü**

Bildirimsiz fesih ise daha önce de açıkladığımız üzere, idarece yapılacak olan bildirim herhangi bir etkisinin olmadığı veya bildirim ile verilecek olan sürenin meydana gelen imkânsızlığı sona erdiremeyeceği haldir. Bildirimsiz fesih, 4735 sayılı Kanununun 17/a, 19, 20/b, 21, 23 ve 24 üncü maddelerinde belirtilen sona erme nedenlerinin meydana geldiği durumlarda yapılır. Bahse konu Kanun maddesinde belirtilen hallerinde, yükleniciye durumu tebliğ etmeden, herhangi bir süre tanımadan, idare tarafından fesih kararı alınır.

4735 sayılı Kanunun 20. maddesi ile getirilen hükme istinaden, idareye bazı hallerde yükleniciye herhangi bir bildirim yapmadan bile sözleşmeyi sona erdirmeye yetki verilmiştir. Bu durumların mevcut olduğu halde, sözleşmenin fesih ile sona erdirilmesinin yanı sıra kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi ile ilgili hesapların yapılarak genel hükümler doğrultusunda tasfiye edilmesi, idarenin takdirinde bir durum değil, bir zorunluluktur. Bunu, Kanun metninde yer alan “... sözleşmeyi fesheder”, “... genel hükümlere göre tasfiye edilir” ibarelerinden anlayabiliriz. Sözleşmenin tasfiye edilmesi durumunda ise, 4735 sayılı Kanunun 22. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda işlem yapılacaktır.

### **3.4. Sözleşmelerin İdare Tarafından Feshedilmesinde Uygulanan Yaptırımlar**

4734 sayılı Kanuna bağlı kalınarak düzenlenen bir ihale sonucu akdedilen bir sözleşmenin, tarafı olan müteahhidin hatası ya da eksikliği nedeniyle gereği gibi ifa edilmemesinin, kendisini doğrudan etkileyecek bazı yaptırımları mevcuttur. Bu yaptırımlar aşağıda açıklanmıştır.

#### **3.4.1. Kesin teminatın gelir kaydedilmesi**

Kesin teminat en genel tanımıyla, idareye verilen, bir kişinin ya da bir tüzel kişiliğin yapılan bir sözleşme kapsamında taahhüt ettiği edimi, sözleşmede belirtilen hükümlere uygun bir şekilde yerine getireceğini bildiren bir kefalettir. Kesin teminatı veren şahıs ya da tüzel kişi sözleşme hükümlerine aykırı davranırsa, yatırdığı teminatın belli bir oranında cezai yaptırıma maruz kalır.

KİK’de de hüküm altına alınan kesin teminatta sözleşmeye konu olan işin, sözleşme ve ihale dokümanına uygun bir şekilde bitirilmesi hedeflenmiştir. Kesin teminatın ne kadar olacağı, konuya ilişkin ihalenin bedeline göre değişmekle birlikte, ihale bedelinin yüzde altısı kadardır.

Kamu İhale Kanununda yer alan düzenlemelere istinaden,

- Dolanımda olan Türk Lirası,
- Banka ve şahsi mali kuruluşlarca düzenlenen teminat mektupları ve

- Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler gibi tanzim edilen belgeler teminat olarak kabul edilir. (KİK, m. 34/1).

4734 sayılı Kanunun 34. maddesinde, idareye yatırılan teminatlara, sözleşmenin taraflarının dışında bir kimsenin hiçbir koşulda el koyamayacağı ve üzerine mahkeme tarafından alınmış bir önlemin bile konulamayacağı belirtilmiş olup, teminatların fonksiyonu ve önemini yitirmemesi için koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. (KİK, m. 34/son fıkrası)

4734 sayılı Kanunun 34. ve 35. maddesi ve 4735 sayılı Kanunun 12. ve 35. maddesinde kesin teminatlara ilişkin ibareler yer almaktadır. Kamu İhale Kurumunun düzenleyip yayınladığı, tip kesin teminat mektubunda da bulunan, “yüklenici taahhüdünü anılan Kanunlar ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde,” ifadesinden de, müteahhidin sorumlu olduğu taahhüdü tamamlamasını güvence altına almak istediğini anlamaktayız. Bu durumdan yola çıkarak da, kesin teminatın idareye irat kaydedilmesi ya da sona erme sebebine göre geri verilmesi kamu ihale sözleşmesinin feshinin meydana getirdiği sonuçlardan biridir demek mümkündür.

Ek kesin teminat ise, fiyat farkının olabileceğinin tahmin edildiği ihalelerde, fark olarak öngörülen tutar sözleşme bedelinde bir fiyat artışına sebebiyet vereceğinden, idarelerin bu artış miktarının % 6'sı oranında aldığı teminat olarak tanımlanır (KİSK, m. 12). Alınan bu ek kesin teminatlar ise, olası sözleşme bedeli artışında meydana gelecek kesin teminat fiyat farkları ve iş artışındaki sorumlulukları güvence altına alır (Kemer, 2004: 94).

Kamu ihale sözleşmelerinde, idarenin sözleşmede yer alan yüklenimin sözleşme ve ihale dokümanı maddelerine mutabık kalarak ifa edilmesini amaçlayarak aldığı kesin teminatın irad kaydedilerek sözleşmenin sona erdiği haller 4735 sayılı Kanunun;

- Sözleşmenin izinsiz devrini açıklayan 16. maddesinde,
- Yüklenicinin iflas ettiği durumu belirten 17/b maddesinde
- Ağır hastalık, tutuklu olma hali ya da hürriyeti engelleyici bir cezaya mahkûmiyeti sebebi ile yüklenicinin taahhüdünü tamamlayamaması halini açıklayan 17/c maddesinde,

- Sözleşmenin yüklenicisinin iş ortaklığı olması durumunda, pilot ortağın ya da özel ortağın, ağır hastalık, tutuklu olma hali ya da hürriyeti engelleyici bir cezaya mahkumiyeti yaşaması halinde idarenin yaptırımlarını açıklayan 18. maddesinde,
- Sözleşme imzalandıktan sonra yüklenicinin mali acz içinde olduğunun tespit edilmesi durumunu anlatan 19. maddesinde,
- Müteahhidin sözleşmede yer alan sorumluluğunu, ihale belgeleri ve sözleşme maddelerine uygun olarak tamamlayamaması ya da işi sözleşmede yer alan süre içerisinde sona erdirememesi noktasını açıklayan 20. maddesinde ve,
- Müteahhidin ihale aşamasında 4734 sayılı Kanunda belirtilen yasak eylem ya da tavırda bulunduğu sözleşme imzalandıktan sonraki süreçte belirlenmesi durumunu belirten 21. maddesinde yer alan hallerdir (KİSK, m. 16-21).

Bir kamu ihale sözleşmesinin sona ermesinin müteahhid açısından en ağır sonuçları doğuracak olan yaptırımlarından biri olan kesin teminatın irat kaydedilmesi, 4735 sayılı Kanunun bazı maddelerinde ayrımlılık gösterebilir. Bu maddeler yukarıda da belirtilen 19. , 20. ve 21. maddesidir. Anılan Kanunun 22. maddesinde de bahse konu düzenlemelere yer verilmiş ve sözleşmelerin anılan Kanun maddelerinde yer alan sona erme nedenlerinden biri ile feshedildiği durumlarda, idareye verilen teminatların, idareye verildiği tarihten başlayarak, gelir kaydedildiği zamana kadar, Türkiye İstatistik Kurumunca belirlenip bildirilen TEFE indeksine göre güncellenerek irat kaydedileceği hüküm altına alınmıştır. (KİSK, m. 22)

Müteahhidin hatasından oluşan sebeplerle idarece sözleşmeden vazgeçilmesi halinde, teminatların gelir kaydedileceğine, teminatların alındığı tarih ile gelir kaydedildiği zaman arasındaki fiyat ayrımı, Türkiye İstatistik Kurumunun belirlediği yüzdeye göre güncelleneceğinden bahsetmiştik. Burada önemli olan bir diğer husus ise, güncellenen rakam ile idarede bulunan kesin ve varsa ek kesin teminatların arasında eksik bir meblağ söz konusu olur ise, bu eksiklikte yükleniciden alınacaktır. (KİSK, m. 22/2)

İdarece alınan teminatların güncellenmesinin nedeni, teminatın alınmasından, gelir kaydedilmesine kadar üzerinden vakit geçmesinden ötürü oluşacak değer kaybının engellenmesidir. 4735 sayılı Kanunun 22. maddesinin 2. Fıkrasında yer alan bu ifadenin, gerekli bir düzenleme olmadığı ile ilgili görüşler mevcuttur. Bu görüşler, idare tarafından

alınan teminatların, her daim sözleşme bedelinin % 6'sı kadar olmasından ileri gelmektedir. Ayrıca, iş artışının mevcut olduğu bir durumda da, alınacak olan ek kesin teminatta yine sözleşme bedelinin % 6'sı kadardır. Bundan dolayı, teminat tutarı olarak belirlenen %6'lık oran devamlı güvence altına alınmaktadır. Teminat bedeli, işin bedeline göre değişip, sözleşme bedeline göre oranlandığından, güncellenmesine gerek olmadığı ve değer kaybetmediği aşıkardır. 4735 sayılı Kanunda yer alan bu düzenlemenin de, meydana gelecek olan değer kaybının önüne geçilmesi için değil, sözleşmenin tam ve düzgün ifa edilmesini engelleyen yükleniciye ek bir ceza olarak verildiği görüşüne katılmaktayız. Çünkü bu durumda, müteahhid sözleşme bedelinin % 6'sından daha fazla bir tutar ödemek zorunda kalacaktır ve bu husus yüklenicinin içinde bulunduğu durumu daha da zorlaştıracaktır (Uslu, 2006: 112-113).

Müteahhit, güncellenen rakam ile idarede bulunan kesin ve varsa ek kesin teminatların arasında meydana gelmiş olan eksik meblağı ödemek istemediği noktada, bu fark idarece hak edişlerden alınabilir (KİSK, m. 22/3). Yüklenicinin hak ediş alacağıının olmadığı hallerde ise, dilerse idare sözleşmenin tasfiyesi esnasında faizi ile beraber bu alacağı isteyebilir (Bilir, 2010: 214).

Kamu ihale sözleşmelerinin sona ermesinin yaptırımlarından biri olan kesin teminatların irat kaydedilmesinde müteahhide durumu belirten ekstra bir bildirim yapmaya ya da yargı kuruluşlarından konu ile ilgili bir karar almaya lüzum bulunmamaktadır. 4734 sayılı Kanuna tabi yapılan ihalelerde teminat olarak en çok banka teminat mektubu kullanıldığından, gelir kaydedilmesinin gerek görüldüğü takdirde, teminatın alındığı bankaya durum bildirilerek, idareye acilen ödenmesi istenmektedir.

### **3.4.2. İhalelere katılmaktan yasaklama**

KİK'e göre yapılacak ihalelerde kamu kurum ve kuruluşları saydamlık ve eşit muamele ilkesine uygun hareket etmekle, rekabet ortamını sağlamakla ve ihale sürecini güvenilir bir şekilde, gizlilik çerçevesinde tamamlamakla sorumlu tutulmuştur. İhale sürecinin Kanunda yer alan temel ilkeler ışığında ilerleyebilmesi için ihale isteklilerinin de bu ilkelere uygun davranması gerekmektedir. Aksi takdirde ihale dışı bırakılma, geçici teminatın irat kaydı ve ihalelere iştirakten men etme yaptırımlarıyla karşı karşıya kalırlar.

Şüphesiz bu yaptırımlardan en dikkat çeken sonuçları itibariyle ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin olmalıdır. Kamu ihalelerinde düzenin sağlanması, rekabetçi bir ihale ortamının oluşması, yolsuzlukların ve idarelerin zarara uğramasının önüne geçilmesi ve ihtiyaçların hukuk ilkeleri çerçevesinde zamanında karşılanabilmesi için yasaklama yaptırımını büyük önem arz etmektedir.

Yasaklama kararı idari merciler tarafından veya mahkeme kararı ile verilebilir. Yasaklamayı gerektiren sebeplerin ve kararı veren makamların farklılığına göre yasaklama kararı idari makamlar ve yargı organları tarafından verilenler olarak ikiye ayrılır (İşbir, 2011: 43).

4734 sayılı Kanununun 58. maddesinde düzenlenen ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımı, herhangi bir yargısal organın vereceği karara gerek duymaksızın idarenin tesis edeceği bir işlem olup, idari ceza niteliğindedir. Türk Ceza Kanunu kapsamında suç unsuru içermeyen fiiller için ihaleyi yapan kurumun niteliğine göre, bakanlıklar, ilgili veya bağlı bulunan bakanlık veya İçişleri Bakanlığı tarafından yasaklama kararı verilir. Hakkında yasaklama kararı verilenlerin kayıtları, Kamu İhale Kurumu tarafından tutulur.

Yargısal yasaklama ise, Kamu İhale Kanunu'nun "İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'na göre suç olarak nitelendirilen fiiller nedeniyle ceza mahkemeleri yargılamadan sonra suçun işlendiğine kanaat getirirlerse, bir yıldan az olmamak üzere 3 yıla kadar yasaklama kararı verirler. Söz konusu yasaklama süresi ise idari yasaklama süresinin bitiminden itibaren başlar.

KİSK'in 10. maddesinde doğal afetler, Kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı ile gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller mücbir sebep olarak sayılmıştır.

Yasaklama sebeplerinden birisi, ihaleyi kazanan isteklinin mücbir sebep halleri haricinde sözleşmeyi imzalamaktan kaçınması sonucunda ortaya çıkar. Ekonomik anlamda en avantajlı teklifi veren istekli, sözleşmeye davet yazısının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. İmzalamadığı takdirde isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. İdarenin takdir yetkisi dâhilinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen istekli ile

sözleşme imzalanabilir. Eğer ikinci istekli de belirlenen sürede sözleşmeyi imzalamaz ise onun da geçici teminatı gelir kaydedilir ve ihalenin iptaline karar verilir.

Mücbir sebep şahısların kendi iradesinden kaynaklanmayan dış güçlerin etkisiyle ortaya çıkan beklenmedik ve öngörülemeyen durumları ifade eder ve sözleşmenin imzalanmamasında isteklinin kastı bulunmadığı anlamına gelir. Bu nedenle isteklinin tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanması için kusuru aranmalıdır. Eğer istekli haklı bir mazereti yokken, kasıtlı olarak sözleşmeyi imzalamıyor ise hakkında belli bir süre için ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınır.

İdarenin sözleşmenin imzalanması için süresi içinde üzerine düşen görevi yerine getirmemesi halinde ise istekliye noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla taahhüdünden vazgeçme imkânı tanınmıştır. Ayrıca bu durumda isteklinin geçici teminatı da iade edilir. Sözleşmeyi imzalamayan birinci istekli için geçici teminatının gelir kaydedilmesine ek olarak yasaklama yaptırımını da ortaya çıkar. 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde mücbir sebep halleri hariç olmak üzere usulüne uygun sözleşme yapmayanlar hakkında altı ay ile bir yıl arasında yasaklama kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

İsteklinin sözleşmeyi imzalamaması durumuna ilişkin yaptırımların konulmasındaki amaç, kamunun ihtiyaçlarının zamanında karşılanmasını ve işlemlerin usule uygun yürütülmesini garanti altına almaktır.

“İhalelere katılmakta yasaklama” 4735 sayılı Kanununun 26. maddesinde de düzenlenmiştir. Adı geçen madde de aynı Kanunun 25. maddesinde belirtilen yasak eylem ve hareketlerde bulunanların en az bir, en fazla iki yıl yasaklanacakları hüküm altına alınmıştır. 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde yasak fiil ve davranış olarak geçen durumlar ise;

- “a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
- b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
- c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapma
- d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
- e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etme bir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek,
- f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması’’

olarak sıralanır.

Sözleşme imzalandıktan sonra haklarında yasaklama işleminin başlatılacağı yüklenicilerin;

- Mücbir sebep durumları dışında müteahhidin mali acz durumuna düşmesi sebebiyle sözleşmeyi sona erdirememesi,
- Sözleşmeyi 4735 sayılı Kanunun 16. maddesinde düzenlenen hükümlere aykırı bir şekilde devretmesi,
- Yukarıda sıralanan ve Kanunun 25. maddesinde yer alan herhangi bir eylemi gerçekleştirmesi,
- Müteahhidin sorumluluğunu ihale belgeleri ve sözleşme maddelerine uygun olacak şekilde tamamlayamaması ya da işi zamanında sonlandıramaması,
- İhalenin incelendiği zaman diliminde veya sözleşmenin imzalanıp işin yapıldığı sırada müteahhidin yasak eylem ya da davranışlarda bulunduğu bulunmasından ötürü sözleşmenin feshedilmesi durumlarından en az bir tanesinin mevcut olması gerekmektedir.

Özetleyecek olursak, yüklenicinin hatasından kaynaklanan ve idare tarafından sona erdirilen bir sözleşmenin sonucu olarak yükleniciye ihalelere iştirak etmekten men cezası verilir.

Fakat 4735 sayılı Kanunun 17’nci maddesinde belirtilen sebepten dolayı sözleşmenin sona ermesi halinde, yüklenici için 20. ve 22 nci maddeye istinaden işlem uygulanacağı ve yasaklama işleminin yapılmayacağı güvence altına alınmıştır.

Kamu ihale sözleşmelerinin gereği gibi ifa edilmemesinin bir yaptırımı olan yasaklama işleminde amaç, ihale yetkilisi konumunda olan idarelerin zarar görmesini engellemek ve işin ihale belgelerinde belirtildiği zamanda ve özende bitirilmesini sağlamaktır. Bu sebepten dolayı, yasak olarak kabul edilmiş olan eylem ve tavırda buldukları belirlenen istekli ya da yüklenicinin, eylem veya davranışlarının türüne göre ihaleyi yapan kurumun niteliğine göre, bakanlıklar, ilgili veya bağlı bulunan bakanlık



aracılığıyla, müteahhit için Kanunda belirtilen mehil içinde kamu ihalelerine iştirak etmekten men etme yönünde bir karar verileceği belirlenmiştir.

Art niyetli istekli ya da yüklenicilerin alınan karar ile ihalelere girmekten yasaklanması Resmi Gazetede ilan edilir. Böylelikle, müteahhidin doğru ve iyi niyetli olmayan bu davranışından ihale yapmaya yetkili olan diğer kurumlar da bilgi sahibi olur. Aynı zamanda, yasak olduğu belirtilen bir eylemi gerçekleştiren müteahhidin bu davranışından diğer müteahhitlerin de haberdar olması, saygınlığını etkileyeceğinden bu süreçte daha özenli hareket edecektir.

KİSK'in 26. maddesinin birinci bendinde “25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.” ibaresi bulunmaktadır. Bu maddeden, yasak eylem ya da tavırlarda buldukları tespit edilenler hakkında yapmış oldukları fiile göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar haklarında işlem tesis edileceği açıkça anlaşılmaktadır. Müteahhidin ilgili madde de belirtilen alt ve üst sınırlar dahilinde yasaklama mehilinin ne kadar süreceğine idare karar verir. İdareler ise bu yetkiyi kullanırken, kamu yararı” ve “hizmetin gerekleri” gibi Danıştay’ın yerleşik içtihatlarında belirtilen ilkelere uyması esastır (Bilir, 2010: 218).

Yasak eylem ve tavırlarda bulunduğu belirlenen yükleniciler, 4734 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtilen Kanun kapsamına alınanlar ve 3 üncü maddelerinde açıklanan istisna edilenler de dahil olmak üzere, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine iştirak edemeyecektir. (KİSK m. 26/1). Zaten 4734 sayılı Kanunun “İstisnalar” başlıklı 3. maddesinin son bendinde, “Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç...” ibaresi yer almış olup, durum netliği ortaya konmuştur. Fakat KİGT’ in 28. maddesinde bu durum “4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26. maddelerine göre haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişiler, 4734 sayılı Kanunun 2. ve 3. maddeleri uyarınca istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanacaktır.” şeklinde belirtilmiş olup, hakkında yasaklama işlemi yapılmış olan müteahhidin 4734 kapsamında olmayan ihalelere katılabileceği kanaati de oluşmuştur (Uslu ve Demirel, 2010: 589) (Bilir, 2010: 289).

4735 sayılı Kanununun 26. maddesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça zikredilerek, bu konuda doğabilecek tereddütler giderilmektedir. Buna göre ihalelere iştiraktan men etme yasağının, sözleşmeyi yürüten bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından yapılan ihalelerde; bakanlık tarafından, anayasal konumları gereği herhangi bir bakanlığa bağlı veya ilgili bulunmayan TBMM, Cumhurbaşkanlığı veya Sayıştay ile kuruluş Kanunlarında herhangi bir bakanlıkla ilgilendirilmeyen özerk kurumlar tarafından yapılan ihalelerde; bunların idare yetkilileri tarafından ve yerel yönetimler ve bağlı kuruluşlara ilişkin katılmaktan yasaklama kararlarının ise gerek anayasal vesayet yetkisinin sonucunun olması, gerekse yasaklama kararlarının Türkiye çapında geçerli kılınması için İçişleri Başkanlığı tarafından verilmesi öngörülmüştür (Doğanyığıt, 2016: 1536). İdareler müteahhit hakkında kamu ihalelerine iştirak etmekten men etmeyi gerektirecek bir olay ile karşı karşıya geldiklerinde, bu durum ile ilgili gerekli işlemlerin yürütülmesi için ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirim yapmakla sorumludur (KİSK, m. 26/5).

4735 sayılı Kanununun 26. maddesinin 2. bendi ise;

“Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.” (KİSK, m.26/2)

şeklinde düzenlenmiştir. Bu ibare ile de, yasak olduğu belirtilen bir durum müteahhit tarafından meydana gelmiş ve hakkında da yasaklama işlemi başlatılmış ise, aynı durumun kendini tekrar etmemesi ve adına yasaklama işlemi yapılmış olan kişi ya da şirketin başka bir yol bularak, başka bir firma adına, yine art niyetli bir şekilde kamu ihalelerine katılması engellenmiş ve kamu ihalelerinin en önemli ilkelerinden olan güven ilkesi koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Bunun da, hakkında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişinin kendisi ile birlikte ortağı olduğu şirketler ve ortakları hakkında da yasaklama kararı verilmesi ile sağlanacağı hükme bağlanmıştır.

26. maddenin 3. bendinde ise “Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.” ibaresi yer alır (KİSK, m. 26/3). Bu düzenlemenin amacı da yine,

yasak eylem ifa ettiği belirlenen müteahhidin işleme esas oluşturan konunun tespiti ile durumun Resmi Gazetede yayınlanacağı süre zarfında, art düşünceli ve sađđörüsüz bir şekilde yasaklamayı yapan idarelerin yapacağı diğer ihalelere katılmasını engellemektir.

Aynı maddenin 4. bendinde yer alan ‘‘Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur’’ ibaresinden de, ilgili idarelerce alınan yasaklama kararlarının geç kalınmasına sebep olunmadan işleme alınmasını sađđlamak üzere yapılacak işler adına mehil belirlenerek, yasaklamayı gerektiren söz konusu eylem ve tutumun belirlendiği tarihten başlayarak en fazla 45 gün içerisinde ihalelere katılmaktan men edildiği kararın alınması, alınan bu kararın ise Resmi Gazetede en geç 15 gün içinde yayınlanması ve yayınlandığı tarihte yürürlüğe gireceği kurala bağlanmıştır. Ayrıca, bu düzenlemenin etkin olarak yürütülmesini sađđlamak üzere, yasaklama kararlarının Kamu İhale Kurumu tarafından izlenmesine ve bu konuya ilişkin söz konusu Kurumca sicil tutulmasına yönelik düzenlemelerin öngörüldüğü anlaşılmaktadır (Doğanyığıt, 2016: 1537).

KİK'in 11. maddesinde de belirtildiği gibi, süreli ya da süresiz olarak kamu ihalelerine iştirak edemeyecek olanların yukarıda da bahsedildiği gibi, kendisi ile birlikte ortağı olduğu şirketler ve ortakları hakkında da yasaklama kararı verilecektir ve direkt yahut endirekt ya da alt yüklenici olarak kendileri veya başkalarına vekâleten hiçbir şekilde ihalelerde bulunamayacaklardır. Eğer ihale aşamasında bu durum tespit edilirse, teklif değerlendirme dışı bırakılacak ve ihale için verdikleri geçici teminatları gelir kaydedilecektir. Durumun ihalenin üzerinde kalan isteklide, sözleşme imzalandıktan sonra meydan gelmesi halinde ise kesin teminatı gelir kaydedilecek ve ihale iptal, sözleşme feshedilecektir (Uslu ve Demirel, 2010: 589-590) (Bilir, 2010: 220).

### **3.4.3. Zararın tazminatı**

Zarar, en geniş ifadeyle bir şeyin, bir durumun meydana getirdiği olumsuz netice veya çıkar kaybı olarak tanımlanır. Tazminat ise; meydana gelen zarar için verilen paraya denir.

Zarar, bir kimsenin ekonomik olarak sahip olduklarında, kendi isteği dışında oluşmuş bir azalıştır. Kamu ihale sözleşmelerinin sona ermesindeki zarar ise, müteahhidin sözleşmeyi taahhüt ettiği şekle aykırı olarak yerine getirmesinden dolayı, idarenin ekonomik gücünün eksilmesi olarak tanımlanabilir.

Müteahhidin hatası sebebiyle sözleşmenin sona ermesinde, müteahhidin sunmuş olduğu kesin teminatın irat kaydedilmesi ve hesabın kesildiği zamana kadar yapılan işlerin ücretinin tahsili, taraflar arasındaki hukuki bağı koparmamaktadır. Sözleşmenin sona ermesiyle, idarenin başka zarar ve ziyana uğraması meydana gelebilmektedir. Bu sebepten dolayı, KİSK' in 22. maddesinde “sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyanın yükleniciye ayrıca tazmin ettirileceği” ifadesi yer almaktadır.

Müteahhidin sözleşme hükümlerine aykırı hareket etmesi sonucu oluşan zarar “müspet zarar” ve “menfi zarar” olarak iki şekilde açıklanabilir. Kısaca söyleyecek olursak müspet zarar, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden, menfi zarar ise sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından ortaya çıkan zarar olarak tanımlanır.

O halde, yüklenici, sözleşme hükümlerine uygun olarak işi tamamlasa idi, idare müspet zarara girmemiş olacaktı diyebiliriz. Müspet zararın oluşması için ayrıca, idarenin işin gereği gibi ifa edilmesi konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmiş olması da gerekmektedir. İdarenin katlanmak zorunda kaldığı müspet zararın ne kadar olduğunun belirlenmesinde, fiilen mevcut durum ile gereği gibi ifa edilmesi halindeki durum arasındaki fark esas alınır. Bu duruma örnek olarak, alacaklı tarafın, borçlu tarafın temerrüde düşmesi sebebiyle yerine getiremediği bir yükümlülüğü, başka birisinin temin etmesini verebiliriz. Sözleşmede borçlunun yerine getirmesi gereken bu edim, idare tarafından başka bir kişi aracılığıyla daha yüksek bir fiyata tamamlatılırsa müspet zarar ortaya çıkar.

Geçerli olduğu düşünülen ve gereği gibi tamamlanacağına inanılan bir sözleşmenin hükümsüz ve geçersiz olması sebebiyle uğranılan zarar da menfi zarar olarak tanımlanır. Yani eğer sözleşme imzalanmamış olsaydı, menfi zarara katlanılmak zoruna kalınmayacaktı denebilir. Menfi zarar sözleşmenin geçersiz olması ve hüküm ifade etmemesi dolayısıyla ortaya çıkar.

Menfi zarar kapsamına giren zararları aşağıdaki şekilde gruplandırmak mümkündür;

- Harçlar, noter ücreti posta masrafları gibi sözleşmenin yapılmasına ilişkin giderler,
- Sözleşmenin tamamlanması ve karşılıklı sorumlulukların yerine getirilmesi için yapılan harcamalar,
- Sözleşmenin hüküm ifade etmemesi sebebiyle, buna bağı yapılan diğeri bir sözleşmenin de geçersiz olmasından kaynaklanan zarar,
- Dava için yapılan giderler,
- Sözleşmenin Kanuni geçerliliğı olduğu kanaatiyle, başka bir sözleşme imzalama imkânının elden gitmesi sebebiyle katlanılan zarar menfi zarar içeriğine uyan zararlardır diyebiliriz.

4735 sayılı Kanununun 22. maddesinin son bendinde yer alan ifadede, yüklenicinin mali acze düşmesi halinde, ihale evraklarında belirtilen hükümlere uygun davranmaması halinde ve yasak olduğu belirtilen eylem ve tutumlar nedeniyle idareyi zarara uğrattığı noktada, idarenin bu zararın ödenmesinin isteyebileceğı belirtilmiştir. Sözleşmenin sona ermesinde idare, menfi zararı aşan bölümü talep edebilir.

Kusuru ya da hatası sebebiyle, sözleşmede taahhüt etmiş olduğu edimi yerine getirmeyen, böylelikle sözleşmenin feshedilmesine sebep olan müteahhit, aksini ispatlayamadığı durumda, alacaklı taraf olan idarenin zararını tazmin etmek zorundadır. Eğer yüklenici sözleşmenin fesih halinde tamamıyla hatasız ve kusuruz olduğunu ispat ederse, tazminat yükünden kurtulur.

KİSK’ de, sözleşmelerden dolayı oluşan alacaklar ile ilgili, hakkın ne zamana kadar süreceğini belirten bir “zamanaşımı” mehili belirtilmemiştir. Bu sebepten ötürü, sözleşme türüne de uygun olacak şekilde, sözleşmelerin sona ermesi ile ilgili idarenin talep ettiği tazminat hususunda genel olarak TBK’ da yer alan “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” ibaresi geçerlidir. (TBK m. 146) Adı geçen Kanunun 147. maddesinde de 5 yıllık zamanaşımı mehiline tabi alacaklar da ayrıca belirtilmiştir.

#### **3.4.4. Diğer yaptırımlar**

4734 sayılı Kanuna tabi yapılan bir ihale sonucunda akdedilen bir sözleşmenin, müteahhidin hatası ya da eksikliği sebebiyle tamamlanamayışının, 4735 sayılı Kanunda yer almayan bazı sonuçları da mevcuttur. YİĞŞ' in 47. ve 48. maddelerinde düzenlenen bu sonuçlar,

- İdarenin, müteahhiden kaynaklı bir sebep yüzünden sözleşmenin sona erdiği durumda, müteahhidin iş için hazırladığı araç ve gereçlere haciz koyması ya da idarenin takdirinde bu araç ve gereçlerin satılabileceği,
- Kesin hesabın yapılabilmesine istinaden, yapılan işlerin ölçülebilir boyuta gelmesi için, idarenin işin geldiği fiili durumundan belli bir noktaya kadar da yükleniciye yaptırması ve
- Sözleşmenin sona ermesinden sonra yarım kalan işin kalan kısmının idare tarafından tekrar ihaleye çıkarılmasıdır.

#### **3.5. Sözleşmelerin Yüklenici Tarafından Feshedilmesi Halinde**

4735 sayılı Kanunda, sözleşmelerin idarenin kusuru ya da hatası sebebiyle, müteahhit aracılığıyla sona erdirilmesi ile ilgili hususlar düzenlenmemiştir. Kanunda yer alan “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” İfadesine istinaden, yüklenicinin mevcut sözleşmeyi feshedeceği zaman, TBK’ da ki ilgili hükümler uygulama alanı bulur.

Bu bağlamda, yüklenicinin kusuru olmaksızın sözleşmenin idare tarafından sona ermesinde, sözleşme sona erdirilecek ve yüklenici tarafından fesih tarihinde kadar yaptığı giderler, hak ettikleri kar dahil yükleniciye ödenecektir (Karaca, 2009: 143).

Sözleşmenin feshinin yapılacağı zamana kadar, yükleniciye hak edişleri ödenmiş olacağından ve bu hak edişlerin içinde yüklenicinin elde etmiş olduğu kar da olduğundan, yüklenici geriye doğru bir alacak talep edemeyecektir. Talepte bulunmuş olsa dahi, idare tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacaktır. Ancak yapılan en son hak ediş ödemesi ile sözleşmenin feshedildiği tarih arasında geçen zamanda, fiyatlandırılmamış imalat kalemleri,

imalat için depoda hazırda olan kalemlerin ve eğer yüklenicinin karı varsa, buna isabet eden ödemenin yükleniciye yapılması gerekir (Karaca, 2009: 143).

Yüklenicinin hatası olmadığı halde, kamu ihale sözleşmeleri sona eriyorsa, yüklenici, gerçekleştirmiş olduğu işin miktarının ücreti ile kar oranını alabilmesi için kendisine hukuki dayanaklar bulabilir. Bu dayanak, yukarıda detayları ile anlatılan Kamu İhale Kanununda yer alan esaslardır. Aynı zamanda doğruluk esasına bağlı olarak da, TBK'da da, yüklenicinin, herhangi bir kusurlu, hatalı ya da eksik bir hareketi veya eylemi olmaksızın iş tamamlanamaz hale gelmiş ise, yükleniciyi koruma maksadıyla bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Müteahhidin hatasından kaynaklanmayan sebeplerle, sözleşme gereği gibi ifade edilemez ise, yüklenicinin;

- İş için idareye verilmiş olan teminat mektubu iade edilir,
- Haklarında ihalelere iştirak etmekten men cezası verilmez ve
- Hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, 4735 sayılı Kanunda yer alan 20. ve 22. maddelere göre işlem tesis edilir.

İki taraf arasında akdedilen her sözleşme gibi, kamu ihale sözleşmelerinde de bir taraf alacaklı, karşı taraf ise borçlu sıfatını taşır. Konumuzun esasını oluşturan kamu ihale sözleşmelerinde de, taraflardan biri olan idare, bazı durumda alacaklı, bazı durumda da borçlu sıfatını taşıyabilir. Bu sebepten dolayı, kamu ihale sözleşmelerinin idarenin hatası ya da kusuru nedeniyle tamamlanamamasında, idare “borçlu temerrüdü” ya da “alacaklı temerrüdü” hallerinden ikisine de düşebilir. Bu durumlar birbirinden ayrı Kanuni nedenlere dayansa da, her iki durumda da müteahhidin akdedilen sözleşmeyi feshetme hakkı vardır.

### **3.5.1. İdarenin alacaklının temerrüdüne düşmesinde sözleşmenin sona ermesi**

Kamu ihale sözleşmelerinde, taahhüt edilen borcun müteahhit tarafından sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde tamamlanması, yüklenici tarafından kabul edilip, alacaklı sıfatına haiz olan idare tarafından geçerli bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi halinde, idare, temerrüt diye adlandırılan, üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmeme durumunu yaşar. “İdarenin temerrüdü” diye tanımlanan bu hususta, idare sözleşmede yer alan

taahhüdü tamamlamak için yapması gereken eylem ve tutumları yapmaktan kaçınır. Sözleşmeye uygun olarak ifası teklif edilen bir edim, idare tarafından haklı bir neden olmadan kabul edilmediği veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçındığı takdirde idare temerrüde düşmüş olur (TBK, m. 106). Bu durumun meydana gelmesi halinde, müteahhidin yükleniminden kurtulması için bir yol izlenmesi gerekir.

TBK'nın 106. maddesinde açıklanan alacaklının temerrüdü durumuna, bir kamu ihale sözleşmesinde idarenin düşmesi için bazı şartların varlığı gereklidir. Bu şartları açıklayacak olursak;

- Hukuki terimiyle, muaccel olmayan bir borç için, idare temerrüde düşmez. Borcun sözleşmede belirtilen ödeme zamanının gelmiş olması gerekmektedir.
- Müteahhit, sözleşmede belirttiği sorumluluğu şartlara uygun yerine getirmeyi öne sürmüş olmalıdır.
- Müteahhidin işi yapmayı isteğini belirttiği halde, idare tarafından bunun kabul edilmemesi gereklidir ve,
- Bu reddetme sebebi geçerli bir sebep olmamalıdır.

İdarenin alacaklının temerrüdü durumunu yaşaması bir takım sonuçlar doğuracaktır. Bunlardan ilki; sözleşmede belirtilen yükümlülüklerin üçüncü bir şahsa bırakılmasını ifade eden tevdi yoludur. Alacaklının temerrüt durumunu yaşaması halinde borçlu, zarar ve masrafları alacaklıya ait olacak şekilde teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcunu sonlandırabilir (Demirboğa, 2013: 172).

Sözleşme konusu olan sorumluluk ya da borç tevdi yapılmasına imkân vermiyor ise, yapılacak olan işin satılması suretiyle bedelinin tevdi edilmesi yapılabilir. Bu durumda, borçlunun alacaklıya bir tebligat yapma zorunluluğu vardır ve malın satılmasının hakimnin izni ile yapılması şarttır (Ayvalık, 2014).

Sözleşmenin konusunu oluşturan edim, bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, akdedilen sözleşmenin konusu bir yapma fiili ise, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda, borçlu taraf sözleşmeden dönebilir. Bu durumda da borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır. Bu hükümlere istinaden, sözleşmeden dönme için, idareye



bildirim yapılması ve idare tarafından yapılacak işlemin kabulü için ek süre verilmesi gerekir. TBK'nın 124. maddesinde ek süreye ihtiyaç duyulmayan durumlar ayrıca belirtilmiştir (Demirboğa, 2013: 173).

### 3.5.2. İdarenin borçlu temerrüdüne düşmesinde sözleşmenin sona ermesi

Bir kamu ihale sözleşmesinden meydana gelen bir borçtan ötürü, sözleşmenin tarafı olan idarenin “borçlu temerrüdü” halini yaşaması, TBK’da belirtilen “borçlu temerrüdü” halinde gerekli olan şartlarının mevcut olmasına bağlıdır.

İdarenin borçlu temerrüdü halinin şartı TBK’da yer alan “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.” ifadesi ile belirtilmiştir. Anılan maddeye göre, kamu ihale sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtan dolayı, temerrüt durumunun yaşanması için ilk koşul borcun ödenmesi gereken vaktin gelmesidir.

Bir diğer koşul ise, borcun yerine getirilmemesi durumunun yaşanması halinde, alacaklının borçlu tarafa borcun kapatılması ile ilgili bir bildirim yapması gerekliliğidir.

İhtar, kelime anlamıyla uyarma, hukuksal anlamı ile bir olayı bir şahsa hatırlatma yolu ile bir açıklamada bulunmaktır. Yapılana ihtarda dikkat edilmesi gereken şekli şartlar mevcut değildir fakat tebligatın içinde yapılmaktan kaçınılan edimin yerine gelmesinin talep edildiği açıkça belirtilmelidir. Çünkü akdedilen bir sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ya da sorumluluğun tamamlanması talebinden başka yapılan hiçbir ihtar, idarenin temerrüde düşmesini sağlamaz.

4735 sayılı Kanunda bahsi geçen durum ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebepten dolayı, TBK'nın 123.<sup>1</sup> ve 125<sup>2</sup>. maddeleri uygulanır.

---

<sup>1</sup> Türk Borçlar Kanununun 123. ve 125. Maddesi şu şekildedir.

Madde 123- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

<sup>2</sup> Madde 125- Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

İdarenin temerrüt haline düşmüş olması sebebiyle, bir kamu ihale sözleşmesinin sona ermesi pek sık karşılaşılan bir durum değildir. Müteahhitler, yapılan akdi bozmak istememe ve idareyle ters düşmeme gibi düşüncelerden dolayı feshe sıcak bakmazlar. Zaten akdedilen sözleşme de fiyat farkı uygulaması esas olduğundan, müteahhit zarara da maruz kalmayacaktır (Demirboğa, 2013: 179).



## SONUÇ VE ÖNERİLER

KİK'e göre yapılacak ihalelerde kamu kurum ve kuruluşları saydamlık ve eşit muamele ilkesine uygun hareket etmekle, rekabet ortamını sağlamakla ve ihale sürecini güvenilir bir şekilde, gizlilik çerçevesinde tamamlamakla sorumlu tutulmuştur. İhale sürecinin Kanunda yer alan temel ilkeler ışığında ilerleyebilmesi için ihale isteklilerinin de bu ilkelere uygun davranması gerekmektedir.

Kamu ihalelerinin, kamu kaynaklarının etkin kullanılması, kamu ihtiyaçlarının kaynaklara uygun bir biçimde giderilmesi ve bunların pay edilmesi gibi önemli noktalarda etkili olmasının yanında, kamu ihale sözleşmelerinin bağlı olduğu mevzuat yönünden de ayrı bir değer ifade ettiği söylenebilir.

Çalışmamızda, genel olarak kamu ihale sözleşmelerinin sona erme sebepleri 4735 ve 6098 sayılı Kanun ışığında incelenmiş ve bazı sonuçlara ulaşılmıştır. Bu sonuçlar aşağıda sıralanmıştır.

İhale süreci, idarece talep edilen mal veya hizmet alımı ya da yapım işinin maliyetinin hazırlanmasıyla başlayıp kamu ihale sözleşmesinin imzalanmasıyla sona eren süreçtir. 4734 sayılı Kanunu göre yapılmış olan bir ihalenin sonucunda, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine istinaden ihale yapma yetkisi verilmiş kurum ya da kuruluş ile ihale süreci sonrasında yüklenici sıfatına haiz olmuş istekli arasında imzalanan yazılı anlaşmaya kamu ihale sözleşmeleri denmektedir ve çalışmamızın esas konusunu oluşturan sözleşmelerin feshi için, öncelikle geçerli olarak bir sözleşmenin akdedilmesi gereklidir. Fakat KİSK'in "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, Kanunun düzenleniş esasını oluşturan kamu ihale sözleşmelerine dair bir tanımlama yapılmamış ve "Bu Kanunun uygulanmasında Kamu İhale Kanununda yer alan tanımlar geçerlidir." ibaresiyle KİK'e atıfta bulunulmuştur.

Geçerli bir sözleşme, ihale yapma yetkisine haiz kurum ya da kuruluş ve ihale süreci sonrasında yüklenici sıfatına haiz olmuş istekli arasında imza altına alınarak oluşur. Yine bu sözleşme taraflarının da 4735 sayılı Kanunda bir tanımı yapılmamıştır. Gelişen zamanla birlikte taşınması gereken nitelikler değişebileceğinden, adı geçen Kanunun 3. madde başlığı olan tanımlar kısmının, konu esasına göre seçilerek düzenlenmesi gerekir. Belirleyici ve

kısıtlayıcı nitelikleri belirtilmiş olan idare ve yüklenicinin tanımının yapılması, ihale sürecinin öncesinde ve sonrasında oluşabilecek olan uyuşmazlıkların önüne geçecektir.

Bir sözleşmenin, hükümlere bağlı kalarak ifa edilmesi planlanır fakat sözleşmelerin beklenmeyen durumların meydana gelmesi halinde sona ermesi de mümkündür. Hangi hallerin meydana gelmesiyle sözleşmenin sona ereceği ve ilgili yaptırımlar 4735 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Lakin KİSK'te, sözleşmenin sona ermesinin doğuracağı sonuçlar, bu konu ile alakalı hükümler ve çok önemli bir nokta olan tasfiye ile ilgili yeterli düzenlemeler bulunmamaktadır.

Aynı şekilde, anılan Kanunda, sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesinin müteahhidin kusuru ya da hatası sebebiyle sona ermesinde, ihale yapma yetkisine haiz olan idarenin sözleşmeyi feshetme hakkı belirtilmişken, idarenin sözleşmeyi feshetmeye sebep olması durumu netliğe kavuşturulmamıştır.

KİSK'in 17. maddesinde yer alan müteahhidin iflas etmesi durumunda, idare tarafından direkt sözleşmenin sonlandırılması gerekmekte olup, hiçbir koşulda sözleşmeye devam ve edimin ifa edilmesine müsaade edilmemiştir. Hâlbuki kamu ihtiyaçlarının zamanında giderilmesine istinaden, devamlılık ilkesi doğrultusunda, farklı kıstaslar konularak, sözleşmenin devamına imkân verilebilirdi. Örneğin, müteahhidin iflası halinde, kalan işi tekrar ihale etmek, idareyi maddi ve manevi külfet altına sokacaktır. Bu durumda, sözleşmedeki sorumlulukların devri mümkün kılınabilir. Böylece, sözleşmeyi doğrudan sona erdirmektense, bir başka şahıs ya da şirkete devretmek kamu yararı açısından faydalı olacaktır.

23. maddede mücbir nedenlerin meydana gelmesi durumunda sözleşmenin sona ermesi düzenlenmiştir. Sözleşme ilişkisinde mücbir sebebin meydana gelmesi tek başına bir netice meydana getirmemektedir. İdare, meydana gelen olayın işin devam edip edemeyeceğine olan etkisini ve yüklenicinin konu ile ilgili tebligatları yapıp yapmadığını da göz önünde bulundurarak iki farklı karar verebilir. Bunlardan ilki, mücbir sebep nedeniyle sözleşmenin feshinin yapılması gerekliliğidir, bir diğeri ise süre uzatımı verilmesidir. Bu durumlar olmasına rağmen, müteahhidin her durumda sözleşmenin sonlandırılması ile ilgili istekte bulunmasının art niyetli olacağı fikrindeyiz. Çünkü mücbir sebebin sonuçlarının süre uzatımı ile çözümlenebileceği hallerde süre uzatımının verilmesi, ortaya çıkan sonucun

sözleşmenin ifasını fiilen imkânsız hale getirdiği durumlarda ise sözleşmenin feshinin yapılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere, 4735 sayılı Kanun, ihale süreci sonunda en avantajlı teklife sahip firma ile idare arasında akdedilmesiyle meydana gelip, aksi bir durum olmadığı sürece ifa ile tamamlanması planlanan ilişkileri esas alan tek kaynaktır. Bununla birlikte, 4735 sayılı Kanununda ki çoğu kavramın başka Kanunlara atıfta bulunması, Kanunun düzenlenirken detaylı olmadığını göstermekte ve bu durum anlam ve kuruluşların karışmasına ve farklı yorumlara fırsat verecek niteliktedir.

Fakat adı geçen Kanununun 36. maddesinde de “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde belirtildiği gibi, TBK maddelerinin uygulanacağı alanlar da sıkça karşımıza çıkmaktadır. KİSK’ de, kamu ihale sözleşmelerinin sona erdirilmesindeki yalnızca özel sebeplerin düzenlenmesinden ve istisna dahilinde olan, yani KİK kapsamında yapılmayan tüm kamu alımlarının TBK’da yer alan hükümler gereğince yürütülmesinden dolayı, KİSK’ e gerek olmadığına ilişkin görüşler mevcuttur. Bu görüşü, 6098 s. Kanununun içtihat zenginliği ve mahkemelerin bu husustaki deneyimi de destekler durumdadır. Bizim düşüncemiz ise Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun maddelerinin ve diziliminin, TBK ve tarafların hakkaniyeti ve sorumluluklarına bağlı kalınarak tekrardan hazırlanması ve Kanunda yer alan, taraflarda soru işaretleri uyandıran çelişkili maddelerin yeniden düzenlenmesi yönündedir.

Bu çalışmanın, kamu ihtiyacı olan altyapı ve üstyapı hizmetleri için ihale yapma yetkisi olan kurumumuz İller Bankası A.Ş.’nin yaptığı ihalelerin sonunda akdedilen sözleşmelerde, konu kapsamında ele aldığımız olaylar ile karşılaşması durumunda, usulün ve hükümlerin yer aldığı bir çalışma kitabı niteliğinde olmasına özen gösterilmiş ve konu üzerinde dikkat edilecek hususlar belirtilmeye çalışılmıştır.



## KAYNAKLAR

- Akbulut, K. (2006). Kamu ihale sözleşmelerinde fesih nedenleri. *Genç Yönetici*, 14(3), 11.
- Akbulut, K. (2006). Yapım işi sözleşmelerinde iş artışı- iş eksilişi. *İnşaat Sanayi Dergisi*, 16(96), 87-89.
- Akçay, E. (2009). *Türk Borçlar Kanununda Zamanaşımı*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Altinkülçe, M., Barçın, H. B. (2012). *Soru ve cevaplarla kamu sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Aral, F. (2010). *Türk borçlar Kanununda takas*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydemir, E. (2009). *Eser sözleşmesi ve inşaat hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bilir, D. (2010). *Kamu ihale mevzuatına tabi inşaat sözleşmelerinin sona ermesi*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Demirboğa, D. A. (2013). *Kamu ihale sözleşmesinin feshi*. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Doğan, A. G. (2014). Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 387-413.
- Doğanyığıt, S. (2016). *Kamu ihale Kanunu ve kamu ihale sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Duman, İ. H. (2010). *Açıklamalı - içtihatlı inşaat hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eren, F. (2015). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gök, Y. (2007). *Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında yapım sözleşmeleri uygulama Esasları*. Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. (2010). *Yönetim hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. ve Tan, T. (2013). *İdare hukuku Cilt 1 genel esaslar*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- İşbir, B. (2011). *Kamu ihalelerine katılma yasağı*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- İnternet: Alacaklının Temerrüdü. Hukuka Dair. URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fhukukogreti.blogspot.com.tr%2F2014%2F12%2Falacaklinin-temerrudu.html&date=2018-03-12> Son Erişim Tarihi: 12.03.2018
- İnternet: Kamu İhale Kanunu. (2002). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2FMevzuatMetin%2F1.5.4734.pdf&date=2018-03-12> Son Erişim Tarihi 12.03.2018



İnternet: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu. (2002). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2F1.5.4735.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Çerçeve Anlaşmaları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (2009). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin.aspx%3FMevzuatKod%3D7.5.12919%26MevzuatIliski%3D0%26sourceXmlSearch%3D%25C3%25A7er%25C3%25A7eve&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Hizmet İşleri Genel Şartnamesi URL: <http://www.webcitation.org/query?url=https%3A%2F%2Fwww.hakedis.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2016%2F10%2FEk-8-HizmetGenelsartname.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Kamu İhale Genel Tebliği (2002). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2Fyonnetmelik%2F9.5.13354%2520metin.htm&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu (1983). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2F1.5.2941.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Türk Borçlar Kanunu (2011). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2F1.5.6098.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Türk Ceza Kanunu (2004). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2F1.5.5237.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu (1983). URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin%2F5.5.2822.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Yapım İşleri Genel Şartnamesi URL: <http://www.webcitation.org/query?url=https%3A%2F%2Fwww.hakedis.org%2Fwp-content%2Fuploads%2F2017%2F07%2FYapim-Genel-Sartname.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik (2009) URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin.aspx%3FMevzuatKod%3D7.5.12766%26sourceXmlSearch%3D%26MevzuatIliski%3D0&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Mal Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (2009) URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2F%2FMevzuatMetin.aspx%3FMevzuatKod%3D7.5.12917%26sourceXmlSearch%3D%26MevzuatIliski%3D0&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği (2002) URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2FMetin.aspx%3FmevzuatKod%3D7.5.4714%26mevzuatIliski%3D0%26sourceXmlSearch&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

İnternet: Tebligat Kanunu (1959) URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http%3A%2F%2Fwww.mevzuat.gov.tr%2FMevzuatMetin%2F1.3.7201.pdf&date=2018-03-13> Son Erişim Tarihi 13.03.2018

Kaplan, İ. (2013). *İnşaat sözleşmeleri hukuku ve endüstri yatırım sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karaca, M. (2009). *Kamu ihalelerinde inşaat sözleşmeleri ve sözleşmenin müteahhitten kaynaklanan sebeple sona ermesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kemer, M. (2004). *Kamu ihale Kanunu kapsamında yapım işleri*. Ankara: Sözkese Matbaası.

Kılıçoğlu, A. M. (2013). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Oğuzman, M. K., ve Öz, M. (2011). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pulaşlı, H. (2007). *Şirketler hukuku*. Adana: Karahan Kitabevi.

Şekerci, S. (2010). *Anahtar teslimi inşaat sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara.

Tuna, M. O. (2013). *Kamu ihale sözleşmelerinin değiştirilmesi ve devri*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, İstanbul.

Uslu, Y. (2006). *Yapım işlerine ilişkin sözleşmelerin feshi ve hukukî sonuçları*. Uzmanlık Tezi, Kamu İhale Kurumu, Ankara.

Uslu, Y., Demirel, S. (2010). *Kamu ihale Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapım işleri ihaleleri*. Ankara.

Yurduseven, Ş. (2013). *Borçlar hukukunda ibra*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.



## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : YAZICI, Zeliha  
Uyruğu : T.C.  
Doğum tarihi ve yeri : 13.11.1990, Ankara  
Medeni hali : Bekar  
Telefon : 0 (312) 508 71 23  
Faks : 0 (312) 508 71 51  
e-mail : zyazici@ilbank.gov.tr

### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Lisans	Afyon Kocatepe Üniversitesi- İşletme	2013
Lise	Öğretmen Necla Kızılbağ Anadolu Lisesi	2008

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2014-	İller Bankası A.Ş.- EFT ve Havale Şubesi	Uzman Yardımcısı

### Yabancı Dil

İngilizce

### Hobiler

Sinema, Seyahat, Müzik



**İL BANK**  
TÜRKİYE'NİN YAPICI GÜCÜ