T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Bahar KOÇ GÖRMEZ

Mayıs - 2019

KAMU İHALE HUKUKUNDA İHALEDEN YASAKLAMA İŞLEMİ

Bahar KOÇ GÖRMEZ

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MAYIS 2019

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM
Enstitü Müdür Vekili

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Dr. Öğr. Üyesi Yeliz ŞANLI ATAY
Danışman

JÜRİ ÜYELERİ

1. Dr. Öğr. Üyesi Yeliz ŞANLI ATAY
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2. Doç. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

3. Dr. Öğr. Üyesi Eser US
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. …/…/…

Bahar KOÇ GÖRMEZ

ÖZET

KAMU İHALE HUKUKUNDA İHALEDEN YASAKLAMA İŞLEMİ

Koç Görmez, Bahar
Yüksek Lisans, Kamu Hukuku
Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Yeliz Şanlı Atay

Mayıs 2019, 110 sayfa

Kamu ihaleleri, idarelerin, kamu hizmetlerinin tesisi amacıyla başvurduğu mal ve hizmet alımlarına ilişkin olup bu alanda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlüktedir. Kamu ihalelerine birtakım ilkeler hâkim olup, çalışmamızda yer verdiğimiz bu ilkelerden özellikle "saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik" ilkelerinin tesisi önem taşımaktadır. İhale sürecinin sağlıklı bir şekilde tamamlanmasında, ilkelerin tesis edilmesinin etkisi büyük olup, bu maksatla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda birtakım kural ve yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu çalışmanın amacı 4734, 4735 ve 2886 sayılı Kanun lar kapsamında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin tesisi, uygulanması ve bu işleme karşı başvurulabilecek yasal imkânların Danıştay kararları çerçevesinde irdelenmesidir.

Anahtar Kelimeler: kamu ihalesi, yasaklama.

ABSTRACT

PROHIBITION FROM PARTICIPATION IN TENDERS
WITHIN THE SCOPE OF PUBLIC PROCUREMENT LAW

Master Degree, Public Law
Thesis Supervisor: Asist. Prof. Dr. Yeliz Şanlı Atay

May 2019, 110 pages

Public procurements refer to the procurement of goods and services for the administration of public services and the Public Procurement Law No. 4734, Public Procurement Contracts Law No. 4735 and State Procurement Law No. 2886 are in force in this regard. A number of principles prevail in public procurements but the principles of "transparency, competition, equal treatment and reliability" are of particular importance. It is of utmost importance to implement these principles for the successful completion of the procurement process and a number of rules and sanctions are regulated within the Public Procurement Law No. 4734, Public Procurement Contracts Law No. 4735 and State Procurement Law No. 2886 for this purpose. The purpose of this study is to implement and execute the process of prohibition from participating in public tenders under Laws No. 4734, 4735 and 2886 and to examine within the framework of the decisions taken by Council of State the legal possibilities that can be filed against this process.

Keywords: public procurement, prohibition

TEŞEKKÜR

Bu tez konusunu bana öneren ve bu sayede meslek yaşamımda bana çok yardımcı olan sayın Prof. Dr. Yusuf Ziya Taşkan'a teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

Tüm çalışma süresince bana rehberlik eden, sabırla yardımcı olan ve çok kıymetli önerilerini esirgemeyen sayın Dr. Öğr. Üyesi Yeliz Şanlı Atay'a sonsuz teşekkür ediyor, şükranlarımı sunuyorum.

Çalışmam süresince maddi manevi destekleriyle beni hiç yalnız bırakmayan sevgili eşim Özhan Görmez'e ve sevgili annem Hatice Koç ve kardeşlerim Hüsne Emine Koç, Hayat Eda Koç ve Başak Koç'a sonsuz teşekkürler ederim.

Çalışmalarım boyunca yardımını hiç esirgemeyen değerli arkadaşım Birben Aydın'a teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
TEŞEKKÜR vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR LİSTESİ xi
GİRİŞ 1
BİRİNCİ BÖLÜM 3
1. İDARENİN SÖZLEŞMELERİ 3
1.1. Kanun Koyucunun Kanunla Yaptığı Nitelendirme Kriteri 5
1.1.1. Doğrudan Nitelendirme 5
1.1.2. Sözleşmenin Tabi Olacağı Hukuki Rejimin Kanun İle Belirlenmesi 5
1.1.3. Sözleşmeden Kaynaklanması Muhtemel Uyuşmazlıkların Çözüleceği Yargı Kolunun Belirlenmesi 5
1.2. Yardımcı Kriterler (Yargısal İçtihatlara Dayalı Kriterler) 6
1.2.1. Organik Kriter 6
1.2.2. Maddi Kriter 6
2. İDARENİN SÖZLEŞMELERİNİN AKDEDİLMESİ: KAMU İHALESİ 8
3. KAMU İHALELERİNE HÂKİM OLAN İLKELER: 10
3.1. Saydamlık (Aleniyet/ Açıklık) İlkesi 10
3.2. Rekabet İlkesi 11
3.3. Eşit Muamele İlkesi 12
3.4. Güvenilirlik İlkesi 13
3.5. Gizlilik İlkesi 13
3.6. Kamuoyu Denetimi İlkesi 14
3.7. Ödeneği Bulunmayan Hiçbir İş İçin İhaleye Çıkılmaması İlkesi 14
3.8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi 15
3.9. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı Ayrı İhaleye Çıkılması İlkesi 15
3.10. İhtiyaçların Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşılanması İlkesi 16
4. İHALE USULLERİ 16

4.1. Açık İhale Usulü 17
4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü 18
4.3. Pazarlık Usulü 19
4.4. Yarışma Usulü 19
4.5. Doğrudan Temin Usulü 20
5. İHALE SÜRECİ 21
5.1. İhale Şartnamesinin Hazırlanması 22
5.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi 24
5.3. Uygulanacak İhale Usulünün Belirlenmesi 25
5.4. İhale Dokümanının Hazırlanması 25
5.5. İhale Komisyonunun Oluşturulması 28
5.6. İlanın Yapılması 28
5.7. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi 30
5.8. İhalenin Sonuçlandırılması ve Sözleşme 33
İKİNCİ BÖLÜM 35
1. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU, 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU VE 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNUNA GÖRE KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN İDARİ YASAKLAMA KARAR VE SEBEPLERİ 35
1.1. Hile, Vaat, Tehdit, Nüfuz Kullanma, Çıkar Sağlama, Anlaşma, İrtikap, Rüşvet Suretiyle veya Başka Yollarla İhaleye İlişkin İşlemlere Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etme Halinde Yasaklama 42
1.2. İsteklileri Tereddüde Düşürmek, Katılımı Engellemek, İsteklilere Anlaşma Teklifinde Bulunmak veya Teşvik Etmek, Rekabeti veya İhale Kararını Etkileyecek Davranışlarda Bulunma Hallerinde Yasaklama 47
1.3. Sahte Belge veya Sahte Teminat Düzenlemek, Kullanmak veya Bunlara Teşebbüs Etme Halinde Yasaklama 49
1.4. Alternatif Teklif Verebilme Halleri Dışında, İhalelerde Bir İstekli Tarafından Kendisi veya Başkaları Adına Doğrudan veya Dolaylı Olarak, Asaleten ya da Vekaleten Birden Fazla Teklif Verme Halinde Yasaklama 52
1.5. İhaleye Katılamayacağı Belirtildiği Halde İhaleye Katılma Halinde Yasaklama 55
1.6. İhaleyi Kazanan İsteklinin Sözleşme Yapmaması Nedeniyle İhaleden Yasaklanması 59

1.7. Sözleşme Konusu İşin Yapılması veya Teslimi Sırasında Hileli Malzeme, Araç veya Usuller Kullanmak, Fen ve Sanat Kurallarına Aykırı, Eksik, Hatalı veya Kusurlu İmalat Yapmak 61
1.8. Taahhüdünü Yerine Getirirken İdareye Zarar Vermek 63
1.9. Bilgi ve Deneyimini İdarenin Zararına Kullanmak veya 29. Madde Hükümlerine Aykırı Hareket Etmek 63
1.10. Mücbir Sebepler Dışında, İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmemek 64
1.11. Sözleşmenin 16. Madde Hükmüne Aykırı Olarak Devredilmesi veya Devir Alınması 65
2. MAHKEME KARARI İLE İHALEDEN YASAKLAMA VE SEBEPLERİ 66
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 71
1. İHALEYE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARININ UYGULANMASI 71
1.1. 4734 Sayılı Kanun'un 58. Maddesine Göre Kamu İhalelerinden Yasaklama 72
1.1.1. Yasaklama Kararının Süresi 73
1.1.2. Yasaklamanın Kapsamı 75
1.1.3. Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar 76
1.1.4. Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Uygulanacak Tedbir 78
1.1.5. Yasaklama Kararının Verilme Süresi 78
1.1.6. Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil 80
1.2. 4735 Sayılı Kanun'un 26. Maddesine Göre Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama 81
1.2.1. Yasaklama Kararının Süresi 81
1.2.2. Yasaklamanın Kapsamı 82
1.2.3. Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar 83
1.2.4. Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Uygulanacak Tedbir 84
1.2.5. Yasaklama Kararının Verilme Süresi 84
1.2.6. Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil 85
1.3. 2886 Sayılı Kanun'un 84. Maddesine Göre İhalelere Katılmaktan Geçici Yasaklama 85
1.3.1. Geçici Yasaklama Kararının Süresi 86
1.3.2. Geçici Yasaklamanın Kapsamı 87
1.3.3. Geçici Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar 88
1.3.4.Geçici Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Tedbir Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu 89

1.3.5. Geçici Yasaklama Kararının Verilme Süresi 89
1.3.6. Geçici Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil 90
1.4. Yasaklama Halinde Teminatın Gelir Kaydedilmesi 90
2. KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI 92
2.1. Şikayet Yolu 92
2.2. İtirazen Şikayet 93
2.3. İptal Davası ve İptal Davası Açma Süresinin Başlangıcı 95
2.4. Maddi ve Manevi Tazminat Talebi 97
SONUÇ 101
KAYNAKLAR 103

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.r.	: Adı Geçen Rapor
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirme
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Esas
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KİSK	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	: Madde
md.	: Madde
s.	: Sayfa
s.e.t.	: Son Erişim Tarihi
T.	: Tarih
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Tdk	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Terörler Mücadele Kanunu

GİRİŞ

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için idare özel hukuk kişileriyle birtakım ilişkiler kurmak zorunda kalabilir. Bu ilişkiler idare hukuku kuralları çerçevesinde tesis edilebileceği gibi tamamen özel hukuk kuralları çerçevesinde de tesis edilebilmektedir.

Kamu ihaleleri, idarelerin kamu hizmetlerinin tesisi amacıyla başvurduğu mal ve hizmet alımlarına ilişkindir. Bu hususta ilk olarak 02.06.1934 tarihli ve 2490 sayılı Arttırma Eksiltme ve İhale Kanunu uygulanmış ve bu kanun 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kabul edildiği 1983 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Sonrasında ise 1983 yılından 2002 yılına kadar 10.09.1983 tarihli 18161 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktayken, 22.01.2002 tarihli 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile aynı tarih ve sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulama alanı daraltılmıştır. Böylece, 1983 yılında 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kabulü ile 2490 sayılı Arttırma Eksiltme ve İhale Kanunu'nun yürürlüğü sona ermiş, 2002 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kabulüyle de 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulanma alanı daraltılmıştır.

Kamu ihalelerine saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmaması, kaynakların verimli kullanılması, ihalenin kanuniliği, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri için ayrı ayrı ihaleye çıkılması, ihale konusunun bölünmezliği, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ilkeleri hakim olup, özellikle "saydamlık, rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik" ilkelerinin tesisi önem taşımaktadır. İhale sürecinin sağlıklı bir şekilde tamamlanmasında ilkelerin tesis edilmesinin ihalenin sıhhatle tamamlanmasında etkisi büyük olup bu maksatla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda birtakım kural ve yaptırımlar düzenlenmiştir.

Bu çalışmanın amacı 4734, 4735 ve 2886 sayılı Kanun lar kapsamında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin tesisi, uygulanması ve bu işleme karşı başvurulabilecek yasal imkânların Danıştay kararları çerçevesinde irdelenmesidir. Bu amaçla birinci bölümde idari sözleşme kavramı, kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler, ihale usulleri ve süreci anlatılmıştır. İkinci bölümde 4734, 4735 ve 2886 sayılı Kanun lar açısından

yasaklama işleminin tesis edilmesi incelenmiş olup, üçüncü bölümde ise yasaklama kararlarının iptali için idare mahkemelerinde iptal davası açılması ile maddi ve manevi tazminat istenmesi hususu yanında yasaklama kararlarına karşı şikayet ve itirazen şikayet yoluna başvurmanın mümkün olup olmadığı hususları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

Kamu ihalelerinde, sözleşme akdetme iradesinin oluşum süreci, idarenin özel hukuk kişilerinden farklı olarak birtakım sınırlamalar dahilinde, kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak, en uygun kişinin tespit edilmesi suretiyle[1] gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle, birinci bölümde sözleşme kavramı, kamu ihalesi kavramı ve kamu ihalelerine hakim olan ilkeler incelenerek, yasaklama işlemine konu eylemin hangi aşamada yapıldığı önem arz eden bir husus olduğundan, bu hususun açıklanması amacına yönelik olarak ihale süreci anlatılmıştır.

1. İDARENİN SÖZLEŞMELERİ

Sözleşme " *iki veya daha fazla kişinin hukuki bir bağ yaratmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile yaptıkları hukuki işlemler*"[2] olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda, bir sözleşmenin söz konusu olabilmesi için aynı amaca yönelmiş "karşılıklı" ve "birbirine uygun" iki irade beyanının varlığı esastır.

İdare, kamu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla pek çok sözleşme yapar. Bu sözleşmeler idari makam ve organlar arasında akdedildiği gibi idari makam ve organlarla özel kişiler arasında da akdedilebilir. Ayrıca idarenin kamu gücü ve ayrıcalıklarından yararlandığı sözleşmeler yanında hiçbir ayrıcalığa sahip olmaksızın bir özel hukuk kişisi gibi davranarak akdettiği sözleşmeler de mevcuttur. İdarenin kamu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kamu gücü ve ayrıcalıklarını kullanarak yaptığı sözleşmelerde idare hukuku kuralları, bu ayrıcalıklardan arî olarak yaptığı sözleşmelerde özel hukuk kuralları uygulanacaktır. Bu ayrımın yapılması önem arz etmekte olup, öncelikle idarenin kamu hukuku sözleşmelerinin mi yoksa özel hukuk sözleşmelerinin söz konusu olduğunun açık olması gerekmektedir. Çünkü idare her ne kadar kamu gücüne dayanarak tek taraflı sözleşme

[1] **AKYILMAZ** Bahtiyar/ **SEZGİNER** Murat/ **KAYA** Cemil (2018) Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, s. 472.
[2] **Yılmaz, Ejder** (2002) Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 54.

yapma yetkisine sahip olsa da bu yöntem kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında her zaman yeterli olmayabilmektedir. Bu durumda da idarenin özel hukuk sözleşmeleri kavramı karşımıza çıkar.

İdare, yerine getireceği görevleri, kural olarak tek taraflı işlemleri ile gerçekleştirir. Bu durumda idari sözleşme "*kamu kurumlarının idare hukuku kurallarına dayanarak yaptıkları sözleşmeler*" olarak tanımlanmaktadır[3]. Günümüzde ise idari organlar artık bu genel kuralın dışına çıkarak, aslında kamu gücüne dayanarak elde edebilecekleri pek çok hizmetin yerine getirilmesinde sözleşme yapma yolunu tercih etmektedir; bazen de bu durum yasal bir zorunluluktur[4].

İdarenin akdettiği her sözleşme idari sözleşme niteliği taşımayabilir. İdare günümüzde çok çeşitli ilişkiler kurmakta olup bu ilişkiler neticesinde yapılan sözleşmeler de her zaman idari sözleşme olmamaktadır. Bu sebeple öncelikle idarenin yaptığı sözleşmelerin idare hukukuna mı yoksa özel hukuka mı tabi olduğu, ortaya çıkacak anlaşmazlıklarda özel hukuk kurallarının mı yoksa idare hukuku kurallarının mı uygulanacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü, idareye özgü bir borçlar hukuku, ticaret hukuku veya mülkiyet hukuku bulunmamaktadır ve bu durum idarenin akdettiği sözleşmelerin mahiyetinin tespitinde farklı disiplinlerin bir arada yorumlanması ihtiyacını doğurmaktadır[5].

Bu ayrımın yapılmasında pek çok ölçüt söz konusudur. Öncelikle ikili bir ayrıma gidilerek[6]

- **Kanun koyucunun kanunla koyduğu kriterler,** yani kanun koyucunun sözleşmenin niteliğini bir kanun ile belirlediği haller,

- **Yardımcı kriterler (yargısal içtihatlara dayalı kriterler),** yani yargı organları tarafından içtihat yolu ile yapılan değerlendirmeler,

şeklinde bir ayrım yapmak mümkündür. Ancak bu ayrım tek başına yeterli olmamaktadır.

[3] **Tan, Turgut/ Gözübüyük, Şeref** (2010) İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara, s. 555.
[4] **Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Özdemir, H. Eyüp/ Üstün Gül/ Okay Tekinsoy, Özge** (2010) İdare Hukuku II, 1. Baskı, XII Levha Yayınevi, Ankara, s. 72.
[5] **Karahanoğulları, Onur** (2012) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 2. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 193 vd.
[6] **Zabunoğlu, Kazım Yahya**; (2012) İdare Hukuku I. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 466.

1.1. Kanun Koyucunun Kanunla Yaptığı Nitelendirme Kriteri

İdarenin akdetmiş olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu hususunda ilk kriter kanun koyucunun kanunla yaptığı nitelendirme kriteridir. Kanun koyucunun kanunla yaptığı nitelendirme kriteri üç şekilde karşımıza çıkabilmektedir[7].

1.1.1. Doğrudan Nitelendirme

Bir sözleşmenin idari sözleşme mi yoksa özel hukuk sözleşmesi mi olduğu hususunda kanun ile düzenleme yapılması halinde doğrudan düzenleme söz konusudur. Böyle bir durumda kanunun nitelendirmesi sorunu net bir biçimde açıklığa kavuşturmaktadır. Ancak kanun ile her zaman bu derece açık düzenleme yapılması söz konusu olmamaktadır[8].

1.1.2. Sözleşmenin Tabi Olacağı Hukuki Rejimin Kanun İle Belirlenmesi

Doğrudan nitelendirme her zaman söz konusu olmamakta, bazen de kanun koyucu biraz daha dolaylı bir şekilde, sözleşmeye hangi rejimin uygulanacağını düzenlemek suretiyle bir belirleme yapmaktadır. Sözleşme kanun koyucu tarafından özel hukuk rejimine tabi tutulmuşsa özel hukuk sözleşmesi, kamu hukukuna tabi tutulmuşsa idari sözleşme söz konusu olacaktır[9].

1.1.3. Sözleşmeden Kaynaklanması Muhtemel Uyuşmazlıkların Çözüleceği Yargı Kolunun Belirlenmesi

Bazen kanun koyucu doğrudan nitelendirme yapmadığı gibi sözleşmenin tabi olacağı hukuki rejimi de belirlemez; bunun yerine sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözülmesini istediği yargı kolunu belirtmek suretiyle bir ayrım yapar. Bu durumda eğer bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak idari yargı belirlenmişse bir idari

[7] **Zabunoğlu, a.g.e.**, s. 466; **GÖZLER, Kemal** (2008) İdare Hukukuna Giriş;, Genişletilmiş ve Düzeltilmiş 9. Baskı, Ekin Yayınevi, Ankara, s. 181.
[8] **Gözler**, a.g.e. 8. Baskı, s. 452, **Yılmaz, Dilşat,** (2014), İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınevi, Ankara, s. 19 vd.
[9] **Kalabalık, Halil, (**2004), İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınevi, s. 189.

sözleşme, yok eğer çözüm yeri olarak adli yargı yeri gösterilmişse özel hukuk sözleşmesi söz konusu olacaktır[10].

1.2. Yardımcı Kriterler (Yargısal İçtihatlara Dayalı Kriterler)

Yargısal içtihatlara dayalı kriterleri kendi içinde organik ve maddi kriter olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür[11].

1.2.1. Organik Kriter

Bu kriter sözleşmenin taraflarına ilişkindir. Buna göre bir sözleşmenin idari olabilmesi için sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması gerekir. Bu doğrultuda her iki yanı da özel kişi olan sözleşme bir idari sözleşme olamayacaktır[12]. Bu kriter gereği her iki yanı da idare olan sözleşme idari sözleşme olarak kabul edilecektir. Ancak bu iki idare arasındaki ilişki, konusu itibariyle ancak özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilebilecek bir ilişki oluşturuyorsa bu durumda bu sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır[13].

Bu ölçüte göre, sözleşmecinin bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasının amaçlandığı sözleşmeler idari sözleşmelerdir. Dolayısıyla sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sözleşmecinin kamu hizmetinin yürütülmesine katılımı şarttır[14].

1.2.2. Maddi Kriter[15]

Bu kriter sözleşmenin taraflarına değil içeriğine ilişkindir. Bir sözleşmenin taraflarından birinin idare olması halinde bu sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için ya bu sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan doğruya ilişkili olması ya da söz konusu sözleşmenin özel hukuku aşan koşullar taşıması gerekir[16].

---

[10] **Kalabalık a.g.e.,** s. 190 vd.; **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, s. 452 vd.; **Zabunoğlu**, **a.g.e.,** s. 467 vd.
[11] **Gözler**, a.g.e. 8. Baskı, s. 452; **Zabunoğlu**, a.g.e. syf. 467; **Atay, E. Ethem**, (2009), İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, s. 552.
[12] **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, s. 452.
[13] **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, s. 452.
[14] **Atay, a.g.e.,** s. 555**; Giritli, İsmail/ Bilgen, Pevlev/ Akgüner, Tayfun/ Berk, Kahraman** (2013) İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, s. 1315.
[15] **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, s. 452; **Zabunoğlu**, **a.g.e.**, s. 467; **Atay, a.g.e.**, s. 552; **Gözler**, **a.g.e.**, 9. Baskı, s. 182.
[16] **ATAY**, **a.g.e.**, s. 554 "Bu ölçüt 1956 yılında Danıştay tarafından ortaya konulmuştur.".

Taraflardan birinin idare olması halinde, bu sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için ya bu sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesiyle doğrudan doğruya ilişkili olması ya da söz konusu sözleşmenin özel hukuku aşan koşullar taşıması gerekir yani bu iki şarttan birinin varlığı yeterlidir. Her iki şartın birlikte varlığı aranmaz ve buna maddi şartların alternatifliği denir[17]. Ancak Yargı içtihatları gereği bu şartlar birlikte aranmaktadır. Yani içtihatlara göre birlikte aranması gereken bu şartlar arasında "veya" değil de "ve" bağlacının bulunması gerekir ki buna şartların birlikteliği (kümülâtifliği) denir[18].

Bu ölçüte göre sözleşmede özel hukuku aşan şartların yer alması halinde bu sözleşme idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Fakat özel hukuku aşan hükümlerin anlaşılması kolay değildir. Sözleşmede yer alan tek bir hükmün özel hukuku aşıyor nitelikte olmasının o sözleşmeyi idari sözleşme saymaya yeterli olup olmayacağı hususunda mevcut tereddüt yargı kararları ile giderilmeye çalışılmıştır[19]. Danıştay kararları ile belirlenmiş olan bu ölçütün geldiği son nokta, tek bir hükmün özel hukuku aşan nitelik taşıması halinde değil de sözleşmenin bir bütün olarak özel hukuku aşan şartların bulunduğu bir hukuki rejime tabii olması halinde sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesidir[20]. Bu doğrultuda maddi kriterin üç koşulu[21] vardır:

- Taraflardan birinin idare olması

- Sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesi olması (kamu hizmeti kriteri)

- Sözleşmenin özel hukuku aşan şartlar içermesi (aşkın hükümler kriteri)[22]

Hukuk sistemimizde pek çok idari sözleşme türü bulunmaktadır. Örnek vermek gerekirse bunlardan bazıları; kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, mali iltizam sözleşmeleri, maden işletme imtiyazları, kamu istikrazı sözleşmesi, idari hizmet sözleşmesi, kamu emlakinden faydalanma sözleşmesi, yolcu taşıma sözleşmesidir.

Alım-satım, kira, yapım, taşımacılık, bayındırlık işleri idarece yaptırılacağı ve/veya gördürüleceği zaman, kural olarak bir sözleşme akdedilmesi gerekmektedir. İdarenin akdettiği bu sözleşmenin ister özel hukuka isterse de kamu hukukuna tabi olduğu kabul

[17] **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, s. 455.
[18] **Gözler**, **a.g.e.**, 8. Baskı, , s. 455; Anayasa Mahkemesi, Başvuru No:1994/42-2 , KT: 09.12.1994.
[19] **Atay**, **a.g.e.**, s. 556.
[20] **Atay**, **a.g.e.**, s. 556.
[21] **Yıldırım/ Melikşah/ Özdemir ve diğerleri**, **a.g.e.**, s. 73.
[22] **Özay, İl Han** (2002) Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul, s. 776.

edilsin, bu sözleşmelerin yapılış usulü, kısmen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kısmen de bu Kanun'un hükümlerinin bir kısmını kaldıran ancak kanunu tümüyle ilga etmeyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunlarda öngörülen kısıtlama ve usuller dolayısıyla, idarenin özel hukuka tabi olduğu kabul edilen sözleşmelerinin dahi belli ölçüde idare hukuku kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir.

2. İDARENİN SÖZLEŞMELERİNİN AKDEDİLMESİ: KAMU İHALESİ

Kamu ihalesi ülkemizde ilk defa 02.06.1934 tarihli ve 2490 sayılı Arttırma Eksiltme ve İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun yıllarca uygulanmış fakat daha sonra 08.09.1983 tarih ve 18161 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kabul edilmiş ve 2490 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki bazı işlere 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer verilmemiştir. Dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu ilga etmemiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamında yer almayan işlere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaya devam edilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun ilk maddesinde kanunun kapsamı;

"Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür."

şeklinde belirlenmiştir. Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere bu Kanun kapsamına giren kurumlar genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerdir. Bu kanun kapsamındaki işlem ve işler ise alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleridir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda kapsamdan önce amaç unsuru düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun amacı birinci maddesinde "*kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek*" olarak düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kapsamı ise 2. maddede, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin yürütülmesi olarak düzenlenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları genel bir ifadeyle belirlememiş, daha ayrıntılı bir düzenlemeye gitmiştir. Buna göre,

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) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları 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 bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri.*

şeklindeki düzenlemeyle Kanun'un kapsamına giren kurum ve kuruluşları ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Bunun yanında 4735 sayılı Kanun , kapsamına girmeyen kurumları da düzenleyerek; 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 bulundukları 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 şirketlerini kapsamının dışında tutmuştur. Bunun yanında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 3. maddesinde sayılan işlem ve işleri kapsamı dışında tutmuştur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yukarıda da değindiğimiz üzere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nu ilga etmemiştir. Satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işlemleri halen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmayacak hükümlerinin düzenlendiği 68. maddesi ile 4734 sayılı Kanun'un kapsamında yer almayan işlerin ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulanması öngörülmüştür.

Bu iki kanun yanında 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelere ilişkin esas ve usuller 05.01.2002 tarihli 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 1. maddesinde de bu husus;

"Bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir."

şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşıldığı üzere 4735 sayılı Kanun un amacı 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.

3. KAMU İHALELERİNE HÂKİM OLAN İLKELER:

Kamu ihalelerinde idarenin ihale sözleşmesi yapma yetkisi büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma kamu ihalelerine hâkim olan ilkeler ile sağlanmaktadır. Kamu ihalelerine hakim olan bu ilkeler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2., 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun ise 4. maddelerinde düzenlenmiştir.

3.1. Saydamlık (Aleniyet/ Açıklık) İlkesi

Bu ilke 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde "*İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, ...sağlamakla sorumludur.*" ifadesi ile yer bulmaktadır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ise 2. maddesinde "*Bu Kanunun yürütülmesinde… açıklık … sağlanması esastır"* denilmekle bu ilkeye yer verilmiş bulunmaktadır.

2017 yılının ilk yarısında ihale yapan toplam idare sayısı 9.853, toplam sözleşme sayısı 71.094, toplam ihale bedeli ise 101.212.051,00TL' dir[23]. Bu bağlamda kamu ihalelerinin miktar ve bedel olarak öneminin çok büyük olduğu görülmektedir. Bu derece fazla miktarda ve sürekli olarak yapılan ve yüksek bedellerin konu olduğu kamu ihaleleri çok fazla yoksuzluğa konu olabilmektedir. Bu nedenle saydamlığın sağlanması kamu ihaleleri açısından çok önemlidir. Bu gerekliliğin yerine getirilebilmesi amacıyla 4734, 4735 ve 2886 sayılı Kanunlarda birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Mesela ihalenin ilan edilmesi[24] bunlardan biridir. Böylelikle ilgili kişilerin ihaleden haberdar olması sağlanacak, sadece belli kişilerin haberdar olarak dolaylı yoldan da olsa başkalarının ihaleye katılmasının engellenmesinin önüne geçilecektir.

Saydamlığı sağlamaya yönelik bir diğer yöntem tekliflerin aleni olarak açılmasıdır[25]. Böylelikle ihaleye katılan herkesin bilgi sahibi olması sağlanarak saydamlık sağlanmaya çalışılmaktadır.

Ancak bu ilkenin bazı istisnaları vardır. Örneğin pazarlık usulünde saydamlık tam anlamıyla uygulanamamaktadır[26]. Zira bu usulde ilan yapılmamaktadır. Ayrıca idare bir veya birkaç kişiden teklif alıp bunlardan uygun gördüğü biriyle sözleşme yapmakta serbesttir. Saydamlık ilkesinin tam olarak uygulama alanı bulmadığı bir diğer usul ise doğrudan temin usulüdür[27]. Bu usulde de idare ilan yapmaksızın doğrudan hizmet ve mal alabilmektedir.

3.2. Rekabet İlkesi

İhalenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için mümkün olduğunca çok kişinin ihaleye katılımı sağlanmalı, isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmaksızın serbestçe teklifte bulunmaları sağlanmalıdır[28]. Bu durumda da rekabet ilkesi karşımıza çıkar. Ancak rekabet ilkesi sadece isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmaksızın serbestçe teklif sunmalarından ibaret değil, aynı zamanda bu kişilerin serbestçe teklifte bulunabilmesi için

---

[23] Kamu İhale Kurumu, Kamu Alımları İzleme Raporu 01.01.2017-30.06.2017 dönemi, Kamu Alımlarını İleme ve Bilgi Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, <www2.ihale.gov.tr>, <http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2017_yar%C4%B1y%C4%B1l_kamu_al%C4%B1mlar%C4%B1_izleme_raporu_REV4.pdf>, s.e.t. 12.11.2018.

[24] 4734 sayılı Kanun m. 13.

[25] 4734 sayılı Kanun m. 34.

[26] **Gözler, a.g.e.**, 8. Baskı, s. 475.

[27] **Gözler, a.g.e.**, 8. Baskı, s. 475, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 22.

[28] **Kalabalık, a.g.e.**, s. 197.

hile, vaat, tehdit, rüşvet gibi yollara başvurulmasının da önüne geçilmesini gerektirir. Bu da bazı kişilerin ihalelere katılmasının yasaklanmasını gerektirebilir[29]. 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinde ihalelere katılamayacak kişiler, 17. maddesinde ise yasak fiil ve davranışlar düzenlenerek bu ilke sağlanmaya çalışılmıştır. Bu ilke ile daha fazla katılım sağlanarak daha uygun fiyata daha kaliteli mal ve hizmet edinilmesi için gerekli koşullar sağlanabilmektedir.

Fakat bütün yasaklara rağmen bu yasaklara aykırı eylemler söz konusu olur ise, bu durumda da rekabet ilkesi sağlanmalıdır. Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında ihale dışı bırakılan kişilerin bu engele rağmen, ihaleye katılması halinde bu istekli ihale dışı bırakılarak geçici teminatı gelir kaydedilecektir[30].

3.3. Eşit Muamele İlkesi

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeler başlıklı 5. maddesinde eşit muamele ilkesi *"İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi… sağlamakla sorumludur*." şeklinde yer verilmekle düzenlenmiştir. Bu hüküm kaynağını kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasanın 10. maddesinden almaktadır. Dolayısıyla eşit muamele ilkesi kamu ihale hukukuna has bir ilke olmayıp hukukun genel bir ilkesidir. Eşit muamele ilkesi ile bütün isteklilere eşit koşullar sağlanmaya çalışılır. Böylelikle bu ilke vasıtasıyla bütün isteklilerin katılımı ve rekabet ortamı sağlanmaktadır[31]. Kamu ihalelerinde temel amaç olan mal veya hizmet alımının sağlanması, bu mal teminini sağlayacak veya hizmet alınacak kişinin belirlenmesidir. Dolayısıyla, olması gereken başlangıçta isteklilerin bilinmemesidir. Bu ilke ile hem Anayasa gereği hem de ihale hukukunun yapısı gereği isteklilere eşit muamele edilmesi çok önemlidir. Kamu ihalelerinde istekliler bu ilke sayesinde eşit haklara sahip olmakta ve eşit muamele görmektedirler. Böylece de rekabet ortamı daha istenilir bir seviyede sağlanmaktadır[32].

Ancak eşit muamele ilkesinin de bazı istisnaları vardır. Örneğin kamu ihalelerinde yerli isteklilerin tercih edilmesi bu ilkenin bir istisnasını teşkil eder. Bu durum, eşik değerlerin altında kalan ihalelerde yerli isteklilere fiyat avantajı sağlanması halinde

[29] **Kalabalık, a.g.e.**, s. 197.
[30] **Kalabalık, a.g.e.**, s. 197.
[31] **Taşdelen, Aziz** (2004) Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 57.
[32] **Taşdelen**, **a.g.e.**, s. 57.

karşımıza çıkabileceği gibi belli eşik değerleri aşmayan ihalelerin doğrudan yabancı isteklilere kapatılması şeklinde de sağlanabilir[33].

3.4. Güvenilirlik İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde *"İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; ... güvenirliği, gizliliği, ... sağlamakla sorumludur."* denilmekle bu ilkeye de yer verilmiştir. Bu ilke idarenin işlemlerinin hukuka uygun tesis edileceğine dair isteklilerin duyduğu güveni, kuşku hissetmemelerini ifade etmektedir[34].

Kamu ihaleleri toplamda çok yüksek meblağlara tekabül etmekte olup sırf bu niteliklerinden dolayı isteklilerin güveninin sağlanması büyük önem arz etmektedir. Güvenilirlik ilkesi ise 4734 sayılı Kanun'da yer alan kurallardan, mesela, yaklaşık maliyetin gizli tutulmasının sağlanması ile mümkün olabilir. Böylece hiçbir isteklinin yaklaşık maliyeti öğrenmesine imkân verilmeyerek hem güvenilirlik hem de rekabet sağlanmış olacaktır. Bunun yanında ilanda yazılı sürelere tam olarak uyulması, ilan edilen yer ve ilan edilen zamanda ihalenin usulüne uygun olarak yapılması ve tabii ki yasadaki diğer koşulların sağlanması ile güvenilirlik ilkesi korunmuş olacaktır.

3.5. Gizlilik İlkesi

Gizlilik ilkesi de şimdiye kadar değindiğimiz ilkeler gibi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde *"İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği ... sağlamakla sorumludur*." denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Her ne kadar kamu ihalelerinde aleniyet ilkesi söz konusu olsa da gizlilik ilkesi de çok önemlidir. Bu iki ilkenin bir arada var olması, ilk bakışta her ne kadar öyle görünse de, aslında bir çelişki değildir. Zira gerek rekabetin, gerek güvenilirliğin gerekse de eşit muamele ilkelerinin uygulanabilmesi büyük oranda gizlilik ilkesi ile söz konusu olabilmektedir. Hatta bu ilkeler genel itibari ile birbirini tamamlamakta, birlikte var olmaktadır. Örneğin açıklık ilkesi gereği ihale koşullarının herkes tarafından bilinmesi ne kadar gerekmekte ise gizlilik ilkesi gereği yaklaşık maliyetin bilinmemesi de bir o kadar

[33] **Yılmaz, Bekir Mustafa** (2007) Kamu Alımlarında İdari Denetim, Yetkin Yayınevi, Ankara, s. 101.
[34] **Taşdelen, a.g.e.**, s. 58.

önemlidir. Böylece hem eşitlik hem de rekabet sağlanmakta, bu ilkenin ihlal edilmesi ile de birtakım cezai sorumluluklar ortaya çıkmaktadır[35].

3.6. Kamuoyu Denetimi İlkesi

Bu ilkenin de gizlilik ilkesi gibi tek başına değil diğer ilkelerle birlikte değerlendirilmesi anlaşılması açısından daha yararlı olacaktır. Şimdiye kadar izah ettiğimiz üzere açıklık, rekabetin sağlanması ve güvenilirlik ilkeleri birbiri ile bağlantılıdır. Her bir ilke bir diğerini tamamlayıcı niteliktedir. Kamuoyu denetimi ilkesini de bu çerçevede değerlendirmek doğru olacaktır. Çünkü aleniyetin ve rekabetin sağlanması ve bu doğrultuda güvenilirliğin korunması amacıyla kamu ihalelerinin ilgililere yayın yoluyla duyurulması, isteklilerin ve istekli olabilecek herkesin haberdar olmasının sağlanması ve böylece ihale sürecinin denetlenmesine olanak sağlanması gerekmektedir[36]. Bu ilkenin doğal bir sonucu olarak temel ihale usulleri açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü olup, diğer usuller kanunda düzenlenen istisnai hallerde uygulama alanı bulur.

3.7. Ödeneği Bulunmayan Hiçbir İş İçin İhaleye Çıkılmaması İlkesi

Bu ilke de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde "…*Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz."* denilmekle açıkça düzenlenmiştir. Buradan da doğrudan anlaşıldığı üzere bir ihaleye başlanmasının en önemli koşulu o iş için ihtiyaç duyulacak olan ödeneğin öncelikle hazır olmasıdır. Dolayısıyla ödeneği olan bir iş için ihaleye çıkılabilecek ancak ödeneği henüz hazır edilmemiş bir iş için ihaleye çıkılamayacaktır. Böylece ihale işlemleri süresince veya sözleşme imzalandıktan sonra ödeme aşamasında ortaya çıkabilecek pek çok sorunun engellenmesi amaçlanmıştır[37]. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar başlıklı 62. maddesinde;

" Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) *Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için,*

[35] **Arslan, Çetin** (2010) İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, Adalet Yayınevi, Güncel Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, s. 45.
[36] **Atay**, **a.g.e.,** s. 567.
[37] **Taşdelen**, **a.g.e.**, s. 65.

işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz…"

hükmüyle yanıt verilmektedir. Böylece yıllara yayılarak yapılması gereken işlerde, yıllar itibari ile ödeneğin bütçede bulunması amacıyla programlama yapılmış olması gereklidir. Bu da ilk yıl için öngörülen proje maliyetinin en az %10'unun hazır edilmesi ile sağlanacaktır.

Bu ilke de diğer ilkelerle bir bütün olarak düşünülmelidir. Çünkü bir arada düşünüldüğünde aslında bu ilke, güvenilirliğin sağlanması için bir araç görevi de görmektedir. Dolayısıyla hem ihale sürecinin sorunsuz işlemesi hem de katılımcının ve tabii ki bunun yanında kamu yararının korunması yönünde çok önemli bir ilkedir.

3.8. Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi

Bu ilke de diğerleri gibi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede *"İdareler, … kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur."* denilmekle bu ilkeye yer verilmiş, idare yapılacak ihalelerde kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Kamu ihalelerinde kamu kaynakları kullanılmaktadır, dolayısıyla bu ilkede amaç kamu kaynaklarının en verimli şekilde kullanılmasıdır. Bu verimlilik ise öncelikle rekabetin sağlanması ile mümkün olabilir. Çünkü ancak böylece en verimli ancak en düşük bedelli teklifin elde edilmesi mümkündür[38].

3.9. Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İçin Ayrı Ayrı İhaleye Çıkılması İlkesi

Bu ilke 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiş olup buna göre, aralarında kabul edilebilir bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri için birlikte ihaleye çıkılamayacaktır. Bu ilkenin ilk amacı, kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere, eşik değerlerin altında kalınması amacıyla işin bölünmesinin

[38] **Taşdelen**, **a.g.e.**, s. 62.

engellenmesidir. Yasanın 63. maddesine bakıldığında yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan işlerin ihalelerine sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde kalan işlerde ise yerli katılımcılara %15 oranında fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelere takdir yetkisi tanınmış olduğu görülecektir. Bu ilke de idareye sağlanan bu takdir yetkisinin, idarece kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amacıyla yasaya eklenmiştir.

3.10. İhtiyaçların Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşılanması İlkesi

Bu iki ilke kanunda yer almakla birlikte, kapsamlarına ilişkin içeriğinde herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Bu nedenle ihtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ile ihtiyaçların zamanında karşılanması hususlarını ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

İhtiyaçların uygun şartlarda karşılanması ilkesi yasanın bütünü ile birlikte ele alınmalıdır. Kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında elde edilebilecek en yüksek faydanın elde edilmesi amaçlanır. Bu doğrultuda; ihale sürecinden önce ve ihale süresince pek çok koşulun yerine getirilmesi gerekir. Mesela yapım işi ihalelerinde yapım konusu taşınmaz ile ilgili imar, mülkiyet ve proje gibi konuların önceden uygun hale getirilmiş olması gerekir. Bunun yanında gerekli iş ve işlemleri yapacak personelin de bulunması gereklidir. Ayrıca bütçenin yıllık olması ve bu doğrultuda ödeneklerin ancak yıl içerisinde harcanabilmesi de ihalenin zamanında yapılması mecburiyetini doğurmaktadır. Bütün bu koşulları bir arada ele aldığımız takdirde ihalenin uygun şartlarda yapılmasının önemi açıkça ortaya çıkmaktadır[39].

İhtiyaçların zamanında karşılanması ilkesinin ise kamu ihtiyaçlarının zamanlama açısından en uygun olan zamanda karşılanması olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira kamu alımları nitelik itibari ile birtakım ihtiyaçları karşılamaya yöneliktir ve bu ihtiyaçların karşılanması da kamu hizmetinin doğası gereği uygun zamanda ve uygun şekilde olmalıdır. Bu nedenle kamu ihtiyaçlarının zamanında karşılanması için kanunda pek çok düzenleme yapılmış ve hatta birtakım cezai yaptırımlar öngörülmüştür.

4. İHALE USULLERİ

4734 sayılı Kanun idarelerin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak ihale usullerini 18. maddede düzenlemiştir. Bu maddeye göre idarelerce mal

[39] **Taşdelen, a.g.e.**, s. 60.

veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usuller açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulüdür. 2886 sayılı Kanun'da belirlenmiş bulunan ihale usulleri ise kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulüdür. Görüldüğü üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 2886 sayılı Kanun da yer almakta olan kapalı teklif usulünden vazgeçmiştir. Bunun yanında 4734 sayılı Kanun 4964 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile daha evvel yasada ihale usulleri arasında sayılan doğrudan temin usulünü ihale usulleri arasından çıkararak 22. maddede ayrıca düzenlemiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulleri temel yöntemler olup diğer ihale usulleri ancak kanunda sayılan özel koşulların varlığı halinde uygulanabilecektir.

Ancak bunun istisnası kanunun 48-52. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şöyle ki, danışmanlık hizmetleri sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebilecektir. Yani idareler danışmanlık hizmeti alımı ihalelerinde ihale usullerinden belli istekiler arasında ihale usulünü kullanmak zorundadırlar[40].

4.1. Açık İhale Usulü

Açık ihale usulü 4734 sayılı Kanun'un 19. maddesinde bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak tanımlanmıştır. Açık ihale usulü temel ihale usullerinden biridir. Kanunun 20. maddesine baktığımızda *"Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı…"* ifadesinden açık ihale usulüne öncelik verilmesi gereği açıkça anlaşılmaktadır[41].

Kanun metninde ifadesini bulan bütün isteklilerin teklif verebiliyor olmasından kasıt her isteyenin ihale sürecine dâhil edilmesi demek değildir. Açık ihale usulü her ne kadar herkesin katılımına açık da olsa bu usulde ancak kanunda belirtilen şartları haiz herkes teklif verebilecektir. Yani kanunda belirtilen eşik değerler aşılmadığı sürece, açık ihale usulü ile ihale yapılsa dahi aksi idarece öngörülmedikçe yabancı istekliler gerçek kişi veya tüzel kişi olsun ihaleye teklif veremeyeceklerdir[42]. Dolayısıyla herkesin teklif verebilmesi ilkesini çok geniş kabul etmek mümkün değildir.

---

[40] **Uz, Abdullah** (2005) Kamu İhale Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 192.
[41] **Gürhan, H. Hüseyin/ Dağalp, Namık/ Şahbenderoğlu, Vural/ İnan, Atilla** (2009) Son Değişikliklerle, Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayınevi, Ankara, s. 69.
[42] **Uz**, **a.g.e.**, s. 193.

Kamu ihalelerinde rekabetin en fazla ve kamu ihtiyaçlarının en uygun şartlarda sağlanabildiği usul budur. Ancak gerek kamu ihtiyaçlarının zamanında karşılanması gerekse de kaynakların verimli kullanılmasına imkân vermek açısından idareler açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulleri arasında seçim yapmak durumundadırlar. Zira bu usul kural olmakla beraber yasanın aradığı şartların mevcut olması halinde diğer usullerin tercih edilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır[43].

4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

4734 sayılı Kanun'un 20. 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*." denilmekle belli istekliler arasında ihale usulü düzenlenmiştir. Bu usul, yapılan ön değerlendirme sonucu davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür[44].

Her ne kadar kanun metni bu usulün '*işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi'* halinde uygulanacağını belirtmişse de hangi işlerin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirdiği hususunda bir hüküm içermemektedir. Fakat bunun yanında, yapım işleri, mal alımı ve hizmet alım ihalelerinde bu usule başvurulabileceği açıkça düzenlenerek idarenin bu hususdaki yetkisi kanun ile açıkça sınırlanmıştır. Bu usulde "yapılacak bir ön yeterlilik değerlendirmesi" isteklilerin belirlenmesi açısından ön koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, idare ön yeterlilik ilanı ile istenen bilgi ve belgeleri adaylara duyurur. Bu ilan sonucunda yapılan başvurular idarece değerlendirilerek uygun görülen adaylar teklif vermek üzere davet edilir. Davet edilmeyen adaylara ise yeterli bulunmama sebepleri yazılı olarak bildirilir. İhaleye davet edilecek aday sayısının beşten, teklif veren aday sayısının ise üçten az olması halinde ihale iptal olunacaktır[45].

[43] **Uz**, **a.g.e.**, s. 193.
[44] **Tan, Turgut** (2016) İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 317.
[45] **Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya**, **Cemil** (2011) Türk İdare Hukuku, 2. Güncellenmiş baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 445.

4.3. Pazarlık Usulü

İhale usulleri 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 18. maddesinde temel ihale usulleri arasında sayılmış ancak bunun yanında belirli koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanacak bir yöntem olarak 21. maddede düzenlemiştir. Buna göre pazarlık usulüne;

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) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasına (225.403,00 Türk Lirasına)[46] kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları,

hallerinde başvurulabilecektir. Burada önemli olan nokta pazarlık usulüne göre alım yapılabilmesi için bu koşullardan birinin gerçekleşmesinin elzem olmasıdır. Çünkü 4374 sayılı Kanun'un 5. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere temel usuller açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü olup diğer usuller kanunun aradığı şartların sağlanması halinde uygulanabilecektir[47]. Dolayısı ile bu şartların sağlanamaması halinde pazarlık usulüne başvurulamayacaktır.

4.4. Yarışma Usulü

4734 sayılı Kanun'un 23. maddesinde bu usul düzenlenmiştir. Buna göre idareler 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

[46] 2018 dönemi rakamıdır.
https://dosyalar.kik.gov.tr/yardim/dokumanlar/2019_Esik_Degerler_Parasal_Limitler_Karsilastirma.pdf s.e.t. 10.05.2019.

[47] **Uz, a.g.e,**. s. 195.; **Yüksektepe, Mert Asker** (2018) Kamu İhale Kurulu ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri ve Yargıtay İlamları ile İhale Hukuku, Aristo Yayınevi, İstanbul, s. 142.

edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödülsüz yarışma yaptırabileceklerdir. Bu usulle yapılacak olan alım konusu işin gerçekten yarışma yapılmasını gerektirip gerektirmediği hususu önem arz etmektedir. Zira aslında açık ihale usulü ile yapılabilecek bir işte bu usulün uygulanması kanunun temel ilkeleri yanında ruhuna da aykırı olacaktır[48].

4.5. Doğrudan Temin Usulü

Bu usul 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinde düzenlenmiştir. 2004 yılı Kamu İhale Genel Tebliği gereğince 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen hallerde ihtiyaçlar 18. maddede yazılı kurallara uyulmaksızın temin edilebilecektir. Yani bu usulde ilan yapılmaksızın, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurmadan ve yasanın 10. maddesinde sayılı yeterlik kriterleri aranmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişinin piyasada fiyat araştırması yapması sonucu elde edilecek veriler ile kamu ihtiyaçları doğrudan temin edilecektir. Fakat alımı yapılacak ihtiyaç veya hizmetin belirli bir süreyi gerektirmesi halinde alımı yapacak olan idarenin takdiri ile sözleşme yapma yoluna da gidilebilecektir. Şu hallerde doğrudan temin usulüne başvurulabilecektir;

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi,

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması,

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin on beş milyar (67.613,00Türk Lirası)[49], diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını (22.524,00Türk Lirasını) aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar,

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması,

[48] **Uz, a.g.e.**, s. 224.
[49] Kamu İhale Kurumu'nun 2018/1 sayılı Tebliği ile 19/01/2018 tarihli ve 30306 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanmış olup 2018 yılına ilişkindir.

f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları,

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları,

h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanun un 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları,

ı) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Seçim dönemi bitmeden önce seçimlerin yenilenmesine veya ara seçime ya da Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına karar verilen hallerde; Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı, mahalli seçimlerde ise İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı

hallerinde ihale yetkilisince görevlendirilecek kişinin piyasada fiyat araştırması yapması sonucu elde edilecek veriler ile kamu ihtiyaçları doğrudan temin usulü ile temin edilebilecektir.

5. İHALE SÜRECİ

İhale süreci ihtiyacın ortaya çıkması ile başlayan ve sözleşmenin kurulması ile sonuçlanan bir süreçtir[50]. Bu süreç şu aşamalardan oluşmaktadır;

1. İhale Şartnamesinin Hazırlanması
2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi
3. Uygulanacak ihale usulünün belirlenmesi
4. İhale Dokümanının Hazırlanması

[50] **Çalışkan, Suat** (2013) Kamu İhale Kurulu, Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında İhale Kavramları ve İhale Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 125.

5. İhale Komisyonunun Oluşturulması
6. İlanın Yapılması
7. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi
8. İhalenin Sonuçlandırılması ve Sözleşme

İhale süreci ihtiyacın ortaya çıkması ile başlayacaktır. Fakat bu ihtiyaç söz konusu idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmet ve/veya görevlerin gerekleri doğrultusunda önceden planlanmış olmalıdır[51]. Zira ilgili yılın bütçesinde yer almayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacaktır. Bunun yanında ihaleye konu olacak işin niteliği belirlenmeden ihaleye çıkılması da mümkün olamayacaktır. Bu sebeple ihaleye konu olacak işin bütün niteliklerinin belirlenmesi yanında ihtiyacın niteliği itibari ile birden fazla ihaleye ihtiyaç duyup duymayacağı hususunun da belirlenmesi önemlidir[52].

5.1. İhale Şartnamesinin Hazırlanması

Kamu ihalelerinin karar verme süreci ve ihalelere ilişkin usul ve esaslar ayrıntısı ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. İdareler ihtiyaçların karşılanması doğrultusunda, ihaleye konu ihtiyacın doğmasından itibaren her aşamada kanunda belirtilen usul ve esaslara aynen uymakla yükümlüdürler.

İhaleye çıkılmasını gerektiren ihtiyacın doğması ile başlayan ihale sürecinin ilk aşaması ihale şartnamesinin hazırlanması aşamasıdır. Bu aşama 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 7. maddesinin yanı sıra 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 12, 48 ve 5. maddelerinde düzenlenmiştir. Teknik şartnamenin hazırlanması, ortaya çıkan ihtiyacın karşılanması için gerekli olan bütün mal ve hizmetlerin ve bunların miktar ve mahiyetlerinin ayrıntılı olarak tespit edilmesidir[53]. Tespit edilen bütün niteliklerin, açık, net ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde, belli bir marka ve/veya model belirtilmeksizin, temel ihale ilkelerinin uygulanmasına imkân verecek şekilde teknik şartnamede yer alması gerekir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet

[51] **Aksoy, Mehmet/ Şimşek, Mehmet** (2010) En Son Değişikliklerle Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında Kamu Alımları İhale Süreci, Mal ve Hizmet Alımları ile Yapım İşleri; Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2010/402, Ankara, s. 62.
[52] **Kutlu, Meltem (**1997) İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları no:75, İzmir, s. 212.
[53] **Aksoy/Şimşek**, **a.g.e.**, s. 63.

alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilecektir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilmelidir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek olup ve bütün istekliler için fırsat eşitliği de sağlamak zorundadır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılabilmektedir. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara ayrıntısı ile yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemez ancak ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilecektir.

4734 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre ihale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunacaktır. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere teknik şartname ihale dokümanının bir parçasıdır.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a. İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı
b. İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası
c. İhale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği
d. İsteklilere talimatlar
e. İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri
f. İhale dokümanında açıklama isteme ve yapılma yöntemleri
g. Tekliflerin geçerlilik süresi
h. İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği, ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, mal alımı ihalelerinde alternatif teklif verilip verilemeyeceği, verilebilecekse alternatif tekliflerin nasıl değerlendirileceği
i. Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dâhil olacağı
j. Tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesinde uygulanması gereken ve kanunda belirtilen usul ve esaslar

k. İhale kararının alınmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar

l. İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı

m. Teklif ve sözleşme türü

n. Geçici ve kesin teminat oranları ile teminatlara ait şartlar

o. İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu

p. Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu

q. İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar

r. Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği

s. Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları ile sözleşme kapsamında yaptırılabilecek iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler

t. Vergi, resim ve harçlar ile sözleşme ile ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği

u. Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar

v. Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar

w. Anlaşmazlıkların çözümü

Teknik şartnamede yer alması zorunlu bu hususlara dikkat edildiğinde, bu koşulların ihalenin şeffaflığını, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamayı amaçladığı görülecektir. İhalelerde teknik şartnamenin herhangi bir sebeple eksik ve/veya muğlak ifadeler içermesi Danıştay tarafından hukuka aykırılık olarak değerlendirilmiştir. Örneğin işin türü ve miktarı teknik şartnamenin temel konusu olup, teknik şartnamenin bu konuda yeterince açık hükümler içermemesi Danıştay tarafından hukuka aykırı görülmüştür[54].

5.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi

Bu aşama 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve

[54] Danıştay 10. Daire T:18.04.1995, E:1994/7750, K:1995/ 2059, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu döneminde yaklaşık maliyet usulü değil muhammen (tahmin edilen) bedel usulü uygulanmakta idi. 4734 sayılı Kanun'un kabulü ile yaklaşık maliyet usulü kabul edilmiştir. Böylece tahmini bedel uygulamasında karşılaşılan, tahmini bedellerin gerçek piyasa fiyatlarını karşılamamasından kaynaklı sorunların önüne geçilmiştir[55]. Yaklaşık maliyetin tespiti noktasında önemli olan, belirlenen yaklaşık maliyetin eşik değerlerin altında kalıp kalmaması ile bütçede yer alan ödeneği aşıp aşmadığıdır. Zira yaklaşık maliyetin eşik değerlerin altında kalması halinde yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı ve yabancı isteklilerin ihaleye katılıp katılamayacağı hususlarını da açıklığa kavuşturmak gerekirken, bütçede yer alan miktarları aşması halinde, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağından yaklaşık maliyetin bu husus da göz önünde tutularak hesaplanması gerekecektir.

5.3. Uygulanacak İhale Usulünün Belirlenmesi

İhtiyacın ortaya çıkması, şartnamenin hazırlanması ve yaklaşık değerin tespitinden sonra idare, söz konusu ihaleye uygulanacak ihale usulünü belirlemek zorundadır. Yapılacak işin türü, niteliği, teknik bilgiyi gerektirip gerektirmemesi, ivediliği gibi pek çok husus göz önünde tutularak ihale usulünün belirlenmesi gerekir. Kamu ihalelerinde rekabetin en fazla ve kamu ihtiyaçlarının en uygun şartlarda sağlanabildiği usul açık ihale usulüdür. Ancak gerek kamu ihtiyaçlarının zamanında karşılanması gerekse de kaynakların verimli kullanılmasına imkân vermek açısından idareler açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulleri arasında seçim yapmak durumundadırlar. Zira bu usul kural olmakla beraber yasanın aradığı şartların mevcut olması halinde diğer usullerin tercih edilmesine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında yasanın aradığı koşulların oluşması halinde pazarlık usulü veya doğrudan temin usullerinin uygulanması da mümkündür.

5.4. İhale Dokümanının Hazırlanması

Bu aşamada seçilen ihale usulüne göre ihale dokümanı veya ön yeterlik dokümanı hazırlanmalıdır. İhale dokümanı açık ihale ve pazarlık usullerinde hazırlanmakta, ön yeterlilik dokümanı ise belli istekliler arasında ihale usulü için söz konusu olmaktadır. İhale dokümanı 4734 sayılı Kanun'un 7. maddesinde;

[55] **Uz**, **a.g.e.**, s. 162.

"İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur."

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre ihale dokümanında bulunması gereken belgeler,

- Onay belgesi
- Yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli
- İlan metinleri
- Başvuru belgeleri
- Teklifler
- İhale komisyonu tutanak ve kararları
- İhale süreci ile ilgili tüm belgelerdir.

4734 sayılı Kanun'un 27. maddesi ise;

"İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir…" demekle yukarıda yer alan unsurlara ilavede bulunarak

- İdari şartnameler
- İşin projesini de kapsayan teknik şartnameler
- Sözleşme tasarısını

da eklemiş böylece ihale dokümanının kapsamını belirlemiştir.

Hazırlanan ihale dokümanı idarece isteyen herkesin görebileceği şekilde hazır edilir ve talepte bulunanlara da satılır. İhale dokümanı bedelsiz olarak görülebilir. Ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. İlan yapılmayan

ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. İhaleye katılmak isteyen bütün isteklilerin bu ihale dokümanını alması gerekmekte olup ihale dokümanının bedeli idarece usulüne uygun şekilde belirlenir.

4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (f) bendi;

"...İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz..."

demekle, ilanın ön koşulu olarak ihale dokümanının hazırlanmasını düzenlemiş bulunmaktadır. Buradan hareketle ihale dokümanı hazırlanmadan ilan yapılamayacağı gibi ihale de usulüne uygun şekilde yapılamayacaktır.

İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân edilir.

Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilmelidir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkânı sağlanır.

Ayrıca, isteklilerin tekliflerini hazırlarken açıklanmasına ihtiyaç duydukları hususlar ortaya çıkabilir. Bu durumda açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilirler. Bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif verme gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.

5.5. İhale Komisyonunun Oluşturulması

İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dâhil olmak üzere görevlendirir. Kural olarak ihaleyi yapan idare personelinden görevlendirme yapılsa da bunun mümkün olmaması halinde 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerden de komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilmelidir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır ve komisyon kararlarını çoğunlukla alır. Kararlarda çekimser kalınamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanmalıdır

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

hususlarında, belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları da dikkate alarak teklifleri değerlendirir.

5.6. İlanın Yapılması

İlan, ihale kararı alan idarenin, ihale konusu yapım işi, mal veya hizmete ihtiyaç duyduğunu ve bu doğrultuda sözleşme yapma istediğini ilgililere duyurması, isteklileri teklifte bulunmaya davet etmesidir[56]. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde

[56] **Kılıç, Duygu** (2010) Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 105.

teklif "…*Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri*…" şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da yola çıkılarak incelendiğinde teklifin hukuki niteliği icap olarak kabul edilmektedir[57]. İcap, kişinin sözleşme yapma iradesini muhataba, yani bu durumda idareye, açıklayan irade beyanıdır[58]. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 24. maddesinde ilan;

"İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. İhale ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

***a)** İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.*

***b)** İhalenin adı, niteliği, türü, miktarı,*

***c)** Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer,*

***d)** İhale konusu işe başlama ve işi bitirme tarihi,*

***e)** Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu,*

***f)** Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler,*

***g)** İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı,*

***h)** İhale dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.*

***i)** İhalenin nerede, hangi tarih ve saatte yapılacağı,*

***j)** Tekliflerin ihale saatine kadar nereye verileceği,*

***k)** Teklif ve sözleşme türü,*

***l)** Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklice belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği,*

***m)** Tekliflerin geçerlilik süresi,*

***n)** İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği,"*

denilmekle kapsam ve mahiyet açısından ayrıntısı ile düzenlenmiştir. İlan, ihalenin sağlıklı bir şekilde tamamlanması açısından önemli bir aşama olup, ilanın usulüne uygun ve hatasız yapılması büyük önem arz etmektedir. Bu amaçla Kamu İhale Kurumu tarafından "İlan Hazırlama ve Gönderme Programı" hazırlanmış ve uygulamaya konulmuş olup,

[57] **Buz, Vedat** (2007) Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınevi, Ankara s. 218.
[58] **Eren, Fikret** (2003) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi. 8. Baskı, İstanbul, s. 219.

yayınlanacak olan ilanların bu programla hazırlanarak internet üzerinde kuruma gönderilmesi ile hatalar en aza indirilmeye çalışılmaktadır[59].

5.7. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi

İhaleye katılacak olan ilgililerin tekliflerini hazırlaması ve idareye sunması usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tekliflerin hazırlanması şu şekilde olacaktır;

a. Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur.

b. Zarfın üzerine ihaleye katılan isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri ihaleye katılan istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

c. Teklif mektupları mutlaka yazılı ve imzalı olarak sunulur.

d. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması çok önemli ve zorunludur.

e. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı usul takip edilmek suretiyle hazırlanarak idareye sunulur.

Teklifler yasal düzenleme gereği ancak ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilebilmektedir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın ilgilisine iade edilir.

Tekliflerin ihaleyi açan idareye iadeli taahhütlü olarak da gönderilmesi mümkündür. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilerek gecikme hali tespit edilir.

[59] **Kılıç, a.g.e.**, s. 106.

Yine 4734 sayılı Kanun gereği verilen tekliflerin, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınması ve değiştirilmesi mümkün değildir.

Yukarıdaki usule uygun olarak hazırlanan ve süresi içerisinde idareye sunulan teklifler 36. maddede belirtildiği şekilde açılarak kayıt altına alınır. Buna göre, *"Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.*

İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır." Görüldüğü gibi, tekliflerin açılış ve değerlendirilmesi oldukça açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre tekliflerin ihale dokümanında belirtilen saate kadar idareye verilebileceği ancak bu saatten sonra teklif kabul edilmeyeceği açıktır. Ancak bu tekliflerin sadece ihaleyi açan idareye ulaşması yeterli olmamakta ayrıca bütün şekli unsurları da tam ve eksiksiz bir şekilde taşıması aranmaktadır. Buna göre tekliflerin veriliş sırasına göre, süresinde teslim edilen tüm teklifler, hazır bulunanların önünde açılarak hem tekliflerin değerlendirilmesine başlanmakta hem de şeffaflık ilkesi uygulama alanı bulmaktadır. Hazır bulunan istekliler huzurunda açılan teklifler tek tek incelenerek belgeleri eksik olanlar ve/veya teklif mektubu ile geçici teminatı uygun olmayanlar bir tutanakla tespit olunarak tutanak komisyon üyelerince imzalanır ancak bu aşamada hiçbir teklifin kabul veya reddine dair bir işlem tesis edilemez. Bütün teklifler açıldıktan sonra 37. madde kapsamında teklifler değerlendirilmek üzere oturum kapatılır. Tekliflerin açılması sürecinde hiçbir teklifteki hata ve eksiklikler giderilmez belgelerdeki eksik ve hatalar düzelttirilmez. İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilecektir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer

alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

Oturumun kapatılmasından sonra 37. madde kapsamında tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına sıra gelmektedir.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

Aşırı düşük teklifler 4734 sayılı Kanunda 38. maddede düzenlenmiştir. İhale en düşük teklifi verenin değil en avantajlı teklifi verenin üzerinde bırakılmalıdır. Bu bağlamda aşırı düşük teklifler özellikle değerlendirilerek reddedilip reddedilmeyeceğine karar verilmesi gerekmektedir. 38. madde metni;

"*İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.*

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." hükmüne amirdir. Bu bağlamda ihale sürecinde teklifin avantajlı ve gerçekçi olmasının çok önemli olduğu, verilen teklifin çok düşük olmasının başlı başına bir ihaleyi kazanma sebebi olarak görülmediği, bilakis teklifin nasıl çok düşük olduğunun özellikle değerlendirildiği ve incelendiği sonucuna ulaşılacaktır.

Tüm tekliflerin değerlendirilmesinden sonra ihale ya bütün teliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali ile sonuçlanacak ya da ihale isteklilerden biri üzerinde bırakılarak bu istekli il sözleşme imzalanacaktır. Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali durumu 4734 sayılı yasanın 39. maddesinde düzenlenmiş olup " *İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/24 md.) Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir."* hükmüne amirdir. Bu durumda kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere idare bütün teklifleri redderek ihaleyi iptal etmekte serbest olup bu durumun vuku bulması halinde bir yükümlülük altına girmeyecektir.

5.8. İhalenin Sonuçlandırılması ve Sözleşme

Bu husus 4734 sayılı Kanun un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40. maddesinde düzenlenmiş olup, "*37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır."* denilmekle ekonomik açıdan en avantajlı teklifi yapanla sözleşme yapılacağı düzenlenmiştir.

Maddenin devamı ihale yetkilisinin onayı hususunda çok önemli bir düzenlemeyi içermektedir. Buna göre "*...İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.*

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.(1)

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir…" denmekle ihale yetkilisinin onayı vurgulanmıştır. Zira ihale yetkilisinin onayı ihaleyi olumlu veya olumsuz anlamda neticelendirmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

Bu bölümde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu açısından ayrı ayrı kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama sebepleri irdelenmiştir.

1. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU, 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU VE 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNUNA GÖRE KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN İDARİ YASAKLAMA KARAR VE SEBEPLERİ

Kamu ihalelerinde üç temel yasal düzenleme bulunmakta olup bunlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunudur. Kamu hazinesinden harcama yapılmasının gerekmesi halinde 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar uygulama alını bulacak olup, tam aksine kamuya gelir getirici bir hususun söz konusu olması halinde 2886 sayılı Kanun un uygulanması gerekecektir[60]. Bunun yanında 4734 sayılı Kanun, kamu ihale sözleşmesinin imzalanmasına kadar geçecek olan aşamalara ilişkin süreci düzenlemekteyken 4735 sayılı Kanun ise sözleşmenin imzalanmasından sonra uygulama alanı bulacaktır. Bu üç kanun aynı konuyu düzenliyor gibi görünmekle beraber farklı farklı uygulama alanlarına sahip olmaları dolayısıyla her bir kanunda ihaleden yasaklama kurumu ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Yasaklama, ihale sürecinin hukuka uygun olarak yürütülmesini ve süreç sonunda sözleşmenin imzalanmasını temin etmek amacıyla kanunda yer verilen belirli fiil ve eylemlerde bulunanlara yönelik tesis edilen, süreli ve kamu ihalelerine girememek şeklinde

[60] **Kılıç, a.g.e.**, s. 3; **Yaşar, Hasan Nuri** (2016) İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, s. 451.

tesis edilen idari bir yaptırımdır[61]. Yasaklama işleminin tesisinde amaç bütün alım sürecinin sağlıklı işlemesini temin etmektir[62].

Gerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunların lafzından gerekse de Danıştay içtihatlarından[63] anlaşıldığı üzere, bu yasal düzenlemelere göre ihaleden yasaklama kararı verilebilmesi için yasaklamaya konu ihalenin bu kanunlar kapsamında yapılmış olması ve/veya ihalenin tabi olduğu mevzuatta 4734 sayılı KİK, 4735 sayılı KİSK veya 2886 sayılı DİK'e atıf yapılmış olması gerekmektedir.

Danıştay'ın bir kararında 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yapılan bir ihale neticesinde imzalanan sözleşme konusu işin yapılması sırasında yasak fiil ve davranışların işlendiğinin fark edilmesi hâlinde, 4735 sayılı Kanun uyarınca yasaklama işlemi tesis edilebileceği kanaatine varılmıştır[64]. Bu kararda,

"*4734 sayılı Kanun 'da belirtilen istisna kapsamındaki ihalelere özgü yürürlüğe konulan Bakanlar Kurulu kararlarında ya da ilgili kurumlar tarafından çıkarılan yönetmeliklerde, ceza ve yasaklamaya dair esas ve usul hükümleri açısından 4735 sayılı Kanun 'a atıf yapılması durumunda, söz konusu ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşme konusu işin yürütümü sırasında 4735 sayılı Kanun 'da sayılan yasak fiil veya davranışların işlenmesi hâlinde, yine 4735 sayılı Kanun uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilecektir…*[65]"

şeklinde hüküm tesis edildiği görülmektedir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yapılan bir ihale sonucunda imzalanan sözleşme konusunun ifası sırasında yasak fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması hâlinde, ihalenin tabi olduğu mevzuatta atıf bulunması halinde, 4735 sayılı Kanun uyarınca yasaklama işlemi tesis edilebileceği karara bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde istisnalara yer verilmiş, ancak maddenin son cümlesinde yasaklamaya ilişkin hükümler hariç olmak üzere bu maddede sayılan alım konularının istisna kapsamında kabul edildiği düzenlenmiştir. İstisna kapsamındaki işlerde yasaklama müeyyidesinin uygulanıp uygulanmayacağı ya da ne şekilde hangi kanuna göre uygulanacağı hususunda Danıştay ihaleyi yapan idarenin kendi mevzuatında konuya yer

[61] **Can, Ozan** (2018) Kamu İhale Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 101.
[62] **Toprak, Eren** (2009) 'Kamu İhale Mevzuatında Yasaklama Kararına ilişkin Bazı Hüküm ve Düzenlemelerin değerlendirilmesi', Terazi Hukuk Dergisi, C:4, S: 35, s. 87
[63] Danıştay 13. Daire T: 07.06.2017, E: 2016/1917, K. 2017/1850; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu T: 29.07.2017, E: 2015/2682, K: 2017/2824, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.
[64] Danıştay 13. Daire T: 07.06.2017, E: 2016/1917, K. 2017/1850, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.
[65] Danıştay 13. Daire T: 07.06.2017, E: 2016/1917, K. 2017/1850, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

verilip verilmediğine göre değerlendirmeye tabi tutulacağı, ilgili kurumun kendi mevzuatında yer verilmesi halinde, 4735 sayılı Kanun a göre yasaklama müeyyidesinin uygulanacağı kanaatine kararlarında yer vermekte ve uyuşmazlıkları bu yönde değerlendirmektedir[66].

4734 sayılı Kanun, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektedir[67].

4734 sayılı Kanun un 2. maddesi idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceğini düzenlemiş, 68. maddesi ise bu kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını açıkça ifade etmiştir. Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun un en önemli özelliği kapsamına ilişkin olup, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye bağlı olmaları sağlanmıştır[68]. Dolayısıyla, 4734 sayılı Kanun kamu ihalelerinde uygulama alanı bulmakta olup yasaklama işlemleri de önce bu kanun açısından daha sonra ilgisine göre 4735 veya 2886 sayılı Kanunlar kapsamında değerlendirilecektir.

4734 sayılı Kanun un dördüncü kısmında " yasaklar ve ceza sorumluluğu" başlığı altında ihalelere katılmaktan yasaklama düzenlenmiştir. Bu kısım 58- 61. maddeler arasını içermektedir. Ancak 58. maddenin 1. fıkrası açıkça 17. maddeye atıf yapmakta olup, bu maddede yer alan yasak fiil ve davranışları işleyenler hakkında yasaklama müeyyidesinin uygulanacağını göstermektedir[69].

Bu durumda yasaklama işleminin kabahat olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2. maddesine göre kabahat, "*kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık"*tır. Ancak idari yaptırımdan kanun koyucunun ne kastettiği ancak 16. maddede

---

[66] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu T: 29.07.2017, E: 2015/2682, K: 2017/2824 sayılı kararı ile "*…istisna kapsamında ihale edilen işlerde, 4735 sayılı Kanun 'un yasaklanmaya dair hükümlerinin, ilgili idarenin kendi mevzuatında yer alması halinde 3/g kapsamındaki işlerde uygulanabileceğinin kabulü gerektiği, aksi takdirde, 3/g kapsamında ihale edilen işlerde, işin sözleşme aşamasında ortaya çıkan yasaklanmayı gerektiren fiil ve davranışların yaptırımsız kalması gibi hukuka uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkacağı*…"kanaatine varılmıştır, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[67] **Gönen, Dinçer/ Işık Hikmet** (2006) Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, Yetkin Yayınevi, İkinci Baskı, s. 357.

[68] **Uz, a.g.e.**, s. 132.

[69] **Erpek, Tuğba/ Yiğit, Uğur** (2011) 'Sermaye Şirketi ortakları ve ortaklara ait diğer sermaye şirketlerinin ihaleden yasaklanması kararının ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kusur ilkeleri yönünden değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C:6, S:56, s. 36.

anlaşılmaktadır. Buna göre "*Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.*

İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir." çerçevesinde idari yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirler olarak iki gurupta değerlendirilmiştir. Genel kabul kanundaki temel yaptırımın idari para cezası olduğu yönündedir[70]. İdari para cezası bu niteliği itibari ile tatbik usulleri ve hesaplanma yöntemleri bakımından kanunda ayrıntısı ile düzenlenmiştir.

İdari para cezası yanında "Saklı tutulan hükümler" başlıklı 19. maddede yer alan diğer idari tedbirler yasaklama kurumu açısından önem arz etmektedir. 19. madde;

" Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması,

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

Gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır." hükmüne amirdir. Madde içeriğine baktığımızda belirli bir süre için "*bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi …ruhsat veya ehliyetin geri alınması…"* durumunun düzenlendiği açıkça görülecektir.

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi "*17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir…"* demekle ihalelere katılmaktan belirli sürelerle yasaklamayı düzenlemekte, bu bağlamda Kabahatler Kanunu'nun 19. maddesinde aradığı koşulları da taşımaktadır. Bu bağlamda kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarına karşı başvurulacak kanun yolunun tespiti

[70] **Otacı, Cengiz/Keskin, İbrahim** (2010) Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, s. 12.

noktasında hataya düşülmemesi gerekmektedir. Zira her ne kadar ceza hukukuna tabi gibi görünse de, eylemin suç teşkil etmesi hali istisna olmak üzere, esasen yasaklama kararları idari yargı alanına girmektedir. Dolayısıyla yasaklama işlemi bir idari yaptırım olarak değerlendirilmektedir[71]. Çünkü burada alınan yasaklama kararı yani idarenin karara bağladığı idari yaptırım muhatap gerçek veya tüzel kişinin haklarını ve/veya malvarlığını doğrudan etkilemektedir[72].

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde;

" İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları …." denilmekle de bu durum yani yasaklama kararlarına karşı yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için iptal davası açılabileceği açıkça düzenlemektedir.

Bu bağlamda ihaleden yasaklama kurumunun her ne kadar ceza hukukuna ait bir alan gibi görünse de hukuki etki ve sonuçları açısından idari yargının alanına girdiğinin kabulünde bir sakınca olmayacaktır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki yasaklama kurumunun tamamen ceza hukukundan kopuk olduğunun iddia edilmesi de mümkün olmamaktadır. Zira ceza hukukunun temel ilkeleri olan kanunilik, belirlilik, geçmişe uygulanma yasağı ve kıyas yasağının burada da uygulama alanı bulacağı şüphesizdir[73].

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu bu anlamda sözleşmenin imzalanmasına kadar uygulanacak olan yasal düzenleme olup, bu süreçte kamu ihalelerine hakim olan ilkelerin tesis edilmesi büyük önem arz etmektedir. Sözleşmenin imzalanması aşamasından sonra ise artık 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uygulanacak olup, yasaklama işlemi açısından her iki kanunun uygulama alanı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

---

[71] **Zor, Ömer TUĞRUL** (2014) 'Ceza Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:90, s. 82.
[72] **Kangal, Zeynel T.** (2011) Kabahatler Hukuku, XII Levha Yayınevi, İstanbul, s. 327 vd.
[73] **Kangal, a.g.e.**, s. 45 vd.

4735 sayılı Kanun'un "ihalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesi ilk fıkrasında 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceğini düzenlemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin nasıl yürütüleceğini düzenlemekte olup bu husus kanunun 1. maddesinde düzenlenmiştir.

2886 sayılı Kanun'da yasaklama işlemi "İhale İşlerinde Yasaklar ve Sorumluluklar başlıklı dördüncü kısımda "Yasak Fiil Ve Davranışlar" başlıklı 83. maddede düzenlenmiştir.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında;

a) Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

b) Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

c) İhale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak bu kanun kapsamında yasaktır.

"Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. madde 4734 sayılı Kanun'un birinci kısmının "ihaleye katılım kuralları" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir.

"Madde 17- İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

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.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır."

hükmüne amirdir. Buna göre iş bu maddede yer alan fiilleri işleyenler hakkında 58. madde ve devamında yer alan hükümlere göre işlem yapılacağına şüphe bulunmamaktadır.

Bu maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan yasaklama nedenleri aynı zamanda TCK bağlamında da suç olarak düzenlenmiş olup (d) ve (e) bentleri ise suç teşkil etmediği halde kamu ihalelerinde rekabetin tesisi, saydamlık ve güvenilirlik ilkelerinin tesisi maksadı taşımaktadır.

Yüklenicilerin sözleşmenin akdedilmesinden önceki aşamadaki fiil ve davranışlarına ilişkin yasaklama sebepleri ise 4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21. maddesinde düzenlenmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre yüklenicinin, ihale sürecinde, yani ihale sözleşmesinin imzalanmasından evvel, Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilecek ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilecektir.

Ancak bu duruma istisna getirilerek, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla, ivediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması, taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması ve yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilecek olup bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26. madde hükmüne göre işlem yapılacak ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilecektir. Bu cezanın hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilmesine imkân bulunmaktadır.

Sözleşmenin uygulanması aşamasında söz konusu olacak eylem ve işlemlere ilişkin yasak fiil ve davranışlar ise 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesi sözleşmenin uygulanması sırasında şu fiil ve davranışlarda bulunulmasını yasaklamıştır;

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. madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

Fiilleri sayılmıştır. Buna göre hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etme, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etme, sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanma, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapma, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verme, bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanma veya 29. madde hükümlerine aykırı hareket etme, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme, sözleşmenin 16. madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması hallerinde kişi hakkında yasaklama kararı tesis edileceği düzenlenmiştir.

1.1. Hile, Vaat, Tehdit, Nüfuz Kullanma, Çıkar Sağlama, Anlaşma, İrtikap, Rüşvet Suretiyle veya Başka Yollarla İhaleye İlişkin İşlemlere Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etme Halinde Yasaklama

Bu yasaklama hali ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi hallerini öngörmektedir. İstekliler hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleyi kazanmak isteyebilir ve bu doğrultuda kasıtlı olarak birtakım işlem ve eylemlerde bulunabilirler. Burada kanun maddesinden anlaşıldığı kadarıyla kanun koyucu bu yasaklama sebebinin uygulanabilmesi

için ihalenin kazanılmasını şart koşmamış, sadece bu eylemlere kalkışılmasını yeterli görmüştür[74].

Hile, rızayı fesada uğratan her türlü vasıta[75], bir kimsenin davranış veya sözleri ile bir diğer kimseyi bir sözleşmeyi imzalamak veya bir irade beyanında bulunmaya yöneltmek amacıyla yanlış bir fikrin doğmasına veya var olan bir yanlış fikrin devamına bile bile neden olmasıdır[76].

Vaat, bir şeyi yerine getirmek için verilen söz[77], bir işi veya şeyi yapacağına veya yapmayacağına dair söz vermektir[78].

Tehdit, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinde bir kişinin bir başkasına, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahsetmek olarak tanımlanmış olan tehdit suçu, gerçekleşmesi failin iradesine bağlı olan bir kötülüğün belli bir kişiye muhtemel gösterilmesidir[79].

Nüfuz kullanma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 255. maddesinde nüfuz ticareti şeklinde, kamu görevlileri açısından veya kamu görevlilerinin nüfuzunun üçüncü bir kişi tarafından kullanılması olarak iki yönlü olarak düzenlenmiştir. Bir kişinin bulunduğu makamın gücüne dayanarak bazı işlere karışıp kendine çıkar sağlaması[80] olarak tanımlanmış olup burada önemli olan failin söz konusu eylemin olumlu veya olumsuz olmasını amaçlaması değil ulaşmak veya sürdürmek istediği sonucun hukuka aykırı olmasıdır[81].

Çıkar, kelime anlamı olarak dolaylı yollardan elde edilen kazanç[82], menfaat[83] gibi anlamlar taşımaktadır. Çıkar sağlama ise kanunda ihale görevlileri veya diğer istekliler açısından olmak üzere iki şekilde yorumlanabilmektedir. Yasaklamaya konu bir eylemler kişiler ihale görevlilerine bir çıkar temin ederek ihalede tarafsızlık ilkesini bertaraf etmeye

---

[74] **Sezer, Yasin** (2012) Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 160.
[75] **Erem, Faruk/ Toroslu, Nevzat** (2003) Türk Ceza Hukukun Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 134.
[76] **YILMAZ, a.g.e.**, s. 479.
[77]Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd1f7828a9389.08241168,> s.e.t. 07.05.2019.
[78] **YILMAZ, a.g.e.**, s. 1288.
[79] **Toroslu, Nevzat** (2007) Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, s. 75.; **Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat** (2018) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, s. 468.
[80]Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd1fcf4db93e2.72977663,> s.e.t. 07.05.2019.
[81] **Keklik, Ramazan** (2016) 'Nüfuz Ticareti Suçu', Terazi Hukuk Dergisi, C: 11 S:115, s. 26-38.
[82] Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cda5daeb400e4.87746767> s.e.t. 07.05.2019.
[83] **Yılmaz,** a.g.e., s. 232.

çalışabilecekleri gibi diğer isteklilere de birtakım menfaatler temin ederek ya da buna ilişkin vaatte bulunarak da rekabet ilkesini bertaraf edebilir bu şekilde ihalenin kendi lehlerine sonuçlanmasını sağlamaya çalışabilirler.

Anlaşma, kelime anlamı olarak sözleşme[84] manasına gelmekte olup sözleşme kelimesi ise iki ve/veya daha çok kişinin bir hukuki bağ yaratmak, bu bağı değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak maksadıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla yaptıkları hukuki işlem[85] olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmenin bir diğer anlamı ise taraflardan her ikisi veya sadece birisi açısından borç doğuran akittir[86].

İrtikap, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinde yer almakta olup bu maddede irtikabın farklı şekillerde söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. İrtikap, kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle başkasına veya kendisine yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi şeklinde işlenebileceği gibi kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması şeklinde de işlenebilecektir. İrtikabın üçüncü bir işlenme şekli ise kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatte bulunması şeklinde de işlenebilmektedir. Hatta irtikap suçu kişinin hatasında faydalanmak suretiyle de işlenebilmektedir. Farklı görünümleri bulunan bu eylemin varlığı halinde kişi ihaleden yasaklanacaktır.

Rüşvet, bir kamu görevlisi ile bir başka kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin yetkilerini kullanması ile ilgili bir iş için haklı olmayan bir menfaat elde etmesi sonucunu doğuran bir tür anlaşmadır[87].

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlara ilişkin dokuzuncu bölümünde yer alan "İhaleye fesat karıştırma" başlıklı 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırma suçu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, hileli davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek suretiyle, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına

[84] Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cda5daeb400e4.87746767> s.e.t. 07.05.2019.
[85] **Yılmaz, a.g.e.,** s. 54 ve 1115.
[86] **Eren, a.g.e.**, s. 184.
[87] **Toroslu, a.g.e.**, s. 291.

sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlama suretiyle, teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak suretiyle, teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak suretiyle, tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak suretiyle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek suretiyle, ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları suretiyle olmak üzere farklı şekillerde ihaleye fesat karıştırma suçu işlenebilmektedir. Bu hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılacağı 235. maddede açıkça düzenlenmiştir.

Doktrinde 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) bendinde yer verilen ihaleye fesat karıştırma eyleminin doğrudan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi ile ilişkili olup olmadığı noktasında tartışma bulunmaktadır[88]. Bu maddede kamu mal ve hizmet alımını ihaleleri yanında icra-iflas kanunu kapsamında taşınır ve taşınmaz malların açık arttırma usulü ile satış usulünde ihaleye fesat karıştırma suçu da düzenlenmiştir. 235. madde her iki ihale usulü için de doğrudan ilgili ve geçerlidir. Her ne kadar 4735, 4735 ve 2886 sayılı Kanunlarda düzenlenen kamu ihtiyaçları doğrultusunda yapılan mal ve hizmet alımı ihaleleri ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan haczedilmiş bulunan taşınır ve taşınmaz malların açık arttırma usulüyle satışında düzenlenen ihale yolu farklı olsa da her iki ihale usulünde de fesat karıştırma eylemleri ortak olup 235. madde doğrudan alakalı ve uygulanabilirdir. Ayrıca TCK 235. madde ile düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu 4734 sayılı Kanun'da yer alan ihale ilkelerinden saydamlık, rekabet, güvenilirlik, eşit muamele, ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarla karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasını ihlal etmektedir[89].

Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da yasaklama nedeni olarak düzenlenmiştir.

Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle

[88] **Sırabaşı, Volkan** (2011) Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 6.
[89] **Demirel, Salim** (2014) 'İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Maddi Unsurunun 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi', Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:100, s. 575.

veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek hallerinde kişiler hakkında yasaklama kararı tesis edilecektir. 4734 sayılı Kanun kapsamından farklı olarak, 4734 sayılı Kanun'da yer almayan rüşvet vermek ve almak fiili 4735 sayılı Kanun da yasaklama nedenleri arasında yer almaktadır. Bu yasaklama nedeni sadece yükleniciler açısından değil ihale görevlileri açısından da önem arz etmekte ve kamu görevlilerince de bu fiil işlenerek yasanın öngördüğü cezai yaptırımlara maruz kalınabilmektedir.[90]

Bu madde *"...veya başka yollarla"* demek suretiyle ayrıca maddede sayılanlarla yasaklama nedenlerini kısıtlamamakta, bu maddede sayılmayan ancak bunlara benzerlik gösteren eylemleri de yasaklamanın sınırlarına dahil etmektedir[91].

Bu yasaklama sebepleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek şeklinde düzenlenmiştir.

Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi veya buna teşebbüs edilmesi halleri 2886 sayılı Kanunda da yasaklama sebebi olarak öngörülmüştür. 4735 sayılı Kanunda sayılan yasaklama halleri içerisinde yer alan rüşvet verme suçunun burada açıkça yazılmadığı ancak şekil değiştirerek "çıkar sağlama" şeklinde yer aldığı görülmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlara ilişkin dokuzuncu bölümünde yer alan "İhaleye Fesat Karıştırma" başlıklı 235. maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu burada da uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca her ne kadar rüşvet suçu bu maddede açıkça yer almasa da 85. maddenin 4. fıkrasına "*Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Babının Üçüncü Faslında yer alan rüşvet verme suçu ile 339, 340 ve 342 nci maddelerine göre, bu Kanun kapsamındaki suçlar nedeniyle haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, mesleklerini icradan men olunurlar ve herhangi bir ad altında müteahhitlik yapamazlar."* hükmü eklenmek suretiyle bu hususstaki açık giderilmiştir[92].

[90] **İsbir, a.g.e.**, s. 70.
[91] **Doğanyiğit, a.g.e.**, s. 467 vd.
[92] **İşbir, a.g.e**, s. 74.

1.2. İsteklileri Tereddüde Düşürmek, Katılımı Engellemek, İsteklilere Anlaşma Teklifinde Bulunmak veya Teşvik Etmek, Rekabeti veya İhale Kararını Etkileyecek Davranışlarda Bulunma Hallerinde Yasaklama

En kaliteli mal veya hizmeti en uygun fiyatla temin etmek kamu ihalelerinin amaçları arasında kamu menfaati açısından en önemlilerindendir. Bu amacın gerçekleşmesi ise olabildiğince çok isteklinin ihalelere katılımının sağlanması ve bu bağlamda olabildiğince çok teklifin sunulması ile sağlanır. Dolayısıyla bu maddede yer alan isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti etkileyecek davranışlarda bulunmak fiilleri ile katılım dolayısıyla da kamu menfaati ve diğer açından da ihaleye katılan yüklenicilerin menfaatleri zedelenmektedir. Kamu ihalelerine eşitlik ve rekabet ilkeleri hakim olup, isteklilerin eşit şartlarla ve serbest rekabet ortamında kamu ihalelerine katılma hakları vardır[93]. İhale kararını etkileyecek davranışlarda bulunma ise ihale görevlilerinin iradesinin sakatlanmasına neden olmakta ve yine kamu için en avantajlı teklifi verenle sözleşmenin bağıtlanmasını engellemekte ve kamu zararına ayrıca da ihaleye katılan ve ihale üzerinde bırakılmayan diğer istekliler açısından zarara sebep olmaktadır. Diğer bir açıdan ise kamu idarelerinin güvenilirliğini sarsacak önemli etkileri olmaktadır.

İsteklileri tereddüde düşürmek, bir isteklinin diğer isteklilerin ihaleye katılmaktan vazgeçmesi için gerçeğe aykırı haberlerin diğer istekliler açısından duyulabilir olmasını sağlaması şeklinde meydana gelebilecek bir eylem olup, bu halde bu istekli ihaleden yasaklanacaktır[94].

Katılımı engellemek, rekabeti ve bu doğrultuda ihale kararını etkilemeye yönelik bir eylem[95] olup, başlı başına bir yasaklama sebebi olarak kanunda yer almaktadır. Katılımı engellemeye yönelik davranışlar ayrıca iş ve meslek ahlakına aykırı tutum ve davranışlar[96] olarak da nitelendirilmektedir.

İsteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek yine bir yasaklama nedeni olup burada da rekabeti ve ihale kararını etkilemeye yönelik bir çaba bulunmaktadır.

Rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunma hali ise içerisinde isteklileri tereddüde düşürme, katılımı engelleme ve isteklilere anlaşma teklifinde bulunma

---

[93] **Sezer, Yasin** (2012) Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 160.
[94] **İsbir, Begüm** (2011) Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 49.
[95] **Sezer, a.g.e., s.** 162.
[96] **DOĞANYİĞİT, Sadettin** (2006) 'İsteklilerin Kamu İhalelerine Girmesini Engelleyen Tutum ve Davranış Uygulamaları', Terazi Hukuk Dergisi, C: 1 S: 1, s. 78.

veya teşvik etme eylemlerinin tamamını bulundurmaktadır. Rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında ekonomik tercihlerin özgürce alınmasını sağlayan yarış[97] şeklinde tanımlandığı gibi aynı maksadı güden kişiler arasındaki çekişme[98] şeklinde de tanımlanmaktadır. Serbest piyasada rekabetin amacı en kaliteli hizmeti en uygun fiyata temin etmek[99] maksadını taşımaktadır. Kamu ihalelerinde de maksat aynı olup rekabetin sağlanması bunu temin etmenin aracı olarak işlev görmekte ve ihale sisteminden arzulana fayda rekabet ortamı tesis edilerek sağlanmaya çalışılmaktadır[100].

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ise bu sebepler "*açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak*" şeklinde düzenlenmiştir.

2886 sayılı Kanun'da belirlenmiş bulunan ihale usulleri kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulüdür.

Kapalı teklif usulü, ilgili herkesin katılımına açık bir usul olup[101] bu usulde teklif yazılı usulde ve kapalı zarf ile yapılmaktadır[102]

Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, yöntem olarak kapalı teklif usulü izlenmekle beraber ilgili herkesin katılımına açık olmayan ihale usulüdür[103].

Açık teklif usulü, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılan ihale usulü olup, 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlerden, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihalelerde[104] uygulanabilir.

Pazarlık usulü, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır ve yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekle bağlı değildir[105].

---

[97] **Yılmaz, a.g.e.**, s. 1028; 4054 sayılı Kanun m. 3.
[98] Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, s.e.t. 07.05.2019.
[99] Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku El Kitabı, https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/karar-istatistikleri/tuketiciler-icin-rekabet-hukuku, www.rekabet.gov.tr, s.e.t. 10.05.2019.
[100] **Sancar, Ayşe Esin** (2014) '4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesinde Yer Alan Temel İlkelerin Değerlendirilmesi', Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2 S:2, s. 172.
[101] **Kutlu, a.g.e.**, s. 55.
[102] **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 447; **Kutlu a.g.e.**, s. 56.
[103] **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 447; **Kutlu a.g.e.**, s. 56.
[104] Bu rakam 2019 yılı için 2.380.900TL olarak belirlenmiştir. KONTDER İçişleri bakanlığı Mahalli Kontrolörler Derneği resmi sitesi, www.kontder.org.tr, http://www.kontder.org.tr/2886-sayili-devlet-ihale-kanunu-parasal-limitler.html, s.e.t. 13.05.2019.
[105] 2019 yılı için pazarlık usulünde parasal sınır Büyükşehir Belediyesi sınırları içindeki ve nüfusu 50000'i geçen ilçelerde 86.70,00TL, diğer ilçelerde 43.000,00TL olarak belirlenmiştir. KONTDER İçişleri bakanlığı

Yarışma usulünde, idarece her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırılabilir ve bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir.

Açık teklif usulü 2886 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yazılı işlerden, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihaleler için öngörülmüş olup açık teklif usulüne göre ihaleler, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır. Bu husus kanunun 45 ve 46. maddelerinde düzenlenmiştir. Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekle bağlı değildir. İhaleler, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır. Pazarlık usulü Kanunun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Açık teklif usulü ile pazarlık usulünün uygulandığı alımlarda isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kıracak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağrıyı ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak ihalenin sağlıklı bir şekilde tamamlanabilmesi amacıyla bir yasaklama nedeni olarak düzenlenmiştir.

1.3. Sahte Belge veya Sahte Teminat Düzenlemek, Kullanmak veya Bunlara Teşebbüs Etme Halinde Yasaklama

İhale sürecinin başında ve ilerleyen dönemlerinde isteklilerden pek çok belge talep edilmektedir. Bu belgeler 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde tek tek sayılmış olup, hem resmi hem de resmi nitelik taşımayan belgeler talep edilmektedir.

Ayrıca ihale sürecinde isteklilerden teminat da talep edilmektedir. Teminatlar kesin teminat ve geçici teminat olmak üzere iki çeşit olup, geçici teminat ihalenin başında henüz teklif verilirken sunulmakta olup teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, kesin teminat ise ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sözleşmenin imzalanmasından evvel ihale bedeli üzerinden %6 oranında verilmektedir. Kanunda teminat olarak verilebilecek değer ve kıymetli evraklar da sayılmıştır. Bu belgeler sahte olarak istekli tarafından düzenlenebileceği gibi, başkası tarafından da düzenlenmiş olması mümkündür. Burada önem arz eden husus isteklinin sunduğu evrakın sahte olup olmadığını bilip bilmemesi noktasında toplanmakta olup, kişinin belgenin sahte olduğunu bilmemesi ve bilebilecek

Mahalli Kontrolörler Derneği resmi sitesi, www.kontder.org.tr, http://www.kontder.org.tr/2886-sayili-devlet-ihale-kanunu-parasal-limitler.html, s.e.t. 13.05.2019.

durumda da olmaması halinde yasaklama müeyyidesinin uygulanmaması gerekmektedir[106].

Bu yasaklama nedeninin bir de ceza hukuku boyutu bulunmakta olup resmi belgede sahtecilik suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 204, özel belgede sahtecilik suçu ise yine aynı kanunun 207. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "kamu güvenine karşı suçlar" başlıklı dördüncü bölümünde yer almaktadır.

Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya buna teşebbüs etmek şeklindeki bir fiilin ihaleye katılmaktan yasaklanma kararının alınmasına sebep olabilmesi için bu eylemin ihaleye katılan istekli veya ihale görevlisi tarafından işlenmiş olması gerekmekte olup, bir üçüncü kişi tarafından işlenmesi halinde bu kişiler hakkında ancak TCK gereği cezai yaptırım uygulanması mümkün olabilecektir[107].

İzah edilen bu yasaklama nedenleri 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek olarak yer bulmuştur.

4734 sayılı Kanun'a ilişkin yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarda değinildiği üzere[108], 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre de suç sayılan özel ve resmi belgede sahtecilik yapılarak, aldatma kabiliyeti bulunan belgelerin kamu ihalelerinde kullanılması başlı başına bir yasaklama nedeni olarak düzenlenmiştir.

Belge, bir beyanı tespit eden ve cisimleştiren şeyler olup sahte nitelikli olması bu belgenin aldatıcı nitelik taşımasıdır[109]. Uygulamada sahte belgeden ne anlaşılması, sahtelik eylemine nelerin dahil edilmesi gerektiği noktasında tereddütler oluştuğu görülmektedir[110]. Yüksek mahkemenin bir kararında, temizlik hizmeti ihalesini üstlenen bir iş ortaklığı içerisinde olan şirketlerden birinin, belgeler arasında yer alan prim borcu bulunmadığına dair belge olarak SSK Ankara İl Sigorta Müdürlüğü'nce düzenlenen sosyal güvenlik prim borcu olmadığına dair belgeyi ibraz etmesine karşın, SSK Ankara İl Müdürlüğü'nün ondan bağımsız olarak başka bir yazıyla kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcunun bulunduğunun bildirilmesi üzerine, bu fiil sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek niteliğinde kabul edilerek şirket kamu ihalelerine girmekten yasaklanmış ise de şirket tarafından ibraz edilen sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair belgenin, Ankara Sigorta İl Müdürlüğü tarafından düzenlenmesi sebebiyle sahte olarak nitelendirilmesinin söz

[106] **Sezer, a.g.e.**, s. 166.
[107] **Çalışkan, Suat** (2013) İhale Kavramları ve İhale Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 298.
[108] Bkz. Supra.
[109] **Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 673.
[110] Danıştay 13. Daire T: 26.6.2009, E: 2007/15753, K: 2009/7154; Danıştay 13. Daire T: 23.10.2009, E: 2008/2779, K: 2009/9319, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

konusu olmayacağı kanaatiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, yüksek mahkemece de bu karar onanmıştır[111]. Bu bağlamda bir kamu kurumundan verilen belgenin gerçeği yansıtmadığının anlaşılması ancak bunda yüklenicinin hatasının olmadığının da tespiti halinde yüklenici veya isteklinin meydana gelen olayda kastının ve/veya bilgisinin olup olmadığı, dahası buna muktedir olup olmadığının da tespiti gerekmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda bu yasaklama nedeni diğer yasaklama nedenleri ile birleştirilerek tek bir fıkra altında "*ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak"* şeklinde düzenlenmiştir.

Bir beyanı tespit eden ve somutlaştıran şeyler[112] belge olarak kabul edilmekte olup belgede sahtecilik suçu 5237 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında kamu güvenine karşı suçlar içerisinde düzenlenmiştir. Bu yasaklama nedeninde ise suç teşkil eden fiillerle ihalenin fesada uğratılması engellenmek istenmiştir.

Ayrıca 4735 sayılı Kanun'da yer alan 'sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak' yasaklama nedeninde olduğu gibi burada da önemli olan husus, teknik şartnamede ve sözleşmede malın fen ve sanat kurallarına uygun olması yönünde bir madde bulunmasa dahi yüklenicinin fen ve sanat kurallarına uygun davranmasının zorunlu olmasıdır. Sözleşme ve teknik şartname metninde yer verilmese bile yüklenicinin dürüstlük kuralları çerçevesinde temel kaidelere uygun davranmak ve hatalı ve/veya kusurlu imalattan kaçınmak zorunda olup hileli malzeme, araç veya usuller kullandığının tespiti halinde hakkında yasaklama kararı verilecektir.

Danıştay'ın bir kararında isteklinin sunduğu teklif mektubundaki imzanın, ekspertiz raporuna göre kendisinin elinden çıkmadığı, hakiki imzaların model alınması suretiyle davacı adına başkası tarafından atıldığı tespit edilmiş ise de; davacının konu ile ilgili soruşturma sırasında alınan müfettiş raporunda yer alan kendi ifadesinde ihaleye bizzat katıldığını beyan ettiği görülmüş, kendisinin bizzat katıldığını ifade ettiği ihalede, teklif mektubunun bir başkası tarafından imzalanmış olması, davacının ihale hukukuna aykırı davranışını ortaya koyduğundan kişi hakkında 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan

[111] Danıştay 13. Daire T: 26.6.2009, E: 2007/15753, K: 2009/7154, Kazancı içtihat bankası, s.e.t. 27.03.2019.
[112] **Koca/ Üzülmez, a.g.e.**, s. 672.

yasaklanmasına dair tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir[113]. Bu suretle söz konusu eylem 2886 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (c) bendinde yer alan yasaklama nedenlerinden görülmüştür.

2886 sayılı Kanun da 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar gibi ihaleye katılamayacak olan kişileri ayrıca düzenlemiştir. Bu husus 6. maddede düzenlenmiş olup buna göre ihaleye katılamayacak olanlar;

1. İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımları,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç).

2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlardır.

1.4. Alternatif Teklif Verebilme Halleri Dışında, İhalelerde Bir İstekli Tarafından Kendisi veya Başkaları Adına Doğrudan veya Dolaylı Olarak, Asaleten ya da Vekaleten Birden Fazla Teklif Verme Halinde Yasaklama

Alternatif teklif verebilme, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 3. maddesinde;

"ihale dokümanında hüküm bulunması halinde, bir ihalede aynı aday veya istekli

[113] Danıştay 13. Daire T: 18.06.2008, E: 2007/14838, K: 2008/4940 "…*Dosyanın incelenmesinden, her ne kadar 15.6.2000 tarihli ihalede davacının sunduğu teklif mektubundaki imzanın, 14.5.2001 tarihli ekspertiz raporuna göre kendisinin elinden çıkmadığı, hakiki imzaların model alınması suretiyle davacı adına başkası tarafından atıldığı tespit edilmiş ise de; davacının konu ile ilgili soruşturma sırasında 24.5.2001 tarihli müfettiş raporunda yer alan kendi ifadesinde ihaleye bizzat katıldığını beyan ettiği görülmüş olup, kendisinin bizzat katıldığını ifade ettiği ihalede, teklif mektubunun bir başkası tarafından imzalanmış olması, davacının ihale hukukuna aykırı davranışını ortaya koyduğundan 2886 sayılı Kanun un 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır*", Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

tarafından ihale konusu malın teknik şartnamesinde belirlenen asgari özellik ve şartları sağlamakla birlikte birbirinden farklı teknik özelliklere sahip ürünlerin, asıl teklifin yanı sıra alternatif olarak sunulması…"

olarak tanımlanmıştır. Buna göre alternatif teklif verilebilmesi ihale dokümanında bu hususta hüküm bulunması halinde mümkün olabilecektir aksi halde ihaleden yasaklama sonucunu doğurması muhtemeldir. Bir ihalede aynı aday veya istekli tarafından ihale konusu malın teknik şartnamesinde belirlenen asgari özellik ve şartları sağlamakla birlikte birbirinden farklı teknik özelliklere sahip ürünlerin, asıl teklifin yanı sıra sunulması ancak mal alımları için mümkün olabilmekte, danışmanlık ve hizmet alımlarında ise buna imkân bulunmamaktadır[114].

Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, bir istekli kendi adına birden fazla teklif, birden fazla vekaleten teklif, vekaleten veya asaleten birden fazla teklif veya kendi adına asaleten bir başka istekli adına vekaleten birden fazla teklif veremeyecektir[115].

Yasaklama kararının verecek olan idarelerin, haklarında yasaklama kararı bulunan gerçek veya tüzel kişilerle ihaleye katılan istekliler arasındaki ilgiyi doğru bir şekilde ortaya koymak için gerekli araştırmayı yapmaları büyük önem arz etmektedir[116].

Emsal bir kararda yüksek mahkemece, açık ihale usulü ile yapılan ihaleye katılan şirketin %51 hissesine sahip ortağının, söz konusu ihaleye katılan başka bir şirketin %51 hissesine sahip olduğu, bu iki firmanın adı geçen şahsın hâkim etkisi altında bulunduğunun açık olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde düzenlenen "bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırı davranıldığı kanaatine varılmış ve davacı şirketin Kanun'un 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.[117] Yüksek mahkeme kararında bu durum başlı başına bir ihaleden yasaklanma sebebi olarak görülmüş ve yasaya aykırı bir konu

---

[114] **Demirel, Salim** (2017) 'İhale Mevzuatında Alternatif Teklif Ve Kamu İhalelerinde Yasaklar, Yasaklama', <https://www.malihakem.com/analizler/alternatif-teklif-ve-kamu-ihalelerinde-yasaklar-yasaklama_an584.html>, s.e.t. 10.05.2019.

[115] **SIRABAŞI, a.g.e.**, s. 7.

[116] **SIRABAŞI, a.g.e.**, s. 175.

[117] Danıştay 13. Daire T: 13.05.2011, E: 2009/4873, K: 2011/2179 *"...İdare Mahkemesince; Karayolları Genel Müdürlüğü ... tarafından ... tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "..." ihalesine katılan davacı şirketin %51 hissesine sahip ortağı AA'nın, söz konusu ihaleye katılan .... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin de %51 hissesine sahip olduğu, her iki firmanın da adı geçen şahsın hâkim etkisi altında bulunduğunun açık olduğu, 4734 sayılı Kanun 'un 17. maddesinin (d) bendinde düzenlenen "bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırı davranıldığı, davacı şirketin aynı Kanun'un 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmediği…"* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

görülmemekle davanın reddine dair karara karşı başvurulan temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Katılımcılar arasında organik bağ bulunmasının yani örneğin ana dağıtıcı ve onun yetkilendirmesiyle yetkili dağıtıcı konumundaki iki şirketin ihalelere katılıp katılamayacağı ve bu doğrultuda bunun bir yasaklama nedeni sayılıp sayılmayacağı bir başka önem arz eden konudur. Yüksek mahkeme bu konuda ihalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından birinin de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmaması olduğunu, ihaleye katılan her isteklinin verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından en avantajlı teklifin elde edilmesinin amaçlandığını, bu hususun kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâline sebebiyet verebileceğini, bu nedenle Kanun'un 17/d maddesinde sayılan durumların sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş olduğunu, konunun önemi nedeniyle bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımının da uygulanacağını belirtmiştir[118].

"Alternatif teklif verebilme" hususu uygulamada tereddüde düşülmesine sebep olan bir başka durumdur[119]. Buna göre 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 tartışmasız olarak bir yasaklama sebebidir ancak hangi hallede alternatif teklif verme kastının olup olmadığının tayini noktasında bir netlik yasada yer almamaktadır. Yüksek mahkeme ihale konusu bir malın imalinde kullanılan malzemenin maliyeti ve yapım tekniğine dair farklılıkların, malın farklı birim maliyetten oluşabileceği göz önüne alındığında, istekli tarafından sunulan ve farklı fiyatlar içeren teklifin, ihale

---

[118] Danıştay 13. Daire T: 14.12.2010, E: 2009/6170, K: 2010/8505, *"... İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından biri de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâline sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle Kanun'un 17/d maddesinde sayılan durumlar sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş, konunun önemi nedeniyle bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımı uygulanacağına da yer verilmiştir.*
Bu durumda, davacı firma ile bu firmanın Ege Bölgesi'ndeki yetkili temsilcisi olan A... firmasının aynı ihaleye birlikte katılmalarıyla fiilî olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkacağı, ana dağıtıcı olan davacı firmadan alınan ürünü teklif eden A... Firmasının, bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve bu durumun davacı firma tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneceği hususları dikkate alındığında, dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[119] **Sezer, a.g.e. s.** 166.

şartnamesinde yer alan ihtiyaç konusu mallardan herhangi birine ilişkin olmasının mümkün olması halinde alternatif teklif verme kastının bulunmadığını belirtmektedir. Bu doğrultuda yüksek mahkeme bu durumda yasaklama kararı verilemeyeceğini hükme bağlamaktadır.[120]

Bu yasaklama nedeni niteliği gereği sadece 4734 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olup 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanması sözleşmenin imzalanmasından itibaren söz konusu olacağı için bu kanunda yer verilmemiştir.

1.5. İhaleye Katılamayacağı Belirtildiği Halde İhaleye Katılma Halinde Yasaklama

4734 sayılı Kanun'un 17. maddesi 11. maddeye atıf yaparak "ihaleye katılamayacak olanlar" başlıklı bu madde içeriğinde yer verilen kişilerin ihalelere katılmaları halinde haklarında yasaklama kararı verileceğini açıkça düzenlemiştir. Madde içeriğine bakacak olursak şu kişilerin hiçbir şekilde, doğrudan veya dolaylı olarak, kendi adlarına veya başkaları adlarına ihaleye katılamayacakları şüpheye mahal vermeyecek şekilde düzenlenmiştir;

a- 4734 sayılı Kanun veya diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b- İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c- İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d- İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

---

[120] Danıştay 13. Daire T: 09.01.2009, E: 2007/1181, K: 2009/117 *"...İdare Mahkemesi'nce; ihale konusu malın imalinde kullanılan malzemenin maliyeti ve bilyenin yapım tekniğine dair farklılıkların, bilyelerin pik döküm, çelik döküm veya çelik dövme olma niteliğine göre farklı birim maliyetten oluşabileceği göz önüne alındığında, davacı şirket tarafından sunulan ve farklı fiyatlar içeren teklifin, ihale şartnamesinde yer alan pik döküm, çelik döküm veya çelik dövme bilye olabilir. ifadesinden kaynaklandığı ve davacının alternatif teklif verme kastının bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiş, ... 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına..."* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

e- (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f- (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

g- Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler.

h- İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

ı- İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Kamu ihalelerine hakim olan ilkelerin tesis edilmesi, kamu menfaati ve kamu güveninin en yüksek oranda temin edilebilmesi amacıyla ihaleye katılamayacak gerçek ve tüzel kişiler tek tek sayılmak suretiyle tespit edilmiştir[121]. Dolayısıyla bu kişilerin ihalelere katılması halinde haklarında yasaklama kararı verileceği muhakkaktır.

4734 sayılı Kanun'un yasaklar ve ceza sorumluluğunu düzenleyen dördüncü kısmında bulunan "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrasında, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmış; ikinci ve üçüncü fıkralarında ise,

"Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin kişi şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde 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 kişi şirketinde ortak olmaları hâlinde bu kişi şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama

[121] **Doğanyiğit, Sadettin** (2012) İhale Sorunları Rehberi, KAMEP Derneği Yayınevi, Ankara, s. 471.

kararı verilir. İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler."

kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 38. maddesinde ise;

"(1) İhalelerde aday veya isteklilerden; ...ç) Tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin istenilmesi zorunludur...."

kuralı yer almaktadır.

Bu doğrultuda idare görevlilerince ihaleye katılanların tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulması istenilmekte olup, bu kapsamda şirketler, dernekler ve vakıflar arasında ayrıma gidilerek, bunlar arasındaki farkın ortaya konulabilmesi amacıyla "ilgili" kelimesinin vurgulandığı yüksek mahkeme kararlarında belirtilmektedir[122]. Dolayısıyla, mevcut düzenlemeye göre, ihaleye katılan tüzel kişi "şirket" olduğunda ortaklarının, "dernek" olduğunda üyelerinin, "vakıf" olması durumunda ise üyelerinin ve kurucularının kimler olduğunu gösterir belgeler ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulması zorunlu olup, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesi'nde bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin istenilmesine belgelerin tek seferde teklif dosyası kapsamında sunulmasına önem verilmektedir.[123] İdareler bu

[122] Danıştay 13. Daire T:23.06.2014, E: 2014/1306, K: 2014/2602, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019

[123]Danıştay 13. Daire T: 23.06.2014, E: 2014/1306, K: 2014/2602 "*…, ihaleye katılanların tüzel kişi olması hâlinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının istenildiği; bu kapsamda şirketler, dernekler ve vakıflar arasında ayrıma gidilerek, bunlar arasındaki farkın ortaya konulabilmesi amacıyla "ilgili" kelimesinin vurgulandığı; dolayısıyla, mevcut düzenlemeye göre, ihaleye katılan tüzel kişi "şirket" olduğunda ortaklarının, "dernek" olduğunda üyelerinin, "vakıf" olması durumunda ise üyelerinin ve kurucularının kimler olduğunu gösterir belgeler ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir belgelerin sunulmasının zorunlu olduğunun kabülü gerektiği; kaldı ki, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesi'nde bulunmaması hâlinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin istenilmesine dair düzenlemeyle anılan belgelerin tek seferde teklif dosyası kapsamında sunulmasına önem verildiği; bu hususun ihalelere*

bağlamda, ihaleye katılan tüzel kişilerin diğer tüzel kişiler, dernek ve vakıflarla ilgilerinin niteliği ve kapsamı hususunda bilgi edinmek üzere her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilecek olup, bu hususta sadece ticaret sicil gazetesi yeterli olmayacaktır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi, ihaleye katılamayacak olanlar ile ihale dışı bırakılacak olanları ayrı ayrı değerlendirmekte ve bu iki kategori arasında açıkça ayrım yapmaktadır[124]. Buna göre ihale dışı bırakılacak olanlar;

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

g) İhale tarihi itibariyle, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler ihale dışı bırakılacaktır.

Bu maddede yalnızca Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar kapsamında suç sayılan

---

katılım ve yasak fiil veya davranışlarda bulunulması hâlinde yaptırım uygulanacak kişilerin tespiti açısından önem arz ettiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davacı şirketin yönetim kurulu üyeleri ile temsil ve ilzama yetkili olanlara dair Ticaret Sicil Gazetesi sunulmasına rağmen, şirketin ortaklarını gösteren ortaklık yapısına dair belgelerin teklif dosyası kapsamında sunulmadığı sabit olduğundan, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddine karar verilmesi gerekirken davaya konu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır…." Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[124] **Sırabaşı, a.g.e.**, s. 14.

bir eylemi olan kişiler hakkında değil ayrıca kesinleşmiş vergi borcu veya kesinleşmiş sosyal güvenlik borcu bulunan, bu bağlamda suç sayılabilecek bir eylemi olmayanlar hakkında da değerlendirme yapılacağı düzenlenmiştir[125]. Madde metninden açıkça görüldüğü üzere bu kişilerin ihale dışı bırakılacakları düzenlenmiştir, ancak her ihale dışı bırakılan istekli hakkında yasaklama işlemi tesis edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır[126].

1.6. İhaleyi Kazanan İsteklinin Sözleşme Yapmaması Nedeniyle İhaleden Yasaklanması

Bu yasaklama nedeni 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilecektir[127]. Kamu ihale süreci uzun ve teferruatlı bir süreç olup, bu sürece katlanan isteklinin sözleşmeyi yapma hususunda tereddüdünün olmayacağı varsayılır. Zira hem kamu hem de istekli söz konusu ihaleden karşılıklı menfaat elde etmeyi umut etmektedir. Ancak bazen isteklinin sözleşmeyi imzalamaya yanaşmaması rastlanan bir durumdur. Ancak tabii olarak bu durum idare açısından istenen ve kabul gören bir durum değildir. Zira ihale süreci zorunda amaçlanan sonuca olabilecek en kısa sürede ulaşılmak istenir. Dolayısıyla hem bu sonucun gerçekleşmemesi endişesi hem de sözleşmenin imzalanmaması yönündeki tasarrufların yaygınlaşması halinde doğacak zaman ve kaynak israfları düşünüldüğünde bu yasaklama sebebinin isabetli bir şekilde takdir edildiği açıkça görülebilecektir.

Ancak madde metninde bu yasaklama haline sözleşmenin mücbir bir sebep dolayısıyla imzalanmaması hali istisna edilmiştir. 4734 sayılı Kanun kapsamı incelendiğinde mücbir sebep hususuna bir açıklık getirilmediği anlaşılmaktadır. 4735 sayılı Kanun'un 10. maddesi bu açığı kapatmakta ve mücbir sebep olarak kabul edilebilecek halleri sayma suretiyle belirlemiştir.

Doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı ve gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller mücbir sebep olarak kabul edilebilecektir[128].

---

[125] **Demirel, Salim/ Arapgirli Murat** (2013) İhale Yargı Kararları, Bilge Yayınevi, Ankara, s. 900.
[126] **Yazmacı/İnan, a.g.e.**,s. 132.
[127] **Uz, a.g.e.**, s. 266.
[128] **Sezer, a.g.e.**, s. 236,

Bu hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi yine 4735 sayılı Kanun ile zorunlu tutulmuştur. Danıştay içtihatları ve Kamu İhale Kurumu karar ve görüşleri incelendiğinde ise mücbir sebep kavramının çok da geniş yorumlanmadığı görülecektir[129]. Emsal bir kararda, çelik alımına ilişkin olan ihale sözleşmesine ilişkin ihale komisyonunun yaptığı incelemede, ihale konusu çeliğin bir kısmının teslime hazır olmadığının tespit edilmesi üzerine yüklenici tarafından yapılan başvuruda Rusya'nın 2007, 2008, 2010 ve 2011 yıllarında ihracata tarife dışı engeller getirdiği, Rusya demiryollarının da ihracata yönelik tüm hububat sevkiyatını tüm alıcılar için durdurduğu, olumsuz hava koşullarının gemilere yükleme ve gemilerin limandan ayrılma tarihlerinde gecikmelere sebebiyet verdiği, limanlarda yoğunluk olduğu ve depo bulunmadığı belirtilerek mücbir sebepler sebebiyle 30 günlük ek süre talep edilmiştir. İdare tarafından, bu durumların mücbir sebep sayılarak yükleniciye süre uzatımı verilip verilmeyeceği hakkında Kamu İhale Kurumu'ndan görüş sorulması üzerine Kurum tarafından 4735 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi çerçevesinde mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin koşullarının oluşmadığının bildirilmesi üzerine sözleşmenin feshine karar verilmiş olup buna ilişkin yasaklamaya ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davanın öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının bir arada gerçekleşmesi koşulunu oluşturmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş Danıştay tarafından ise bu karar onanmıştır[130].

---

[129] Danıştay 13. Daire T: 17.4.2017, E: 2013/1188, K: 2017/1033; Danıştay 13. Daire T: 31.3.2017, E: 2016/3693, K: 2017/875; Danıştay 13. Daire T: 14.4.2009, E: 2007/11975, K: 2009/4349**, Doğanyiğit, a.g.e.**,s. 629.

[130] Danıştay 13. Daire T: 31.03.2017, E: 2013/3693, K: 2017/875 *"...antrepo teslimli sözleşme için görevlendirilen Komisyonun beyan edilen 9.600 MT çeltiğin teslime hazır olmadığını ... tarihinde tespit ettiği, aynı şekilde ... antrepo teslimli sözleşme için görevlendirilen Komisyonun beyan edilen 10.000 mt çeltiğin teslime hazır olmadığını ... tarihinde tespit ettiği, konu ile ilgili olarak davacının yaptığı ... tarihli başvurusunda; Rusya'nın 2007, 2008, 2010 ve 2011 yıllarında ihracata tarife dışı engeller getirdiği, Rusya demiryollarının da ihracata yönelik tüm hububat sevkiyatını tüm alıcılar için durdurduğu, olumsuz hava koşullarının gemilere yükleme ve gemilerin limandan ayrılma tarihlerinde gecikmelere sebebiyet verdiği, limanlarda yoğunluk olduğu ve depo bulunmadığı vs. belirtilerek mücbir sebepler sebebiyle 30 günlük ek süre verilmesinin talep edildiği, ...Genel Müdürlüğü tarafından, sözleşmenin 25. maddesi uyarınca mücbir sebep sayılarak yükleniciye süre uzatımı verilip verilmeyeceği hakkında Kamu İhale Kurumu'ndan görüş sorulduğu Kurum'un ...tarih ve ... sayılı yazısında, 4735 sayılı Kanun 'un 10. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi çerçevesinde mücbir sebep olarak değerlendirilmesinin koşullarının oluşmadığının bildirilmesi üzerine ... tarihinde sözleşmenin feshedildiği, ... tarih ve...sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlem ile, davacı şirketin, sözleşme hükümlerine uygun olarak edimini yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun 'un 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ..."* bir Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Öngörülemezlik, kişinin iş hayatının olağan akışında göz önüne almakla yükümlü olmadığı durumları ifade etmekte olup sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan durumlardır[131]. Önlenemezlik ise, istenmeyen sonucun, tehlikenin meydana gelmesine engel olamama durumudur[132]. Dolayısıyla 4735 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında sayılan mücbir sebep halleri fiiliyatı karşılamaya yeterli olmadığından ayrıca öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının da bir arada gerçekleşmesi aranmaktadır.

1.7. Sözleşme Konusu İşin Yapılması veya Teslimi Sırasında Hileli Malzeme, Araç veya Usuller Kullanmak, Fen ve Sanat Kurallarına Aykırı, Eksik, Hatalı veya Kusurlu İmalat Yapmak

Teknik şartnamede ve sözleşmede malın fen ve sanat kurallarına uygun olması yönünde bir madde bulunmasa dahi yüklenicinin fen ve sanat kurallarına uygun davranması zorunludur[133]. Sözleşme ve teknik şartname metninde yer verilmese bile yüklenicinin dürüstlük kurallarına uygun olarak temel kaidelere uygun davranmak ve hatalı ve/veya kusurlu imalattan kaçınmak zorunda olduğu bu madde ile açıkça düzenlemeye bağlanmıştır. Bu bağlamda yüklenicinin fen ve sanat kurallarına uygun davranıp davranmadığının, ayrıca teknik şartnameye uygun davranılıp davranılmadığının tespiti gerekmektedir. Bu hususta yüksek mahkemenin emsal bir kararında, idarenin teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla, teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine idare tarafından yüklenicinin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlem tesis edildiği ve bu kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu değerlendirmesi yapılmıştır[134]. Böylece ihale

---

[131] **Kaya, Ümmühan** (2016) 'Sözleşmenin Uyarlanmasından Sonra Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, S:3, s.1593, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/372046> s.e.t. 14.05.2019.

[132] Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cda9849812de3.99885524>, s.e.t. 14.05.2019.

[133] **İnan, Atilla/ Yazmacı, Ömer Faruk** (2017) Kamu İhalelerinde Yasaklama, Öztepe Yayınevi, Ankara, s. 125.

[134] Danıştay 13. Daire T: 27.03.2014, E: 2014/234, K: 2014/1194 *"…yine 30. madde ile de 27. maddeye atıf yapılarak yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle yasaklama kararı verilebileceği sonucuna varılmaktadır.*
Dosyanın incelenmesinden; Sosyal Güvenlik Kurumu Bolu İl Müdürlüğü hizmet binası ikmal inşaatı işinin davacı firma ve iş ortağı … İnşaat Nak. Elk. ve Tel. San. Ltd. Şti.'ne ihale edilmesi ile 22.10.2008 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, geçici kabulün yapıldığı ve 24.11.2009 tarihinde onaylanıp binanın hizmet vermeye başladığı, 28.10.2010 tarihinde kesin kabulü yapılarak onaylandığı; 06.04.2012 tarihinde davalı idarenin

sürecinde fen ve sanata aykırı imalat yapılıp yapılmadığının tespitinin de önemi vurgulanmıştır. Bu emsal kararda da gördüğümüz üzere[135] idarece aykırılığın tespitinden sonra sulh hukuk mahkemesi kanalıyla da tespit yaptırılmış ve bu suretle söz konusu imalatın fen ve sanat yanında teknik şartnameye de uygun olup olmadığı noktasında konunun ehli bilirkişilerce inceleme ve değerlendirme mahkeme kanalı ile yatırılarak aykırılık şüpheye mahal vermeyecek şekilde tespit edilmiştir. Yüksek mahkemenin bir başka kararında yüklenici tarafından idareye teslim edilen malzemelerin, altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğu, uygun olmayan malzemelerin de kısa bir süre içerisinde hastane deposuna teslim edildiği, Mal Muayene Komisyonu'nca uygun bulunmayan iki kalem malzemenin davacı tarafından değiştirilerek yenilerinin hastane deposuna teslim edilmesi üzerine, bu değiştirilen iki kalem malzeme üzerinde muayene yapılarak malzemelerin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edilmesi üzerine kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir[136]. Bu bağlamda teslim edilen malzemenin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespiti halinde yüklenici hakkında yasaklama yaptırımının tesis edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

---

teknik elemanlarınca düzenlenen tutanakla, teras çatılardan su sızmalarının olduğu, granit seramik döşeme kaplamalarında ve fayans duvar kaplamalarında kabarma ve patlamalar olduğu, asansör kuyusunda su birikintisi ve kuyu duvarlarında kabarmalar olduğu, bina çevresindeki tretuarların çöktüğü, düşey kaplama taşlarının yerinden oynayarak düştüğünün tespit edilmesi üzerine idare tarafından Bolu 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nde tespit yaptırıldığı; bilirkişi raporunda da aynı hususların tespiti yapılarak işçilik ve malzeme ile yüklenici hatasından kaynaklandığının belirtildiği ve buna ilişkin maliyet çıkarıldığı; bunun üzerine davacı şirketin 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinin (c, d, f) fıkraları ve 26. maddesi gereğince davalı idarece bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İşin geçici ve kesin kabulünün yapılmış olması sözleşmenin uygulanması aşamasında yasak fiil ve davranışların gerçekleşmesi halinde idarece yasaklama kararı uygulanabilmesine engel oluşturmayacağından, olayda söz konusu fiil ve davranışların gerçekleşip gerçekleşmediği irdelenerek dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir." Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[135] Danıştay 13. Daire T: 27.03.2014, E: 2014/234, K: 2014/1194, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[136] Danıştay 13. Daire T: 19.1.2011, E: 2010/2812, K: 2011/130, "*...ihale üzerinde kalan davacı şirket tarafından, hastaneye teslim edilen malzemelerin, altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğu, uygun olmayan malzemelerin de kısa bir süre içerisinde hastane deposuna teslim edildiği göz önüne alındığında, Mal Muayene Komisyonu'nca uygun bulunmayan iki kalem malzemenin davacı tarafından değiştirilerek yenilerinin hastane deposuna teslim edilmesi üzerine, bu değiştirilen iki kalem malzeme üzerinde muayene yapılarak malzemelerin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edilmesi halinde yasaklama işleminin tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş,... Bu durumda, kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve 4735 sayılı Kanun 'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır..."*Kazancı İçtihat Bankası, erişim tarihi 27.03.2019.

1.8. Taahhüdünü Yerine Getirirken İdareye Zarar Vermek

Kanun, sözleşme ve teknik şartname metninde yer almasa bile, muhakkak uyulması gereken bir kuralı başlı başına bir yasaklama nedeni olarak düzenlemiştir. Zira kamu ihalelerinin amacı kamu ihtiyaçlarının ve dolayısıyla da kamu menfaatinin tesisi olup bu süreçte idarenin zarar görmemesi gerektiğine şüphe olmamalıdır.

Uygulamada idareye zarar verilip verilmediğinin tespiti noktasında ceza yargılamasının sonucunun beklenip beklenmeyeceği, idarenin bu hususta değerlendirmesinin yeterli olup olmadığı noktasında tereddüt bulunmaktadır[137]. Bu hususta bir kararda, imalat sırasında kullanılan ahşap kalıp iskelesi, demir imalatı ile ilgili malzeme nakillerinde, fazla hesaplamalara bağlı olarak, yükleniciye fazla ödemede bulunulduğu, bu nedenle idareyi zarara uğrattığı belirlenen şirket hakkında idarenin yasaklama kararı verebilmek için konuyla ilgili yürütülen ceza soruşturması ve adlî yargıda açılan alacak davasında yaptırılacak olan bilirkişi incelemesi sonucunu bekleme zorunluluğu bulunmadığı kanaati ile hüküm kurulmuştur[138]. Böylece yüksek mahkemece, uygulamada, ceza soruşturmasının ve adlî yargıda açılan alacak davasında yaptırılacak olan bilirkişi incelemesi sonucunu bekleme zorunluluğunun bulunmadığı açıkça belirtilmiştir.

1.9. Bilgi ve Deneyimini İdarenin Zararına Kullanmak veya 29. Madde Hükümlerine Aykırı Hareket Etmek

Kamu ihalelerinin amacı kamu ihtiyaçlarının ve dolayısıyla da kamu menfaatinin tesisi olup bu süreçte idarenin zarar görmemesi gerektiğine şüphe olmadığı hususuna hemen yukarıda yer vermiş bulunmaktayız. Bu maddenin de ilk kısmı bu minvalde, yüklenicinin sahip olduğu bilgi birikimi ve deneyimini idarenin zararına kullanamayacağını açıkça düzenlemiştir.

---

[137] Danıştay 13. Daire T: 23.10.2009, E: 2008/2779, K: 2009/9319, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[138] Danıştay 13. Daire T: 23.10.2009, E: 2008/2779, K: 2009/9319 *"…Bu durumda, idarenin yasaklama kararı verebilmek için konuyla ilgili yürütülen ceza soruşturması ve adlî yargıda açılan alacak davasında yaptırılacak olan bilirkişi incelemesi sonucunu bekleme zorunluluğu bulunmadığından, açılan davalar sonuçlanmadan da idari yaptırım niteliğindeki yasaklama kararını verebileceği açık olup, yasaklama kararının hukukî denetimi yapılırken, davacının idareyi zarara uğratıp uğratmadığının idare hukuku ilkelerine göre yapılacak değerlendirme neticesinde tespit edilmesi ve yasaklamaya neden olan fiil nedeniyle açılan ceza davası varsa, fiilin işlenmediğinin anlaşılması nedeniyle verilmiş bir beraat kararı olup olmadığı dikkate alınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesi'nce, davacı hakkında açılan alacak davası ve ceza davasına ilişkin yargısal aşamaların sonucu beklenilmeden idarece ihaleden yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır…"* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Maddenin ikinci kısmında ise 29. madde hükümlerine aykırı hareket etmek ihaleden yasaklama nedeni olarak düzenlenmiştir. "Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı" başlıklı 29. maddede 4735 sayılı Kanun un uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanların yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamayacakları, aksine hareket edenlerin ilgisine göre 26 veya 28. maddede belirtilen müeyyidelere maruz kalacağı düzenlenerek bu hususta da güvence sağlanmıştır.

1.10. Mücbir Sebepler Dışında, İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmemek

Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi de bir başka yasaklama nedeni olarak düzenlenmiş olup, mücbir sebep bu duruma istisna olarak kabul edilmiştir. 4735 sayılı Kanun un 10. maddesi burada da uygulama alanı bulmaktadır. Bu maddeye göre doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı ve gerektiğinde kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller mücbir sebep olarak kabul edilebilecektir.

Bu hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi gerekmektedir.

Kanunda yer alan mücbir sebeplerin var olmadığı açık olmakla yine de taahhüdün yerine getirilmemiş olması iş bu madde gereği yasaklama sebebidir. Yüksek mahkemece emsal bir kararda batık bir geminin ve yükünün çıkartılarak geminin yüzer vaziyette limanda atıl bir yere bağlanması işi için yapılan ihalede, ihale üzerinde kalan şirketin yasal süresi içerisinde işi bitirmediğinden bahisle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayılmış olduğu, şirketin verilen ek sürelere rağmen sözleşmedeki işi süresinde bitirmediği anlaşıldığından, tesis edilen yasaklama işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir[139]. Emsalden de anlaşılacağı üzere bir mücbir

[139]Danıştay 13. Daire T: 16.01.2009, E: 2007/5399, K: 2009/583 *"...Dava, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce Derince Liman İşletme Müdürlüğü'nün dört no.lu rıhtımında batık halde bulunan NIKHIL*

sebebin varlığının söz konusu olmaması halinde süresinde ve hatta verilen ek sürelere rağmen ihale konusu işin tamamlanmaması halinde yüklenici hakkında yasaklama kararı tesis edilecektir.

1.11. Sözleşmenin 16. Madde Hükmüne Aykırı Olarak Devredilmesi veya Devir Alınması

Öncelikle kamu ihale sözleşmelerinde sözleşmenin devrinin mümkün olup olmadığı konusu önem arz etmektedir. Bu hususta 4735 sayılı Kanun'un 16. maddesi;

"*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.*"

hükmünü içermektedir. Bu bağlamda zorunlu hallerde ve ihale yetkilisinin yazılı izni ile sözleşmenin devri mümkün olabilmektedir. Sözleşmenin devri mümkün olmakla beraber istisnai bir yoldur zira ancak zorunlu hallerde yapılması mümkündür ve bu doğrultuda sözleşmenin devrinin yasaya aykırı olarak yapılması durumunda yasaklama müeyyidesinin uygulanması bu imkanın kanuna karşı hile aracı haline dönüşmesi riskini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır[140]. Kanuna karşı hile, kanunların yasaklamış olduğu bir sonucu, kaçamaklı olarak, dolaylı yollarla elde etmektir[141] ve kamu ihale sözleşmesinin devri halinde bu riski bertaraf etmek için gerekli inceleme ihale görevlilerince ayrıntılı bir biçimde yerine getirilmelidir. Bir görüşe göre burada ayrıca, işin devamının yüklenicinin kusurundan

---

gemisi ve yükünün çıkartılarak geminin yüzer vaziyette limanda atıl bir yere bağlanması işi için yapılan ihale üzerinde kalan davacı şirketin yasal süresi içerisinde işi bitirmediğinden bahisle ... kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair davalı idarenin ... işlemin iptali ... istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayılmış olduğu, aynı Kanun'un 26. maddesinde de, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, 4734 sayılı Kanun un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir... hükmünün getirildiği, dava dosyasının incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalarak sözleşme imzalayan davacı şirketin verilen ek sürelere rağmen sözleşmedeki işi süresinde bitirmediği anlaşıldığından, anılan yasal düzenleme uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ... Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[140] **SIRABAŞI, a.g.e.**, s. 131.

[141] **Yılmaz, a.g.e.,** s. 632.

kaynaklı olarak mümkün olamayacağı hallerde, sözleşmenin devrinin feshe alternatif olarak uygulanabileceği yönündedir[142].

2. MAHKEME KARARI İLE İHALEDEN YASAKLAMA VE SEBEPLERİ

Mahkeme kararı ile kamu ihalelerinden yasaklama 4734 sayılı Kanun'un "İsteklilerin Ceza Sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde düzenlenmiştir.

Kanun, taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi ceza sorumluluğunun bulunduğunu düzenlemekte ve bir ayrım yapmamaktadır. Buna göre 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar 2886 sayılı Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar. Burada kişi hakkında herhangi bir idare tarafından yasaklama işlemi tesis edilmemekte olup bir yargılama söz konusudur[143].

Mahkeme kararıyla verilen yasaklama kararı idari yasaklama kararından uzun süreli olabilmektedir zira idari yasaklamada iki yıla kadar kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilebilmekteyken mahkeme kararı ile verilen yasaklama kararında bu süre üç yıla kadar takdir edilebilmektedir. Ayrıca yine kanun gereği kişi hakkında idari yasaklama kararının da bulunması halinde bu yasaklamaya ilişkin sürenin bitiminden başlamak üzere mahkemece verilen yasaklama kararının ifasına başlanacaktır.

Yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine

[142] **Gündüz, Ferhat** (2013) Hizmet Alımları Sözleşme Uygulamaları, Ankara, s. 382. Eserde idarenin sözleşmenin feshi sürecini başlatmayarak devre izin vermesi, idare bundan zarar görmeyeceği sürece tercih edilebilir bir yol olarak görülmüştür.
[143] **Uslu, Yusuf/ Demirel, Salim** (2014) Kamu İhale Hukuku ve Yapım İşleri İhaleleri,2. Baskı, s. 959.

katılamayacaklardır[144]. İhaleye katılamayacak olan ortak veya ortaklıkların durumu belirlenirken ise davanın açıldığı tarih itibariyle tespit yapılacaktır[145].

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, 2886 sayılı Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların, doğrudan veya dolaylı yahut alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları, dördüncü fıkrasında, bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi sebebiyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği belirtilmiştir. “

Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde,

"11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmanın"

ihalelerde yasaklanan bir davranış olduğu; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise

"*bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümlerin uygulanacağı*"

kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" başlıklı dördüncü kısmında yer alan 59. maddesinde;

"*Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra,*

[144] **Özdemir, Erkan/ Arapgirli, Murat** (2014) Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 121.
[145] **Doğanyiğit, Sadettin** (2006) ‘Haklarında Kamu Davası Açılanların İhale Yasağı’, Terazi Hukuk Dergisi, C:1, S:4, s. 120.

idarece 58'inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar anılan Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamazlar" kuralına yer verilmiştir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil veya Davranışlar Nedeniyle Fesih" başlıklı 21. maddesinde; yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilerek, sözleşmenin feshedileceği belirtilmiştir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kamu Davasının Açılması" başlıklı bölümünde yer alan 170. maddesinde "*Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*." hükmüne yer verilmiştir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.01.2003 tarihinde yürürlükte bulunan 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda "soruşturma" ve "kovuşturma" kavramları yer almakla birlikte, bu kavramların tanımlarına ve "kovuşturma sonu" veya "yargılama sonu" gibi ibarelere yer verilmemiştir[146]. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde kovuşturmanın "*iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi"* ifade ettiği belirtilmiş, madde gerekçesinde ise, mahkemenin iddianamenin kabulü kararını verdikten sonra, sanığın beraatine veya hükümlü sıfatını almasına veya davayı sona erdiren diğer nedenlerin gerçekleşmesine kadar geçen evrenin kovuşturma evresi olduğuna dikkat çekilmiştir.

Öte yandan, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde soruşturmanın "*kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi*" ifade edeceği belirtilmiş olup, 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında

[146] Danıştay 13. Daire T: 15.12.2014, E: 2011/2291, K: 2014/4264, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

"haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler" ibaresinde yer verilen "kovuşturma" kavramının 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde tanımlanan "soruşturma" kavramı yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan; ceza yargılamasının birbirini takip eden usul evrelerinden oluştuğu gerçeği karşısında, "ceza kovuşturması" kavramından sonra gelen "yargılama sonuna kadar" ibaresiyle; suçun bir yargılama makamı önünde sübuta ermesi ya da sanığın beraatine yahut yargılamayı sona erdiren düşme nedenlerinden birinin tespit edilmesi anına kadar olan bir dönemin ifade edildiği sonucuna varılmaktadır[147].

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Üçüncü Kitabının İkinci Kısmının başlığı "Kamu Davasının Sona Ermesi"dir. Bu başlık altında hüküm mahkemesinin "yargılama sonunda" vereceği kararlara yer verilmiştir.

Danıştay'ca, ceza davalarının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alındığında, 'idari bir önlem' niteliğinde kabul edilen yasaklama işleminin, kural olarak, hakkındaki suç şüphesi sebebiyle bazı kişilerin yıllarca kamu ihalelerine katılamayacak olmaları sonucunu doğurduğu, bu nedenle 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "yargılama sonu" kavramı ile hüküm mahkemesince verilen kararın kastedilmiş olduğunun kabulünün gerekmekte olduğu, ilk derece mahkemesince kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olsa dahi, idarece veya mahkemece yasaklama kararı verilmedikçe ilgili kişinin ihalelere katılmasına hukuki bir engel bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuştur[148].

---

[147] Danıştay 13. Daire T: 15.12.2014, E: 2011/2291, K:. 2014/4264, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[148] Danıştay 13. Daire T: 15.12.2014, E: 2011/2291, K:. 2014/4264 "…*Ceza davalarının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alınacak olursa, Anayasa Mahkemesi'nin 14.1.2010 tarihli ve Esas: 2007/68, Karar: 2010/2 Sayılı kararı uyarınca 'idari bir önlem' niteliğinde kabul edilen kural sebebiyle hakkındaki suç şüphesi sebebiyle bazı kişiler yıllarca kamu ihalelerine katılamayacaklardır.*
"Yargılama sonu" kavramını uzun tutukluluk süreleri bağlamında ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Solmaz/Türkiye (27561/02 16 Ocak 2007) kararında şu tespitlere yer vermiştir: "Üye devletlerin iç hukuku bir cezanın ancak tüm temyizlerin son bulmasından sonra kesinleşeceğini öngörse bile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından (tutuklu) yargılama, bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulur". AİHM söz konusu tavrını pek çok kararında da sürdürmüştür (N./Federal Almanya Cumhuriyeti, 9132/80 16 Aralık 1982- Assanizade/Gürcistan 71503/01 8 nisan 2004). Aynı tutum Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu kararlarda ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da görülmektedir. (CGK. 12.4.2011 E:2011/1-51 K:2011/42)
Bu itibarla 4734 sayılı Kanun 'un 59. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen "yargılama sonu" kavramı ile hüküm mahkemesince verilen kararın kastedilmiş olduğunun kabulü gerekmekte olup ilk derece mahkemesince kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş olsa dahi, idarece veya mahkemece yasaklama kararı verilmedikçe ilgili kişinin ihalelere katılmasına hukuki bir engel bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı şirketin hâkim ortağı hakkında verilen mahkumiyet kararının henüz kesinleşmediğinden bahisle sözleşmenin feshedilmesine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir…" Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Böylece “yargılama sonu" kavramı ile hüküm mahkemesince verilen kararın kastedilmiş olduğunun kabulünün gerektiği, hükmün kesinleşmesinin beklenmesi halinde yıllarca ihalelere katılınamayacağı sonucunun doğacağı hususuna değinilmiş ve bu bağlamda yükleniciler lehine yorum yapılmıştır.

Bütüne bakıldığında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu arasında ihaleden yasaklama nedenleri açısından çok büyük farklılıkların olmadığı, 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu’nda ise daha özet bir şekilde ihaleden yasaklama nedenlerine yer verildiği görülmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Bu bölümde ihaleye katılmaktan yasaklama kararlarının ne şekilde uygulanacağı ve bu kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları ele alınmıştır. Yasaklama kararlarının ne şekilde uygulanacağı konusu ise yasaklamanın kapsamı, yasaklamanın süresi, kararın verilme süresi, üçüncü kişiler açısından etkisi, uygulanacak tedbirler, tutulacak sicil ve yasaklama kararının verecek idari makamlar açısından ayrı ayrı ele alınmıştır.

1. İHALEYE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARININ UYGULANMASI

Hukuki işlem, hak sahibi bir kişinin hukuki bir sonuç meydana getirmek, hukuki bir durum doğurmak, mevcut bir hukuki durumu değiştirmek veyahut ortadan kaldırmak için bulunduğu irade beyanıdır[149]. Bir hukuki işlem olarak idari işlem[150] ise idari mercilerin, idare hukuku alanında icra ettiği faaliyetlerle ilgili olarak, kamu hukuku kurallarını tatbik ederek tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki tasarruflardır[151]. Bu tanımdan yola çıkarak idari işlemin idari makamlarca yapılma, hukuki sonuç doğurmaya yönelik olma, yargısal denetime tabi olma, kamu gücü kullanma, tek yanlılık, kanunilik karinesine dayanma ve icrailik olmak üzere yedi temel özelliği bulunmaktadır[152].

Bu bağlamda kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin bir idari işlem olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Ancak bir idari işlem olduğunda şüphe bulunmayan yasaklama işleminin nasıl bir idari işlem olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bir kararında[153] *"...davacı şirket hakkında verilen ve Resmi Gazete'de yayımlanan yasaklama kararının, bir düzenleyici işlem değil bireysel işlem olması karşısında..."* denilmekle idarelerce verilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararının düzenleyici işlem değil bireysel işlem olduğu

[149] **Gözübüyük/ Tan, a.g.e.**, s. 412.
[150] **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 365.
[151] **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 365 kanalı ile Danıştay 10 Daire T: 30.04.2008, E: 2007/6407, K: 2008/3039. vd.; **Yayla, Yıldızhan** (2010) İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 450.
[152] **Günday, a.g.e. s.** 112.
[153] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu T: 30.1.2013, E: 2011/212, K: 2013/221, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

kabul edilmiş ve buna göre değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bireysel işlem, idarenin kamu gücü kullanarak, tek yanlı irade beyanıyla yaptığı özel, somut, bir kere kullanılmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemdir[154]. Kamu ihalelerinden yasaklama işleminin bireysel işlem olması, sonuçları ve hukuki yollara başvuru açısından önem arz etmekte olup, gerek değerlendirmenin yapılması gerekse de sürelerin hesaplanması bu açıdan göz önüne alınmaktadır.

1.1. 4734 Sayılı Kanun'un 58. Maddesine Göre Kamu İhalelerinden Yasaklama

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yasaklama işlemi kanunun "Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu" konulu dördüncü kısmının "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 58. maddesinde düzenlenmiştir[155].

Buna göre maddede;

- Yasaklama kararının süresi
- Yasaklamanın kapsamı
- Yasaklama kararın kim tarafından verileceği
- Yasaklamanın kimler hakkında uygulanacağı
- Yasaklama kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanacak tedbir

---

[154] **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 384.

[155] Madde *"17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.*
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.
İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki 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.
İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." Hükmünü içermektedir.

- Yasaklama kararının ne kadar sürede verileceği
- Yasaklamaya ilişkin tutulacak sicil

hususları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

1.1.1. Yasaklama Kararının Süresi

Yasaklama işleminde öncelikle 2 tür süreyle yasaklama söz konusu olmaktadır;

- 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar,
- Üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar,

2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilecektir.

Maddede, yasaklamanın 17. maddeye göre tespit edilen eylemlerin tespiti halinde fiil veya davranışın özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar olmak üzere takdir edileceği düzenlemiştir. Açıkça anlaşıldığı üzere madde yasaklama yaptırımının süresi hususunda idareye geniş bir takdir yetkisi tanımıştır. Gerek 4734 ve 4735 gerekse de 2886 sayılı Kanunların içeriğinde bu sürenin neye göre tespit edileceğine dair herhangi bir kıstasa yer verilmemiştir.

Örneğin, Danıştay bir kararında, ihale üzerinde kalan davacı şirketin verilen 20 günlük ek süreye rağmen sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesi sebebiyle yasak fiil ve davranışta bulunduğu sabit olmakla birlikte, her fiilin karşılığı cezanın takdirinde ölçülülük kuralına uymak esas olduğundan yasak fiiller ve davranışların özelliği ile davacı şirketin eylemi dikkate alındığında davacı şirkete öngörülen azami süre olan iki yıl kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama cezası uygulanmasının cezalandırmada ölçülülük ilkesine uygun olmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varmış [156] ancak bir başka kararında ihale kapsamındaki birçok

[156] Danıştay 13. Daire T: 05.1.2009, E: 2007/13329, K: 2009/4582 *"…dava dosyasının incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı şirketin verilen 20 günlük ek süreye rağmen sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesi sebebiyle … yasak fiil ve davranışta bulunduğu sabit olmakla birlikte, her fiilin karşılığı cezanın takdirinde ölçülülük kuralına uymak esas olduğundan … yasak fiiller ve davranışların özelliği ile davacı şirketin eylemi dikkate alındığında davacı şirkete öngörülen azami süre olan iki yıl kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama cezası uygulanmasının cezalandırmada ölçülülük ilkesine uygun olmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir… bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

imalatın sürenin bitiminden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, ihale sürecinde usulsüz ihale evrakları düzenlendiği, ihalede tek bir firma lehine hileli bir şekilde hareket edildiği, söz konusu firmaya maddî menfaat sağlanması yoluna gidildiği, yapılan bütün imalatların kesin kabulden önce yapıldığı, dava konusu ihale sürecinde yasal dayanaklar hiçe sayılarak hukuksuz bir şekilde sonradan ihale evrakı tanzim edildiği ve geçersiz olan bu evraklar üzerinde, rekabet unsurları hiçe sayılarak, hileli bir şekilde, şartlı olarak ihalenin tek bir firmaya bırakıldığı, ihale kapsamı dışında da firma lehine imalatlar yaptırıldığı, açıklamalarıyla yüklenicinin (2) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, üst sınır üzerinden uygulandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görmemiştir[157].

Danıştay'ın yasaklama süresinin takdirine ilişkin bu iki kararı karşılaştırıldığında, hangi eylemin ne kadar ağır kabul edildiği ya da idarenin takdir yetkisini hangi durumlarda ölçülü kullandığı veya kullanmadığına ilişkin bir standardının olmadığı görülmektedir.

Ölçülülük ilkesi Anayasamızın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" şeklinde yer bulmaktadır. Ölçülülük ilkesi, aracın amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, araçla amacın oransız olmamasını ve aracın amaç için gerekli olmasını ifade etmektedir[158]. Bu bağlamda, idareye tanınan takdir yetkisinin ölçülü kullanılması gerekmekte olup verilen yasaklama kararı ile kişilerin hakları ve özgürlükleri arasındaki adil dengenin

---

[157] Danıştay 13. Daire T:28.11.2011 E: 2011/2976 K: 2011/5364 *"...soruşturma raporunda özetle; dava konusu ihale kapsamındaki birçok imalatın ihale günü olan 22.05.2009 tarihinden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, ihale sürecinde usulsüz ihale evrakları düzenlendiği, ihalede tek bir firma lehine hileli bir şekilde hareket edildiği, söz konusu firmaya maddî menfaat sağlanması yoluna gidildiği, yapılan bütün imalatların Hastane'nin kesin kabulünden önce yapıldığı hususları tespit edilerek konu ile ilgili kamu görevlilerinin çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırılmasının teklif edildiği, öte yandan, bu rapor ile saptanan hususlara istinaden davacı şirketin (2) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasının teklif edilmesi üzerine, 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı "Olur" işlemi ile "dava konusu ihale sürecinde yasal dayanaklar hiçe sayılarak hukuksuz bir şekilde sonradan ihale evrakları tanzim edildiği ve geçersiz olan bu evraklar üzerinde, rekabet unsurları hiçe sayılarak, hileli bir şekilde, şartlı olarak ihalenin tek bir firmaya bırakıldığı, ihale kapsamı dışında da firma lehine imalatlar yaptırıldığı, davacı şirketin tüm bu hususlara iştirak ettiği ve maddi menfaat sağladığı" belirtilerek, ... (2) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.*
Bu durumda; davacı şirketin iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 14.05.2010 tarih ve 4093 sayılı dava konusu işlemde, ... maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlendiğinin net olarak ortaya konulmadığı, ihlal edilen bentlerin belirtilmediği, ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir..." Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

[158] **Özbudun, Ergun** (2002) Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay. 7. Baskı, Ankara, s. 104.

bozulmamasına çalışılmalıdır[159]. Ayrıca idarenin gerekçesi somut ve objektif bir tespite dayanmalı ve makul ve meşru değerlendirmelerle karar verilmelidir[160].

1.1.2. Yasaklamanın Kapsamı

Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinin son kısmında yasaklama nedeninin tespiti halinde ilgililer hakkında 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği düzenlenmiş, böylece yasaklama işleminin konu yönünden kapsamı belirlenmiştir. 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası

"*… 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 bulundukları 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."*

demekle bunlar açısında istisna getirmiş ve 4734 sayılı Kanun kapsamı dışında olduklarını açıkça düzenlemiştir. 3. madde ise "istisnalar" başlığını taşımakta olup tüm istisnaları tek tek saymıştır. Maddenin en sonunda ise "…*Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir."* demekle ihalelerden yasaklama açısından 26. maddede yer alan ilgililer hakkında 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği düzenlemesine burada da değinilmiştir.

Bunun yanında önemle belirtmek gerekir ki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 58. ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddelerine göre haklarında yasaklama işlemi tesis edilenler hakkında 4734 sayılı Kanun kapsamındaki tüm ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi uygulanacaktır[161] ve kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı üzere buna tüm istisna edilen kurum ihaleleri de dahildir.

---

[159] **Yüksek, Cemal** (2015) "Kamu İhalelerinden Yasaklama Yaptırımında Ölçülülük İlkesi", Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 106, s. 36.

[160] **Arslan, Deniz** (2015) "İdarece Verilen İhale İptal Kararlarına Kamu İhale Kurulunun Yaklaşımı", Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S:103, s. 39.

[161] **ABACIOĞLU, Muhittin/ ABACIOĞLU, Ali** (2010) Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yay. 8. Baskı, Ankara, s. 524.

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi *"...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..."* demekle yasak fiil ve davranışta bulunan kişi dışında yasaklamanın uygulanacağı kişileri açıkça düzenlemekte olup böylece yasaklama işleminin kişi yönünden kapsamı da Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre;

- 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

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

yasaklama kararı verilecektir.

4734 sayılı Kanun sadece haklarında kamu ihalelerine katılma yasağı verilenler dışındaki bazı kişilerin de kamu ihalelerine katılmalarından yasaklanmasını düzenlemiştir. Bunun nedeni, isteklilerin farklı yollarla usulsüzlük yapmasının önüne geçmek ve böylece şeffaflığı ve tarafsızlığı tesis edebilmektir[162]. Haklarında yasaklama kararı tesis edilenler dışında olup da yine de kamu ihalelerine katılamayacak olan bu kişiler hakkında esasen doğrudan bir yasaklama kararı bulunmamakta olup ayrıca bu kişiler hiç teklifte bile bulunmamış olabilirler[163].

1.1.3. Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde, *"Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik,*

[162] **Sezer, a.g.e.**, s. 168.
[163] **Sezer, a.g.e.**, s. 168.

müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir… İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." demekle hem yasaklama kararının kimler tarafından alınacağı hem de bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Mülga 3046 sayılı Bakan Yardımcılarının Mali Hakları ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunda ilgili kuruluş ile bağlı kuruluşlar tanımlanmıştır. Bu kanunun 11. maddesine göre ilgili kuruluş, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklı ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlenen kuruluşlardır[164]. Bağlı kuruluşlar ise, aynı Kanun'un 10. maddesinde, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri icra etmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli, katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmış ve yeniden bir düzenleme yapılmış[165] ise de, 4734 sayılı Kanun un 58. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi doğrultusunda yasaklama işlemleri kararı ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı

[164] **Sezer, a.g.e.**, s. 185.

[165] 3046 sayılı Kanun 09.07.2018 tarih 30473 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02.7.2018 tarihli 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 41. maddesi ile mülga olmuş olup bu madde "*27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun ile ilgili olup yerine işlenmiştir."* hükmü doğrultusunda 15.07.2018 tarihli Resmi Gazete'nin 30479 numaralı sayısında yayımlanan 4 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılmış ve yeniden bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bütüne baktığımızda bu değişiklik 4734 sayılı Kanun un 58. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan yasaklama kararının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından uygulamaya konulacağına ilişkin düzenlemede bir farklılığa yol açmamaktadır.

birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yapılmaya devam edilecektir.

1.1.4. Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Uygulanacak Tedbir

Yasaklama işleminin uygulanmasına sebep olacağı anlaşılan bir işlem veya eylemin tespiti halinde, yasaklama işlemi tesis edilene kadar usulsüzlüğü tespit edilen isteklinin ihale sürecinde yer almaya devam edip etmeyeceği hususu mevzuatta ayrıca düzenlenmiştir. Zira bu kişilerin ihale sürecinde devam etmesi tarafsızlık ve şeffaflığı zedeleyeceği gibi güvenilirliği de sarsacaktır, ancak ortada bir kesin karar da bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde

"...İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler…"

denilmekle esasen bu sorun temelinden çözüme bağlanmıştır. Buna göre, yasaklama nedenlerinden bir veya birkaçının varlığının tespiti halinde ilgili kişi olarak ihale sürecine devam edilemeyecektir. Kanun bu tedbiri bir adım daha ileriye taşıyarak usulsüzlüğü tespit edilen kişinin yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de katılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

1.1.5. Yasaklama Kararının Verilme Süresi

Kanun metni "…*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..."* hükmünü içermektedir. Dolayısıyla yasaklamayı gerektiren eylemin tespitinden itibaren kırkbeş gün içinde yasaklama kararı verilmek zorunda olup bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesine imkân bulunmamaktadır[166].

Madde metninde yasaklamaya konu fiilin işlendiği tarihin değil tespit edildiği tarihin esas alınacağı belirtilmiştir. Burada yasaklanan fiil ve davranışın tespiti esas olduğundan, bu eylemin yasaklanması gereken bir eylem olup olmadığı hususu ancak bu hususta yetkili ve görevli idarenin değerlendirmesi ile açıklığa kavuşacak olup, kırkbeş günlük sürenin

[166] **YILMAZ, İrfan** (2011) İhale İşlemleri ve Yasaklılık, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 70.

başlangıcı, yasaklamaya konu eylemin idarenin ilgili veya bağlı olunan bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihten itibaren esas alınacaktır[167]. Danıştay'ın da bu görüşü benimsediği ve bir kararında davacı tarafından, yasaklama kararının 45 günlük yasal süre içinde verilmediği iddia edilmekteyse de, kanunda fiilin işlendiği tarihin değil, yasaklanan fiil veya davranışın tespit edildiği tarihin esas alındığı, davacının fiil ve davranışının, ihaleden yasaklamayı gerektiren bir fiil veya davranış olduğu hususundaki iradenin bakanlık makamında olduğu, bu makamın da iradesini "olur" ile ortaya koyduğu, yasaklama kararının verildiği tarihe kadar Kanun'da öngörülen 45 günlük sürenin aşılmadığı, süre aşımı iddiasının yerinde olmadığı kanaatiyle[168], kırkbeş günlük süre hesabının makam "olur"undan itibaren hesaplanması gerektiği değerlendirmesi yapılarak dava konusu olayda sürenin aşılmadığına kanaat getirilmiştir. Bu halde, Danıştay'a göre süre hesabı, makamın olur verdiği tarihten itibaren dikkate alınacak ve kırkbeş gün, bu günü takip eden günden itibaren hesaplanacaktır.

Kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde izlenecek yol 4734 sayılı Kanun da düzenlenmemiştir. Bu hususta 22.08.2009 tarihli 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.1.5.1.2. maddesi;

"Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Kanun un 58 inci maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sürelerin disipliner niteliği aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır." hükmünü içermekte olup, kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde yasaklama kararı verilemeyecektir.

---

[167] **KILIÇ, Duygu** (2010) Kamu Alımları ve İhale Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 468.

[168] Danıştay 13. Daire T: 25.6.2010, E: 2009/479, K: 2010/5372 *"...4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21 ve 26. maddeleri gereğince verilen yasaklama kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan davacı tarafından, yasaklama kararının 45 günlük yasal süresi içinde verilmediği iddia edilmekteyse de, kanunda fiilin işlendiği tarihin değil, yasaklanan fiil veya davranışın tespit edildiği tarihin esas alındığı, davacının fiil ve davranışının, ihaleden yasaklamayı gerektiren bir fiil veya davranış olduğu hususundaki iradenin bakanlık makamında olduğu, bu makamın da iradesini 09.04.2008 tarih ve 2196 sayılı "olur" ile ortaya koyduğu, yasaklama kararının verildiği 22.05.2008 tarihine kadar Kanun'da öngörülen 45 günlük sürenin aşılmadığı gibi, bu tarihten itibaren de söz konusu yasaklama kararının 15 günlük süre içinde, 30.05.2008 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı görüldüğünden, davacının süre aşımı iddiasının yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş,... bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına..."* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

1.1.6. Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil

4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesi *"…Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur…."* hükmüne amirdir. Öncelikle yasaklama kararlarının izlenmesi hususunda Kamu İhale Kurumu yetkili ve görevlidir.

20.07.2002 tarih ve 24821 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Sosyal ve Mali Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Hukuki Yapı ve Kuruluş başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrası "*Kamu İhale Kurumu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile öngörülen görevleri yerine getirmek üzere kurulan, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisidir..."*

"Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 7. maddesi ise;

" Kurul, Kurumun karar organıdır. Kurul 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat ile kendisine verilen görevleri yapar ve yetkileri kullanır." hükmünü içermektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu, Şikâyetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı üçüncü kısmının birinci bölümünde yer alan "Kamu İhale Kurumu" başlıklı madde 53/b-5 *"…5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak…."* Hükmü ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların sicillerini tutma görevi Kamu İhale Kurumu'na verilmiştir.

EKAP bir e-ihale sistemi olup, 2006-2010 yılları Bilgi Toplumu Stratejisi Eylem Planı ile e-Dönüşüm Türkiye 2005 Eylem Planında yer almış bir proje olmakla, 2010 yılında pilot uygulamalarla sınırlı bir kullanım alanıyla uygulamaya alınmıştır[169]. Kamu İhale Kurumu kamu ihalelerinden yasaklanan kişilere ilişkin "yasaklılar listesi" tutmakta olup, buna ilişkin sorgulamalar kurum internet sitesinde yer alan EKAP sistemi üzerinden "yasaklı sorgulama" kısmından yapılabilmektedir[170].

[169](Editörler)**Üçışık, Fehim/ Arslan, Çetin/ Hakkakul, Seyyid Ahmet** (2014) Kamu İhale Hukuku'na İlişkin Tebliğler ve Makaleler, 4. Oturum, Bilge Yayınevi, Ankara, **Arapgirli, Murat**; 'EKAP Uygulamaları ve Geleceği', s. 137.
[170]Kamu İhale Kurumu internet sitesi, ekap.kik.gov.tr, s.e.t. 13.05.2019.

1.2. 4735 Sayılı Kanun'un 26. Maddesine Göre Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere önemle tekrar belirmek gerekir ki 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddelerine göre haklarında yasaklama işlemi tesis edilenler hakkında 4734 sayılı Kanun kapsamındaki tüm ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi uygulanacaktır[171]. Bu bağlamda her iki kanun açısından yapılan yasaklama işlemi doğrudan 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihaleler açısından sonuç doğuracaktır.

Yasaklama işlemi 4735 sayılı Kanun'un "yasaklar ve sorumluluklar başlıklı 3. kısmında "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde düzenlenmiştir[172].

Maddede yasaklama kararının süresi, yasaklamanın kapsamı, yasaklama kararın kim tarafından verileceği, yasaklamanın kimler hakkında uygulanacağı, yasaklama kararının yürürlüğe girmesine kadar uygulanacak tedbir, yasaklama kararının ne kadar sürede verileceği, yasaklamaya ilişkin tutulacak sicil hususları burada da 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde olduğu gibi ayrı ayrı düzenlenmiştir.

1.2.1. Yasaklama Kararının Süresi

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesinde ***"****25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya*

---

[171] **Abacıoğlu/ Abacıoğlu, a.g.e.**, s. 524.

[172] Madde; ***"****25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun un 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 bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.*
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 bulundukları 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 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." Hükmüne amirdir.

davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir…." demekle yasaklamanın süresi düzenlenmiştir. Buna göre 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yükümlüler hakkında kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilecektir.

4734 sayılı Kanundaki yasaklama sürelerinden farklı olarak burada sözleşmeyi yapmama halinde öngörülen 6 aydan 1 yıla kadar olan yasaklama kararı düzenlenmemiştir. Bunun sebebi 25. maddenin ilk cümlesinde yer almaktadır. Buna göre 4735 sayılı Kanunda "*Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır…"* denilmekte, yani bu kanun sözleşmenin akdedilmesinden sonrası için öngörülen yasak fiil ve davranışlara ilişkin olmaktadır. Bu bağlamda bu kanun ancak sözleşmenin akdedilmesinden sonra, yani sözleşmenin uygulanması sırasında meydana gelen fiil ve davranışlara ilişkin olarak uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla burada artık ihale üzerine bırakıldığı halde sözleşme imzalanmaması ihtimali tartışma konusu olmamaktadır ki bu ihtimal zaten 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiştir.

1.2.2. Yasaklamanın Kapsamı

"4734 sayılı Kanun'un 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir…." hükmü kapsamında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddelerine göre haklarında yasaklama işlemi tesis edilenler hakkında 4734 sayılı Kanun kapsamındaki tüm ihalelere katılmaktan yasaklama işlemi uygulanacak olup, bu yasaklamanın kapsamına 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile getirilen istisnalar da dahildir[173]. Bu düzenlemeyle yasaklama işleminin konu yönünden kapsamı Kanunda açıkça düzenlenmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi, *"...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*

[173] **Abacıoğlu/ Abacıoğlu, a.g.e.**,s. 524.

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…" hükmünü içermekte olup böylece yasaklamanın kişi yönünden kapsamı bu Kanunda da düzenlenmiştir.

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

1.2.3. Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar

Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilecektir.

Kanun hükümlerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, ihaleden yasaklama kararlarını vermeye yetkili merciler açıkça belirlenmiş ve yasaklama kararlarının genel olarak Bakanlıklar tarafından verilmesi kabul edilmiştir.

Kanunda, yasaklama kararını ihale yetkilisinin vereceği belirtilen, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerden hangi idarelerin kastedildiği hususunda ise, Kanun maddesinin gerekçesinde, bunların Anayasal konumları gereği herhangi bir bakanlığa bağlı veya ilgili bulunmayan Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı ve Sayıştay ile kuruluş kanunlarında herhangi bir bakanlıkla ilgilendirilmeyen özerk kurumlar olduğu belirtilmek suretiyle gerekli açıklama yapılmıştır[174].

[174] Danıştay 13. Daire T: 19.6.2009, E: 2008/6423, K: 2009/6834, Kazancı İçtihat Programı, s.e.t. 27.03.2019.

1.2.4. Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Uygulanacak Tedbir

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26 maddesi *"…Bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler…"* demekle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile aynı düzenlemeye yer vermiştir[175].

1.2.5. Yasaklama Kararının Verilme Süresi

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi *"…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..."* 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda olduğu gibi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da madde metninde yasaklamaya konu fiilin işlendiği tarihin değil tespit edildiği tarihin esas alınacağı belirtilmiştir. Burada yasaklanan fiil ve davranışın tespiti esas olduğundan, bu eylemin yasaklanması gereken bir eylem olup olmadığı hususu ancak bu hususta yetkili ve görevli idarenin değerlendirmesi ile açıklığa kavuşacak olup, kırkbeş günlük sürenin başlangıcı, yasaklamaya konu eylemin idarenin ilgili veya bağlı olunan bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihten itibaren başlatılacaktır[176].

Kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde izlenecek yol 4734 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Bu hususta 22.08.2009 tarihli 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.1.5.1.2. maddesi;

"Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin düzenlemeler ile 4734 sayılı Kanun un 58 inci maddesinin sözü edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan sürelerin disipliner niteliği aşan ve yetki süresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre idarenin, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği yazının ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa ulaştığı tarihi izleyen en geç 45 günlük süre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu süre geçirildikten sonra

[175] Bkz. *Supra.*
[176] **Kılıç, a.g.e.**, s. 468.

yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır." hükmünü içermekte olup, kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde yasaklama kararı verilemeyecektir.

1.2.6. Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil

4735 sayılı Kanun kapsamına *"...Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur..."*demekle yasaklanan kişilere ilişkin sicilleri de almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Kamu İhale Kurumu, Şikâyetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü" başlıklı üçüncü kısmının birinci bölümünde yer alan "Kamu İhale Kurumu" başlıklı madde 53/b-5 ile *"…5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak…."* hükmü ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların sicillerini tutma görevi Kamu İhale Kurumuna verilmiş olup 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu açısından da bu hüküm geçerlidir. Kamu ihalelerinden yasaklanan kişilere ilişkin "yasaklılar listesi" Kamu İhale Kurumu tarafından tutulmakta olup, buna ilişkin sorgulamalar kurum internet sitesinde yer alan EKAP sistemi üzerinden "yasaklı sorgulama" kısmından yapılabilmektedir[177].

1.3. 2886 Sayılı Kanun'un 84. Maddesine Göre İhalelere Katılmaktan Geçici Yasaklama

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'ndan farklı olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan "geçici yasaklama" kararı verilmesi düzenlenmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesine göre tesis edilen ve Resmi Gazete'de yayımlanan kamu ihalelerine katılmaktan geçici yasaklama işlemi kararı veren kamu kurum veya kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan veya 2886 sayılı Kanun a göre yapılan tüm ihalelere katılmaktan yasaklama şeklinde uygulanacak ve aynı zamanda bu karar Resmi Gazete'de yayımlanan kapsam ve içerik doğrultusunda uygulanacaktır[178].

Kamu ihalelerine katılmaktan geçici yasaklama 4735 sayılı Kanun'un "İhale İşlerinde Yasaklar ve Sorumluluklar" başlıklı dördüncü kısmının "İdarelerce ihalelere katılmaktan geçici yasaklama" başlıklı 84. maddesi kapsamında tesis edilir.

---

[177] Kamu İhale Kurumu internet sitesi, ekap.kik.gov.tr, s.e.t. 13.05.2019.
[178] **Abacıoğlu/ Abacıoğlu, a.g.e.**, s. 525.

83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekler ayrıca fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilecektir. İhalelere katılmaktan yasaklananlar, yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılamayacaklardır. Haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişiler hakkında da aynı şekilde yasaklama işlemi tesis edilecektir.

Üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler, sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçenler ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, yasaklama kararı verilecektir.

Ancak bu yasaklama nedenlerine bir istisna getirilerek 83 üncü maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulunanlar hariç olmak üzere, Türkiye genelinde faaliyet gösteren tüzel kişilerden; şube personeli, vekil, mümessil gibi yetkili temsilcilerin şahsi kusurlarından kaynaklanan ve bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen fiil veya davranışları sebebiyle haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerektiği idarece tespit edilenlerden, verilecek bir aylık süre içinde ihale bedelinin üç katı tutarında tazminatı peşin olarak ödeyenler hakkında ihaleden yasaklama kararının verilmeyeceği düzenlenmiştir.

1.3.1. Geçici Yasaklama Kararının Süresi

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesinde "*83 üncü maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalalere katılmaktan yasaklama kararı verilir…"* denilmekle yasak fiil ve davranışta bulunduğu tespit edilenler hakkında 1 yıla kadar yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda 1 yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar takdir edilebileceği düzenlenen yasaklamanın süresi, 2886 sayılı Kanunda 1 yıla kadar takdir edilebilecek şekilde düzenlenmiştir.

Maddenin ilk fıkrasının ilk cümlesinde *"…bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa…"* demekle, yasak fiil ve davranışların sadece ihale evresinde işlenmesi halinde yasaklama kararına esas oluşturabileceği şeklinde bir düşünceye sebep

olabilmektedir. Ancak, hem Kanun'un 83. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hem de 84. maddenin 3. fıkrası taahhüdün yerine getirilmemesini de yasaklama nedenleri arasında saymıştır. Bu durumda kanun metninden anlaşılması gereken "…*bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa…"* ifadesinin idarenin zaman yönünden yetkisini belirliyor olması ve yasak fiil ve davranışların ancak ihale safhasında tespit edilmesi halinde yasaklama kararının verilebileceğidir[179].

1.3.2. Geçici Yasaklamanın Kapsamı

2886 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 84. maddesinin birinci fıkrası "*83 üncü maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar, …bütün ihalalere katılmaktan yasaklama kararı verilir… İhalelere katılmaktan yasaklananlar, yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılamazlar."* demekle geçici yasaklama kararının hangi kurumları kapsayacağını açıkça düzenlemiştir. Buna göre yasak fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar hakkında yasaklama kararını veren idarenin bütün ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi yanında bu kişiler yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılamayacaklardır.

Yasaklamanın kapsamına ilişkin bir kararda Danıştay, 2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tesis edildiği anlaşılan yasaklama işlemini, maddede yer alan düzenlemeyle çelişir şekilde, anılan işlem ile yalnızca ilgili Bakanlık ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği şeklinde değerlendirmiştir.[180] Bu bağlamda, kanun metninden, 2886 sayılı Kanun'a göre verilen bir yasaklama kararının bütün kamu kurumlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanma sonucunu doğuracak şekilde tesis edilmesi gerektiği şeklinde düzenlenmişken, Danıştay tarafından müteahhit lehine bir yorum da yapılabildiği görülmektedir.

2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinde hem kimler hakkında yasaklama kararı tesis edileceği düzenlenmiş hem de bu durumu diğer kanunlarda yer almayan bir şekilde ihaleden

---

[179] **SEZER, a.g.e.** ,s. 106.

[180] Danıştay 13. Daire T: 19.6.2009, E: 2008/2987, K: 2009/6836 "…*Her ne kadar, İdare Mahkemesi'nce, davaya konu işlemin 2886 sayılı Kanun un 84. maddesinin 3. fıkrasına göre tesis edildiği belirtildikten sonra, kararın gerekçe kısmında aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiş ise de, davaya konu işlemin 2886 sayılı Kanun un 84. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tesis edildiği anlaşıldığından ve anılan işlem ile yalnızca ilgili Bakanlık ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceğinden işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararı sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmaktadır…"* Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

"geçici" yasaklama olarak ifade etmiştir. Böylece maddede yasaklamanın kişi yönünden kapsamı da düzenlenmiştir.

2886 sayılı Kanun'un 84. maddesine göre, 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlar hakkında, haklarında yasaklama işlemi yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişiler hakkında, üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilecektir[181].

Ancak maddede gerek 4734 gerekse de 4735 sayılı Kanunda yer almayan bir istisna bulunmaktadır. Buna göre 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulunanlar hariç olmak üzere, Türkiye genelinde faaliyet gösteren tüzel kişilerden; şube personeli, vekil, mümessil gibi yetkili temsilcilerin şahsi kusurlarından kaynaklanan ve 83. maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen fiil veya davranışları sebebiyle haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerektiği idarece tespit edilenlerden, verilecek bir aylık süre içinde ihale bedelinin üç katı tutarında tazminatı peşin olarak ödeyenler hakkında ihaleden yasaklama kararı verilmeyecektir.

1.3.3. Geçici Yasaklama Kararını Verecek İdari Makamlar

2886 sayılı Kanun'un 84. maddesi *"...ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir... İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili bakanlığa bildirmekle yükümlüdürler."* demekle yasaklama kararını almaya yetkili ve görevli idareleri belirlemiştir. Bu bağlamda, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından,

[181] **Ünal, Nurdoğan/ Erol, Mesut** (2013) Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü, Devlet İhale Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 293.

haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilecek olup bu idareler yetkili ve görevli kılınmıştır[182].

1.3.4. Geçici Yasaklama Kararının Yürürlüğe Girmesine Kadar Tedbir Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu

Yasaklama işleminin uygulanmasına sebep olacağı anlaşılan bir işlem veya eylemin tespiti halinde, yasaklama işlemi tesis edilinceye kadar usulsüzlüğü tespit edilen isteklinin ihale sürecinde yer almaya devam edip etmeyeceği önemli bir konu olup bu hususun 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda düzenlemeye bağlandığı ilgili kısımlarda açıklanmıştır. Zira bu durumun ihale sürecinde tesis edilmesinin tarafsızlık ve şeffaflık üzerindeki etkisi büyük olup, bu husus kamunun güvenilirliği noktasında da ciddi önem taşımaktadır. Ancak bu aşamada ortada bir kesin karar da bulunmamaktadır. Her ne kadar 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda bu hususta net bir düzenleme bulunmaktaysa da 2886 sayılı Kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır.

1.3.5. Geçici Yasaklama Kararının Verilme Süresi

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi "…*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..."* şeklinde bir düzenlemeyi içermekte olup bu hükme göre yasaklamayı gerektiren eylemin tespitinden itibaren kırkbeş gün içinde yasaklama kararı verilmek zorundadır. Benzer bir düzenleme 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da yer almaktadır. Ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamı incelendiğinde bu yönde bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde izlenecek yol 4734 sayılı Kanun da düzenlenmemiştir. Bu hususta 22.08.2009 tarihli 27327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.1.5.1.2. maddesi, *"…Bu süre geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mümkün bulunmamaktadır."* hükmünü içermekte olup, kırkbeş günlük sürenin geçirilmesi halinde yasaklama kararı verilemeyecektir.

[182] Değişiklik konusunda Bkz. *Supra.*

1.3.6. Geçici Yasaklamaya İlişkin Tutulacak Sicil

2886 sayılı Kanun *"... Kararı veren idareler, bu kararı, Resmi Gazete'de ilan ettirirler. Bu kararlar ilgililerin müteahhitlik siciline de işlenir. ...bu kararlar Resmi Gazete'da ilan ettirildiği gibi ilgililerin müteahhitlik sicillerine işlenir..."* hükmünü içermekte olup 2886 sayılı Kanun a göre kamu ihalelerinden yasaklanan kişilere ilişkin "yasaklılar listesi" de Kamu İhale Kurumu tarafından tutulmaktadır. Buna ilişkin sorgulamalar kurum internet sitesinde yer alan EKAP sistemi üzerinden "yasaklı sorgulama" kısmından yapılabilmektedir[183].

1.4. Yasaklama Halinde Teminatın Gelir Kaydedilmesi

Teminat, bir borcun vaktinde ve uygun bir şekilde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuksal durumu sağlamak için verilen garanti olarak tanımlanmaktadır[184]. 4734 sayılı Kanun'un "tanımlar" başlıklı 3. maddesi teminat mektubunu "…*Teminat mektubu: Bankalar tarafından verilen teminat mektupları ile Türkiye'de yerleşik sigorta şirketleri tarafından kefalet sigortası kapsamında düzenlenen kefalet senetlerini ifade eder..."* şeklinde tanımlamıştır.

4734 Sayılı Kamu hale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İhalenin ve Ön Yeterliğin İlânı, İhale Dokümanının Verilmesi" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar" kenar başlığına sahip 24. madde *"İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. İhale ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur: Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklice belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği..."* hükmünü haiz olmakla, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklice belirlenecek tutarda geçici teminat verilmesini zorunlu tutmuştur.

Aynı kanunun "Geçici Teminat" başlıklı 33. maddesi geçici teminatı " *İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır..."* olarak tanımlamıştır. "Kesin teminat" başlıklı 43. madde ise "*Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli*

[183] Kamu İhale Kurumu internet sitesi, ekap.kik.gov.tr, s.e.t. 13.05.2019.
[184] **Yılmaz, a.g.e.**, s. 1217.

üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır…" demekle kesin teminatı düzenlemiştir.

4734 sayılı Kanun ayrıca teminat olarak kabul edilecek değerleri ise 34. maddede tek tek saymıştır. Buna göre, tedavüldeki Türk Parası, teminat mektupları, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler teminat olarak kabul edilebilecektir.

İlgili mevzuatına göre Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları da teminat olarak kabul edilecektir.

Teminat mektupları dışındaki teminatların ihale komisyonlarınca teslim alınması mümkün olmayıp bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44. maddesi ise *" İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir. Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir…"* demekle ihale üzerinde kalan isteklinin kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğunu, aksi halde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatının gelir kaydedileceğini hükme bağlamıştır.

Buna göre,

1- İhaleye katılımın başlamasından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçte, haklarında yasaklama kararı bulunan isteklinin ihaleye katılarak teklif vermiş olduğunun tespiti halinde bu kişiler ihale dışı bırakılarak teminatları gelir kaydedilir[185].

2- İhaleye katılım ve tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmeksizin sözleşmenin imzalanmasından sonra, haklarında yasaklama kararı bulunan isteklinin ihaleye katılarak teklif vermiş olduğunun tespiti halinde sözleşmenin feshedilerek kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerekir[186].

[185] **Uz, a.g.e.**, s. 270.
[186] **Uz, a.g.e.**, s. 271.

3- İhale üzerinde kalan istekli kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olup, bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir.

Ancak ihaleye son başvuru tarihi itibariyle haklarında bir yasaklama kararı bulunmayan veya haklarında kamu davası açılmamış aday ve istekliler hakkında ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi halinde ya da haklarındaki yasaklama kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından veya haklarında kamu davasının açılmasından önce teklif mektubunu vermiş olan istekiler hakkında bu isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılacaktır, ancak teminatlarının iade edilmesi gerekir[187].

2. KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesine *"...Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer..."* 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesine göre ise *"...bu kararlar Resmi Gazete'de ilan ettirilir..."*. Bu durumda yasaklama kararları Resmi Gazetede ilan edilerek derhal yürürlüğe girmekte ve ilgililer hakkında hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamaktadır. Yukarıda da izah edildiği üzere yasaklama işlemi kişiler hakkında tesis edilmiş birer bireysel işlemdir.

Anayasanın "yargı yolu" başlıklı 125. maddesi *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..."* hükmünü içermektedir. İdarelerce tesis edilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin idarenin bireysel bir işlemi olduğu noktasında da şüphe bulunmadığına göre bu işleme karşı yargısal başvuru yolları açıktır.

2.1. Şikayet Yolu

4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesi,

"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler.

[187] **Gürhan, H. Hüseyin/ Dağalp, Namık/ Şahbenderoğlu, Namık/ İnan, Atilla** (2009) Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayınevi, Ankara, s. 94 vd.

Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır…." hükmünü içermektedir.

Şikayet hususu ise 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde "*Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar…"* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metnine göre ilgililerce ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla şikayet yoluna başvurulabilecektir.

Kişiler hakkında verilen yasaklama kararlarına karşı şikayet yoluna başvurulup başvurulmayacağı hususu önem arz etmekte olup yasaklama işleminin bu kapsama girip girmediğinin tespiti gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun 'un 53/b-1 maddesi "…*b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır: 1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak…"* hükmüne amirdir.

Buna ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu 06.01.2005 tarih ve 2005/UY.Z-26[188] sayılı kararında yasanın bu hükmüne atıf yaparak Kamu İhale Kurumuna yasaklama kararlarına dair yetki ve görev verilmediğini ifade etmiştir[189]. Dolayısıyla yasaklama kararlarına karşı şikayet yolu açık olmayıp, doğrudan yargı yoluna başvurulması gerekmektedir.

2.2. İtirazen Şikayet

Yukarıda da yer verdiğimiz üzere 4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesi *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler.*

[188] **Gürhan/ Dağalp/ Şahbenderoğlu/ İnan ,a.g.e.**, s. 158.
[189] **Gürhan/ Dağalp/ Şahbenderoğlu/ İnan ,a.g.e.**, s. 158.

Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır…." hükmünü içermektedir.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Ayrıca idareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday ile istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Ancak burada da şikayet yolunda olduğu gibi Kamu İhale Kurumu kamunun ihalelerden yasaklama kararlarına karşı yapılacak bir itirazen şikayet başvurusunda yetkili ve görevli olup olmadığı hususunun irdelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar kanun maddesinde Şikayet ve itirazen şikayet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu belirtilmekteyse de bu durumun yasaklama kararları için de geçerli olduğunun kabulüne imkan bulunmamaktadır. Zira 4734 sayılı Kanun'un 53/b-1 maddesi *"…b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır: 1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak…"* hükmünü içermekte olup buna ilişkin Kamu İhale Kurulu 06.01.2005 tarih ve 2005/UY.Z-26[190] sayılı kararında yasanın bu hükmüne atıf yaparak Kamu İhale Kurumu'na yasaklama kararlarına dair yetki ve görev verilmemiş olduğu yönündeki kararının itirazen şikayet yolunu da

[190] **Gürhan/ Dağalp/ Şahbenderoğlu/ İnan ,a.g.e.**, s. 158

kapsadığının ve dolayısıyla bu kararlara karşı doğrudan idare mahkemelerinde dava açma yolunun açık olduğunun kabulü gerekmektedir[191].

2.3. İptal Davası ve İptal Davası Açma Süresinin Başlangıcı

Anayasanın "yargı yolu" başlıklı 125. maddesi *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır…"* hükmünü içermektedir. İdareler tarafından tesis edilen yasaklama işlemi bireysel işlem olup, bireysel işlem ya da diğer bir ifadeyle birel işlem, idarenin kamu gücü kullanarak, tek yanlı irade beyanıyla yaptığı özel, somut, bir kere kullanılmakla tükenen, kişisel bir düzenleme taşıyan idari işlemlerdir[192]. Yukarıda yer verildiği üzere idarelerin yasaklamaya ilişkin kararlarına karşı şikayet ve itirazen şikayet yollarına başvuru imkanı bulunmamaktadır, zira Kamu İhale Kurumu bu hususta kanun ile yetkili ve görevli kılınmamış olup ancak idare mahkemelerinde iptal davası açma imkanı bulunmaktadır. İptal davaları, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacı güden ve bu bağlamda hukuk devletini gerçekleştiren önemli bir dava türüdür[193].

İptal davası 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde;

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,..." hükmünü içermektedir. Bu doğrultuda, idare mahkemeleri idarelerin işlemlerini yetki, biçim, neden, konu ve amaç yönlerinden inceleyecek ve eğer bu hususlarda bir aykırılık görürse iptal kararı verebilecektir[194].

2577 sayılı Kanun'un "İdari Davaların Açılması" başlıklı 3. maddesi kapsamında idari davaları, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılabilmektedir. Aynı madde dilekçelerde bulunması gerekli hususlara da yer vermektedir[195].

---

[191] **Gürhan/ Dağalp/ Şahbenderoğlu/ İnan ,a.g.e.**, s. 158
[192] **Akyılmaz/Sezginer/ Kaya, a.g.e.**, s. 384.
[193] **Kayar, Nihat** (2010) Yönetsel Yargı, Kuruluş ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, s. 226.
[194] **Gözübüyük, Şeref** (2004) Yönetsel Yargı, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 200 vd.
[195] Maddeye göre dilekçelerde;
a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

Davaların idari işlemin tesisinde itibaren ne kadar süre içerisinde açılmasının gerektiği hususunda 2577 sayılı Kanun da gerekli düzenleme yapılmıştır.

2577 sayılı Kanun 'un "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesi;

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür…." hükmünü içermektedir. Buna göre yasaklama işlemlerine ilişkin dava açma süresi altmış gündür. Bu noktada bir ihtilaf olmamakla beraber Danıştay kararlarından anlaşıldığı kadarıyla dava açma süresinin başlangıcı noktasında uygulamada sorunlarla karşılaşılmaktadır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi *"…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…"* şeklindedir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi ise *"…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…"* hükmünü içermektedir.

2886 sayılı Kanun'un 84. maddesinde ise *"…Kararı veren idareler, bu kararı, Resmi Gazete'de ilan ettirirler. Bu kararlar ilgililerin müteahhitlik siciline de işlenir…"* hükmüne yer verilmiştir.

Üç yasal düzenlemede de verilen kararının Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu kılınmaktadır. Ancak üç kanunda da ilgililere yazılı bildirim yapılmasına ilişkin bir yasal düzenleme yer almamaktadır. Danıştay tarafından bu konu irdelenmiş olup kamu ihalelerine

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,
c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,
d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,
e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,
yer almak zorundadır.
Ayrıca dava dilekçesi ekinde dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri yer almak zorundadır ve dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla hazırlanarak mahkemeye sunulur.

katılmaktan yasaklama kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmüş ise de bu hükmün, idarelerin ihalelere katılmaktan yasaklı kişilerden haberdar olmasını ve yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını engelleyerek ihale işlemlerinin sekteye uğramasını önlemek amacıyla getirilmiş olduğu, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bireysel işlem niteliğini değiştirmediği belirtilmiştir. Danıştay'a göre, Resmi Gazete'de ilan zorunluluğu, yasaklama kararının ilgililere yazılı olarak tebliği zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Kararda *"...kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülmüş ise de; bu hüküm, idarelerin ihalelere katılmaktan yasaklı kişilerden haberdar olmasını ve yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını engelleyerek ihale işlemlerinin sekteye uğramasını önlemek amacıyla getirilmiş olup, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bireysel işlem niteliğini değiştirmemekte, diğer bir deyişle, ilgililere yazılı olarak tebliği zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Anılan Kanun maddesinde, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ilgililere tebliğ hükmünde olduğuna dair bir hükme yer verilmemiş olması da bunu doğrulamaktadır. Ayrıca, ihalelere katılmaktan yasaklama işlemlerinin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olması itibariyle, yazılı bildirim yapılması, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de gereğidir..."*[196] denilmekle, ihalelere katılmaktan yasaklama işlemlerinin Anayasa'da yer alan bir temel hak ve özgürlük olan çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelikte olması itibariyle, yazılı bildirim yapılmasının, Anayasa'da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün de bir gereği olarak değerlendirilmekte, bu çerçevede, muhatapları açısından subjektif ve kişisel nitelikte olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının, uygulanma süresi içerisinde, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği[197] sonucuna varılmaktadır.

2.4. Maddi ve Manevi Tazminat Talebi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri arasında idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları da sayılmaktadır. Tam yargı davası (tam kaza davası), idarenin aldığı kararlardan

[196] İdari Dava Daireleri Genel Kurulu T: 30.1.2013, E: 2011/212, K: 2013/221, Kazancı İçtihat Bankası, erişim tarihi 27.03.2019

[197] İdari Dava Daireleri Genel Kurulu T: 30.1.2013, E: 2011/212, K: 2013/221, Kazancı İçtihat Bankası, erişim tarihi 27.03.2019.

veya yaptığı eylemlerden dolayı zarara uğrayan kişinin zararını idareden alabilmesini sağlayan ve idari yargıda görülüp karara bağlanan davaları ifade etmektedir[198]. Bu davalar maddi ve manevi tazminata ilişkin olabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun "İptal ve tam yargı davaları" başlıklı 12. maddesi; *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."* hükmünü içermekte olup, kamu ihalelerinden yasaklama işleminin iptali talebiyle beraber maddi ve manevi tazminat davasının yani tam yargı davasının birlikte açılması mümkün olmaktadır.

Maddi tazminat ortaya çıkan bedensel veya nesnel zararlara karşılık ödenen tazminatı ifade etmektedir[199]. Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama halinde, yasaklama kararının iptali halinde yargılama süresince ihalelere katılınamamış olması dolayısıyla maddi zarar meydana gelip gelmediğinin tespitinin nasıl yapılacağı önem arz etmektedir.

Bu hususta Danıştay'ın bir kararında[200];

"… kamu ihalelerine katılmasının yasaklandığı, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 07.04.2003 tarih ve E:2002/826, K:2003/535 sayılı kararı ile bu işlemin iptal edilmesi sonrasında bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, davacının uğradığını iddia ettiği zararın kesin olmayıp muhtemel bir zarar olduğu ve hesaplanabilirlik niteliği bulunmadığı dikkate alındığında idarenin maddi tazminatla sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı…" kanaatiyle, her ne kadar ihaleden yasaklama kararı alınmasından sonra yargı kararı ile yasaklama işleminin iptaline karar verilmesine kadar geçen sürede yasaklanan kişi tarafından yasaklama kararı dolayısıyla başka ihalelere katılınamadığı ihtimali bulunmaktaysa da belki de bu süreçte bu kişi tarafından hiçbir başka ihaleye başvurulmayacak olması ya da başvurulsa bile bu ihalelerin bu kişi üzerinde bırakılmayacak olması da ihtimal dahilinde görülmüştür[201].

Manevi tazminat hususunda ise tüzel kişilerin kişilik haklarının, saygınlık, ticari itibar, sosyal ilişkiler bakımından sahip olunan değerlerin, diğer kurumlar nezdindeki

[198] **Yılmaz, a.g.e.**, s. 1179.
[199] **Yılmaz, a.g.e.,**s. 755.
[200] Danıştay 13. Daire T: 26.12.2008, E: 2007/10326, K: 2008/8324 Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.
[201] Danıştay 13. Daire T: 26.12.2008, E: 2007/10326, K: 2008/8324 Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

algılanış, mesleki çevrelerdeki konum, güvenilirlik gibi değerlerden oluştuğu, tüzel kişiliğin, saygınlığını yitirmesine, değer kaybına uğramasına veya amaçlarını gerçekleştirmek bakımından zor duruma düşürülmesine yol açan hukuka aykırı tasarrufların manevi zarara yol açtığının kabul edilerek bu tür zararların tazmininin gerektiği yönünde Danıştay'ın emsal kararları mevcuttur[202]. Örneğin Danıştay'ın bir kararında[203] *"…Manevi tazminat, kişilik haklarının ihlali halinde meydana gelen eksilmenin, başka türlü giderim yolunun bulunmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın kısmen de olsa giderilmesini sağlayan bir manevi tatmin aracıdır. Tüzel kişilerin kişilik haklarını, saygınlık, ticari itibar, sosyal ilişkiler bakımından sahip olunan değer, diğer kurumlar nezdindeki algılanış, mesleki çevrelerdeki konum, güvenilirlik gibi değerler oluşturmaktadır. ..Davacı şirket tarafından, Nato güvenlik belgesine sahip olunduğu, vergi dairesince yapılan yasaklama kararından önceki yıla ait Kurumlar Vergisi sıralamasında 3. sırada yer alındığı, davacının yıllardır saygın bir kuruluş olarak tanınan ve tercih edilen bir firma olduğu, ancak yasaklama kararının verilmesinden sonra belli istekliler arasında yapılan ihalelere ve askeri kurumlarca yapılan ihalelere davet edilmediği, yıllar süren emekle elde edilen ün ve itibarın kaybedildiği, Nato güvenlik belgesinin işlevsiz hale geldiği, ... manevi zarara uğradığının kabulü gerektiğinden manevi tazminatın niteliği ve meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak belirlenecek manevi tazminatın ödenmesi …"* denilmekle yüklenicinin manevi zararının doğduğu kanaatine yer verilmiş ve manevi tazminat ödenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

[202] Danıştay 13. Daire T: 26.12.2008, E: 2007/10326, K: 2008/8324, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.
[203] Danıştay 13. Daire T: 26.12.2008, E: 2007/10326, K: 2008/8324, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

SONUÇ

Kamu ihale hukukunda üç temel yasal düzenleme bulunmakta olup bunlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'dur. Bunun yanında Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gibi pek çok başka düzenleme de mevcuttur. Bu durum her ne kadar konunun ayrıntılı düzenlenmesine imkân vermekteyse de kanaatimizce yasal düzenleme dağınık bir hal almış olup uygulamada güçlüklere neden olacak durumdadır.

Kamu ihalelerine katılma yasağı 4734, 4735 ve 2886 sayılı Kanunlarla ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, yasaklama nedenlerinin tespiti halinde idarelerce bu hususta işlem tesis edilme zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak çalışmamızda yer verdiğimiz üzere uygulamada kanun maddelerinin yorumlanmasında farklılıklar söz konusu olmakla bu hususta Danıştay kararları ile uygulamaya büyük katkıda bulunulduğu anlaşılmıştır.

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin idari bir işlem olduğuna şüphe bulunmamakta olup yasaklama işlemi bireysel bir işlem niteliğindedir. İlgililerce kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararına karşı şikayet ve itirazen şikayet yoluna başvurulamıyor olması nedeniyle, ilgililerin doğrudan idare mahkemelerinde dava açmaları gerekmektedir. Dolayısıyla bu işleme karşı ilgililer tarafından, öğrenmeden başlamak üzere, idare mahkemesinde dava ikame edilebilecektir. Dava açma süresinin ne zamandan itibaren hesaplanacağı incelenmesi gereken hukuki bir sorun olup bu konuda kanunda kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanması öngörülmüş ise de bu hükmün, yasaklama kararının ilgililere yazılı olarak tebliği zorunluluğunu ortadan kaldırmamakta olduğu, bu doğrultuda yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava açılabileceği sonucuna varılmıştır.

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama işleminin iptali halinde maddi ve manevi tazminat talep edilip edilemeyeceği hususu irdelenmesi gereken bir diğer hukuki sorunu oluşturmakta olup, bu konuda, yasaklama kararının iptali halinde yargılama süresince ihalelere katılınamamış olması dolayısıyla maddi zarar meydana gelip gelmediğinin tespitinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Manevi tazminat konusunda ise, tüzel kişilerin kişilik haklarının, saygınlık, ticari itibar, sosyal ilişkiler bakımından sahip olunan değerlerin, diğer kurumlar nezdindeki algılanış, mesleki çevrelerdeki konum, güvenilirlik gibi değerlerden oluştuğu, tüzel kişiliğin, saygınlığını yitirmesine yol açan hukuka aykırı

tasarrufların manevi zarara yol açtığının kabul edilerek bu tür zararların talep edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Son olarak ihale uygulayıcıları tarafından yasaklama işleminin tesisinde, yasaklamaya konu işlem ve eylemin tespit ve takdiri aşamasında hukuka aykırılıklara sıkça rastlandığı ve hukuka uygunluk denetiminde İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın büyük öneme sahip olduğu görülmüştür.

Görüldüğü üzere kamu ihaleleri idare hukukunda önemli bir yer tutmakta olup, akçeli işlerden olmaları sebebiyle de kendine has nitelikler taşımakta ve idareler açısından büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda ihale hukukunda kanunların doğru yorumlanması ve gerek idareler gerekse de ilgililer tarafından kanunlara uygun işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi halde, ihale yetkilileri veya ilgililerce tesis edilen işlem Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil etmese bile istekli veya yükleniciler açısından kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama sonucunu doğurabilecektir. Bu ise idare açısından da ihalelere başvuran kişiler açısından da tercih edilen bir sonuç olmayıp, kamu menfaatinin tesisi açısından mümkün olduğunca yasaklama sonucunu doğurabilecek işlem ve eylemlerden kaçınılması gerekmektedir. Bunun yanında uygulamada yeknesaklığın sağlanmasına ihtiyaç duyulmakta olup bu konuda gerekli yasal düzenlemenin yapılması ve ihale uygulayıcılarının hukuka aykırı işlemlerinin önüne geçilmesi için gerekli eğitimlerin verilmesinin sağlanması ile bu yöndeki düzenlemelerde hassasiyet gösterilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

KİTAPLAR:

ABACIOĞLU Muhittin/ **ABACIOĞLU** Ali, Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yay. 8. Baskı, Ankara 2010.

AKSOY Mehmet/ **ŞİMŞEK** Mehmet, En Son Değişikliklerle Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında Kamu Alımları İhale Süreci, Mal ve Hizmet Alımları ile Yapım İşleri; Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No: 2010//402, 2010.

AKYILMAZ Bahtiyar/ **SEZGİNER** Murat/ **KAYA** Cemil, Türk İdare Hukuku, 2. Güncellenmiş Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.

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

ARSLAN Çetin, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, Adalet Yay. Güncel Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2010.

ATAY E. Ethem, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2009.

BUZ Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

CAN Ozan, Kamu İhale Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2018.

ÇALIŞKAN Suat, İhale Kavramları ve İhale Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÇALIŞKAN Suat, Kamu İhale Kurulu, Danıştay ve Yargıtay Kararları Işığında İhale Kavramları ve İhale Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

DEMİREL Salim/ **ARAPGİRLİ** Murat, İhale Yargı Kararları, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.

DOĞANYİĞİT Sadettin, İhale Sorunları Rehberi, KAMEP Derneği Yayınevi, Ankara, 2012.

Editörler **ÜÇIŞIK** Fehim/ **ARSLAN** Çetin/ **Hakkakul** Seyyid Ahmet, Kamu İhale Hukuku'na İlişkin Tebliğler ve Makaleler, 4. Oturum, **ARAPGİRLİ** Murat, "EKAP Uygulamaları ve Geleceği", Bilge Yay. Ankara 2014.

EREM Faruk/ **Toroslu** Nevzat, Türk Ceza Hukukun Özel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi. 8. Baskı, İstanbul, 2003.

GİRİTLİ İsmail/ **BİLGEN** Pevlev/ **AKGÜNER** Tayfun/ **BERK** Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, 2013.

GÖNEN Dinçer/ **IŞIK** Hikmet, Açıklamalı Kamu İhale Kanunu, TŞOF A.Ş. Yayınevi, İkinci Baskı.

GÖZLER Kemal, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, Genişletilmiş ve Düzeltilmiş 9. Baskı, Ankara, 2008.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetsel Yargı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004.

GÜNDÜZ Ferhat, Hizmet Alımları Sözleşme Uygulamaları, Ankara, 2013.

GÜRHAN, H. Hüseyin/ **DAĞALP** Namık/ **ŞAHBENDEROĞLU** Namık/ **İNAN** Atilla, Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayınevi, Ankara, 2009.

GÜRHAN, H. Hüseyin/ **DAĞALP** Namık/ **ŞAHBENDEROĞLU** Namık/ **İNAN** Atilla, Son Değişikliklerle/Soru ve Cevaplı Kamu İhale Hukuku, Merkez Yayınevi, Ankara, 2009.

İNAN Atilla/ **YAZMACI** Ömer Faruk, Kamu İhalelerinde Yasaklama, Öztepe Yayınevi, Ankara, 2017.

İSBİR Begüm, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2011.

KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınevi, 2004.

KANGAL Zeynel T., Kabahatler Hukuku, XII Levha Yay., İstanbul, 2011.

KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 2. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2012.

KAYAR Nihat, Yönetsel Yargı, Kuruluş ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, 2010.

KILIÇ Duygu, Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

KOCA Mahmut/ **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2017.

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

OTACI Cengiz/ **KESKİN** İbrahim, Türk Kabahatler Hukuku, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2010.

ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul2002.

ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2002.

ÖZDEMİR Erkan/ **ARAPGİRLİ** Murat, Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

SEZER Yasin, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

SIRABAŞI Volkan, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

TAN Turgut, İdare Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2016.

TAN Turgut/ **GÖZÜBÜYÜK** Şeref, İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara, 2010.

TEZCAN Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **ÖNOK** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara, 2018.

TAŞDELEN Aziz, Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci, Ankara, 2004.

TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2007.

USLU Yusuf/ **DEMİREL** Salim, Kamu İhale Hukuku ve Yapım İşleri İhaleleri,2. Baskı, 2014.

UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2005.

ÜNAL Nurdoğan/ **EROL** Mesut, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü, Devlet İhale Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

YAŞAR Hasan Nuri, İdare Hukuku, Der Yayınevi, İstanbul, 2016.

YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.

YILDIRIM Turan/ **YASİN** Melikşah/ **ÖZDEMİR** H. Eyüp/ **ÜSTÜN** Gül/ **OKAY TEKİNSOY** Özge, İdare Hukuku II, 1. Baskı, Ankara XII Levha Yayınevi, 2010.

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, Ankara 2002.

YILMAZ Bekir Mustafa, Kamu Alımlarında İdari Denetim, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2007.

YILMAZ Dilşat, İdari İşlemin İcrailik Özelliği, Astana Yayınevi, Ankara, 2014.

YILMAZ İrfan, İhale İşlemleri ve Yasaklılık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

YÜKSEKTEPE Mert Asker, Kamu İhale Kurulu ve Bölge Adliye Mahkemeleri Ceza Daireleri ve Yargıtay İlamları ile İhale Hukuku, Aristo Yayınevi, 2018.

ZABUNOĞLU Kazım Yahya, İdare Hukuku I. Cilt, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.

MAKALELER:

ARSLAN Deniz, "İdarece Verilen İhale İptal Kararlarına Kamu İhale Kurulunun Yaklaşımı", Terazi hukuk dergisi, C: 10, S:103, Mart 2015, s. 34-40.

DEMİREL Salim, 'İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Maddi Unsurunun 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi', Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:100, Aralık 2014, s. 571-577.

DEMİREL Salim, 'İhale Mevzuatında Alternatif Teklif Ve Kamu İhalelerinde Yasaklar, Yasaklama',https://www.malihakem.com/analizler/alternatif-teklif-ve-kamu-ihalelerinde-yasaklar-yasaklama_an584.html>, s.e.t. 14.05.2019.

DOĞANYİĞİT Sadettin, 'İsteklilerin Kamu İhalelerine Girmesini Engelleyen Tutum ve Davranış Uygulamaları', Terazi Hukuk Dergisi, C: 1 S: 1, Eylül 2006, s.77-79.

DOĞANYİĞİT Sadettin 'Haklarında Kamu Davası Açılanların İhale Yasağı', Terazi Hukuk Dergisi, C:1, S:4, 2006, s. 118-121.

ERPEK Tuğba/ **YİĞİT** Uğur, 'Sermaye Şirketi ortakları ve ortaklara ait diğer sermaye şirketlerinin ihaleden yasaklanması kararının ceza sorumluluğunun şahsiliği ve kusur ilkeleri yönünden değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, C:6, S:56, 2011, s.38-44.

KAYA Ümmühan, 'Sözleşmenin Uyarlanmasından Sonra Değişen Şartlar ve Öngörülemezlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:22, S:3, s. 1569-1593, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/372046>,2016, s.e.t. 14.05.2019.

KEKLİK Ramazan, 'Nüfuz Ticareti Suçu', Terazi Hukuk Dergisi, C: 11 S:115, s.26-38.

SANCAR Ayşe Esin, '4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesinde Yer Alan Temel İlkelerin Değerlendirilmesi', Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2 S:2, Aralık 2014.

TOPRAK Eren, 'Kamu İhale Mevzuatında Yasaklama Kararına ilişkin Bazı Hüküm ve Düzenlemelerin değerlendirilmesi', Terazi Hukuk Dergisi, C:4, S: 35, 2009.

YÜKSEK Cemal, "Kamu İhalelerinden Yasaklama Yaptırımında Ölçülülük İlkesi", Terazi Hukuk Dergisi, C: 10, S: 106 Haziran 2015.

ZOR, Ömer TUĞRUL, 'Ceza Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Kararı, Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:90, 2014.

DİĞER KAYNAKLAR:

Kamu İhale Kurumu internet sitesi, ekap.kik.gov.tr, s.e.t. 10.05.2019.

Kamu İhale Kurumu, Kamu Alımları İzleme Raporu 01.01.2017-30.06.2017 dönemi, Kamu Alımlarını İleme ve Bilgi Hizmetleri Dairesi Başkanlığı, Kasım 2018 Ankara, http://www2.ihale.gov.tr/Duyurular2012/2017_yar%C4%B1y%C4%B1l_kamu_al%C4%B1mlar%C4%B1_izleme_raporu_REV4.pdf, s.e.t. 12.11.2018.

19/01/2018 tarihli ve 30306 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kurumu'nun 2018/1 sayılı Tebliği.

KONTDER İçişleri bakanlığı Mahalli Kontrolörler Derneği resmi sitesi, www.kontder.org.tr, s.e.t. 07.02.2019.

Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku El Kitabı, https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/karar-istatistikleri/tuketiciler-icin-rekabet-hukuku, www.rekabet.gov.tr, s.e.t. 10.05.2019.

Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, s.e.t. 07.05.2019.

Türk Dil Kurumu İnternet Sitesi, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cd1fcf4db93e2.72977663, s.e.t. 07.05.2019.

Anayasa Mahkemesi'nin T: 09.12.1994, K: 1994/42-2 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 10 Daire'nin T: 30.04.2008 E: 2007/6407 K: 2008/3039 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 10. Daire'nin T:18.04.1995, E:1994/7750, K:1995/ 2059 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 05.1.2009 E: 2007/13329 K: 2009/4582 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 07.06.2017 E: 2016/1917 K. 2017/1850 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 07.06.2017 E: 2016/1917 K. 2017/1850 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 09.01.2009 E: 2007/1181 K: 2009/117 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 13.05.2011 E: 2009/4873 K: 2011/2179 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 14.12.2010E: 2009/6170 K: 2010/8505 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 14.4.2009, E: 2007/11975, K: 2009/4349 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 15.12.2014E: 2011/2291 K: 2014/4264 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 16.01.2009 E: 2007/5399 K: 2009/583 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 17.4.2017E: 2013/1188 K: 2017/1033 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 18.06.2008 E: 2007/14838 K: 2008/4940 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 19.1.2011 E: 2010/2812 K: 2011/130 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 19.6.2009 E: 2008/2987 K: 2009/6836 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 19.6.2009 E: 2008/6423 K: 2009/6834 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 23.06.2014 E: 2014/1306 K: 2014/2602 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 23.10.2009, E: 2008/2779, K: 2009/9319 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 25.6.2010E: 2009/479 K: 2010/5372 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 26.12.2008 E: 2007/10326 K: 2008/8324 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 26.6.2009, E: 2007/15753, K: 2009/7154 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 27.03.2014 E: 2014/234 K: 2014/1194 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T: 31.3.2017E: 2016/3693 K: 2017/875 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay 13. Daire'nin T:28.11.2011 E: 2011/2976 K: 2011/5364 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun T: 29.07.2017, E: 2015/2682, K: 2017/2824 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun T: 30.1.2013 E: 2011/212 EK. 2013/221 sayılı kararı, Kazancı İçtihat Bankası, s.e.t. 27.03.2019.