

Av. Dr. KEREM CANBAZOĞLU

**TÜRK HUKUKUNDA
İHALELERE KATILMA YASAĞI**

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
ÖNSÖZ	IX
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1
I. GENEL OLARAK İHALE KAVRAMI VE İHALELERE KATILMA YASAĞI	1
1. İhale Kavramı.....	1
2. İhalelere Katılma Yasağı	7
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELEME PLANI ..	10

BİRİNCİ BÖLÜM

İHALELERDE YOLSUZLUKLA MÜCADELE VE İHALELERE KATILMA YASAĞI

I. İHALELERDE EKONOMİK BÜYÜKLÜK.....	15
II. İHALELERE İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER..	22
III. TERMİNOLOJİ	43
IV. ÜLKEMİZDE İHALELERE KATILMA YASAĞINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN TARİHÇESİ VE GELİŞİM ÇİZGİSİ	50

V. İHALELERE KATILMA YASAKLARININ HUKUKİ MAHİYETİ, ANAYASAL DAYANAĞI VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI	55
1. İhalelere Katılma Yasaklarının Hukuki Mahiyeti ve Anayasal Dayanağı.....	55
2. Anayasa Mahkemesi'nin 14. 01. 2010 Tarih ve E:2007/68, K:2010/2 Sayılı Kararı	64
3. Anayasa Mahkemesi'nin 28. 01. 2016 Tarih ve E:2014/92, K:2016/6 Sayılı Kararı	75

İKİNCİ BÖLÜM

4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU'NDA İHALE DÜZENİNİ KORUMAK ÜZERE ÖNGÖRÜLEN İDARİ TEDBİRLER VE İHALELERE KATILMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK	77
II. 4734 SAYILI KANUN'UN KAPSAMINDAKİ İDARELER	79
III. 4734 SAYILI KANUN'DAN İSTİSNA EDİLEN İŞLER VE BUNLARA İLİŞKİN ESAS VE USULLER.....	92
IV. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU'NDA İHALE DÜZENİNE AYKIRILIKLARI ÖNLEMEK ÜZERE ÖNGÖRÜLEN İDARİ TEDBİRLER.....	98
1. İhale Dışı Bırakılma (md. 10/4).....	100
A. İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan istekliler	103
a. İflas eden istekli.....	104
b. Tasfiye halinde olan istekli.....	106
c. İşleri mahkeme tarafından yürütülen istekli	106
d. Konkordato ilân eden istekli.....	108
e. İşlerini askıya alan istekli.....	110

B.	İflas ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan istekli.....	111
a.	İflas ilan edilen istekli	111
b.	Zorunlu tasfiye kararı verilen istekli.....	113
c.	Alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan istekli.....	114
C.	Kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan istekli	116
D.	Kesinleşmiş vergi borcu olan istekli.....	119
E.	İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen istekli	121
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 istekli.....	123
G.	İhale tarihi itibarıyla mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan istekli.....	126
H.	4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen istekli	127
I.	4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesine göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan istekli.....	128
J.	4734 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen istekli	129
2.	Yasak fiil ve davranışları tespit edilen yüklenicinin aynı idare tarafından yasaklama kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar yapılacak sonraki ihalelere iştirak ettirilmemesi (4734, md. 58/3; 4735, md. 26/3)	129
V.	4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU'NDA İHALELERE KATILMA YASAĞI	130
1.	Genel Olarak.....	130

2. 4734 Sayılı Kanun'un 17'nci Maddesinde Yer Alan Yasak Fiil ve Davranışlar 131
 - A. Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. (17/1-a) 131
 - B. İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak (17/1-b) 143
 - C. Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. (17/1-c)..... 151
 - D. Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek. (17/1-d)..... 159
3. 4734 sayılı Kanun'un 17/e maddesi atfıyla, 11. maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanların, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılmasının, yasaklama işlemine dayanak oluşu. 166
 - A. Bu Kanun ve 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. (md. 11/1-a) 173
 - B. İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler (md. 11/1-b)..... 182
 - C. İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler (md. 11/1-c) 183
 - D. İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek,

sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar (md. 11/1-d).....	184
E. (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinilenleri (md. 11/1-e)	185
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) (md. 11/1-f)	186
G. İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler (md. 11/2)	187
H. 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 (md. 11/3)	188
4. Üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmamak (md. 58/1).....	190
5. Bilgi ve belgeleri açıklama yasağını ihlal eden danışmanlık hizmeti sunucusunun yasaklanması (md. 61)	197

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ
KANUNU'NDA İHALELERE KATILMA
YASAĞI

I. GENEL OLARAK	199
II. 4735 SAYILI KANUN'UN KAPSAMI	203
III. 4735 SAYILI KANUNUNDA İHALELERE KATILMA YASAĞI	208
IV. 4735 SAYILI KANUNDA İHALELERE KATILMA YASAĞININ DAYANAĞI (HUKUKİ SEBEBİ)	212

1. 4735 sayılı Kanun'un 26'ncı Maddesi Uyarınca Sözleşmenin Uygulanması Sırasındaki Yasak Fiil Ve Davranışlar Nedeniyle Yasaklama..... 212
 - A. Sözleşmenin uygulanması sırasında hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikâp, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek. (md. 25/1-(a))214
 - B. Sözleşmenin Uygulanması Sırasında Sahte Belge Düzenlemek, Kullanmak veya Bunlara Teşebbüs Etmek. (md. 25/1-(b)) 215
 - C. Sözleşme Konusu İşin Yapılması veya Teslimi Sırasında Hileli Malzeme, Araç veya Usuller Kullanmak, Fen ve Sanat Kurallarına Aykırı, Eksik, Hatalı veya Kusurlu İmalat Yapmak. (md. 25/1-(c))216
 - D. Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek (md. 25/1-(d)) 219
 - E. Bilgi ve Deneyimini İdarenin Zararına Kullanmak veya 29'uncu Madde Hükümlerine Aykırı Hareket Etmek (md. 25/1-(e)) 222
 - F. Mücbir Sebepler Dışında, İhale Dokümanı ve Sözleşme Hükümlerine Uygun Olarak Taahhüdünü Yerine Getirmemek (md. 25/1-(f)) 224
 - G. Sözleşmenin 16'ncı Madde Hükümüne Aykırı Olarak Devredilmesi veya Devir Alınması (md. 25/1-(g)) 239
2. 4735 Sayılı Kanun'un 22'nci Maddesinin Son Fıkrası Delaletiyle Sözleşmenin Feshinin Ardından Yasaklama 241
 - A. Yüklenicinin Sözleşmeyi Feshetmesi Hali (md. 19) 243
 - B. İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi Hali (md. 20) 245
 - C. Sözleşmeden Önceki Yasak Fiil ve Davranışlar Nedeniyle Fesih (md. 21) 248

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU'NDA
İHALE DÜZENİNİ KORUMAK ÜZERE
ÖNGÖRÜLEN İDARİ TEDBİRLER VE
İHALELERE KATILMA YASAĞI

I. GENEL OLARAK	253
II. DİK'NUNDA İHALE DÜZENİNE AYKIRILIKLARA KARŞI UYGULANAN İDARİ TEDBİRLER	258
1. İhaleye Katılmayacak Olanlar (md. 6)	258
2. 83'üncü Maddede Belirtilen Fiil ve Davranışlarda Buldukları Anlaşılanların Bu Fiil ve Davranışlar İhale Safhasında Vaki Olmuşsa İdarelerce O İhaleye İştirak Ettirilmemesi (md. 84/1)	262
III. 2886 SAYILI KANUNDA İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA YAPTIRIMI UYGULANMASINI GEREKTİREN DURUMLAR.....	264
1. İdari yaptırım mahiyetindeki yasaklama işlemlerinin nedenleri	264
A. Yasak fiil ve davranışlar nedeniyle yasaklama (md. 83)	264
a. İhale İşlemlerinin Hazırlanması, Yürütülmesi ve Sonuçlandırılması Sırasında Ortaya Çıkan Yasak Fiil ve Davranışlar	266
aa. Hile, Desise, Vait, Tehdit, Nüfuz Kullanma ve Çıkar Sağlama Suretiyle veya Başka Yollarla İhaleye İlişkin İşlemlere Fesat Karıştırmak veya Buna Teşebbüs Etmek (md. 83/1-a)	268
bb. Açık Teklif ve Pazarlık Usulü İle Yapılan İhalelerde İsteklileri Tereddüde Düşürecek veya Rağbeti Kıracak Söz Söylemek ve İstekliler Arasında Anlaşmaya Çağırılı İmza Edecek İşaret ve Davranışlarda Bulunmak veya İhalenin Doğruluğunu Bozacak Biçimde Görüşme ve Tartışma Yapmak (md. 83/1- b).....	271

cc. İhale İşlemlerinde Sahte Belge veya Sahte Teminat Kullanmak veya Kullanmaya Teşebbüs Etmek	273
b. Sözleşme Sürecinde Ortaya Çıkan Yasak Fiil ve Davranışlar.....	278
aa. Taahhüdünü Kötüniyetle Yerine Getirmeme.....	278
bb. Taahhüdünü Yerine Getirirken İdareye Zarar Verecek İşler Yapmak.....	279
cc. İşin Yapımı veya Teslimi Sırasında Hileli Malzeme, Araç veya Usuller Kullanmak	286
B. DİK'nda Yer Alan Diğer İdari Yasaklama Nedenleri (md. 84/3)	288
a. Üzerine İhale Yapıldığı Halde Usulüne Göre Sözleşme Yapmamak.....	290
b. Sözleşme Yapıldıktan Sonra Taahhüdünden Vazgeçmek.....	293
c. Mücbir Sebepler Dışında Taahhüdünü Sözleşme ve Şartname Hükümlerine Uygun Olarak Yerine Getirmemek (md. 62).....	295

BEŞİNCİ BÖLÜM

YASAKLILIK İŞLEMİNİN TESİS EDİLMESİ, GÜVENLİK TEDBİRİ MAHİYETİNDE YASAKLAMA, HAKKINDA KAMU DAVASI AÇILANLARIN DURUMU

I. YASAKLAMA İŞLEMİNİN KİMLİĞİ.....	297
II. YASAKLAMA İŞLEMİNİN YÖNTEMİ.....	299
III. YASAKLAMA İŞLEMİNİN KAPSAMI.....	305
1. Yasaklama İşleminin Uygulama Süresi.....	305
2. Yasaklılığın Kişi Bakımından Kapsamı	308
3. Yasaklılığın Mevzuat Bakımından Kapsamı	311
IV. YASAKLAMA İŞLEMİNİN YARGISAL DENETİMİ.....	312

V. İDARENİN HUKUKA AYKIRI YASAKLILIK KARARI NEDENİYLE TAZMİN SORUMLULUĞU	317
VI. HAKKINDA KAMU DAVASI AÇILANLARIN DURUMU	322
1. 4734 sayılı Kanun'un 59'uncu Maddesinin İkinci Fıkrasındaki Durum	323
2. 2886 Sayılı Kanun Kapsamına Giren İşlerden Dolayı Haklarında (Mülga) 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 342'nci Maddesi İle Son Soruşturmanın Açılmasına Karar Verilen Müteahhitlere Yargılama Sonuna Kadar Hiçbir Surette Yeni İş Verilmemesi (Md. 85/2)	333
VII. CEZA MAHKEMESİ'NCE GÜVENLİK TEDBİRİ MAHİYETİNDE SÜRELİ VE SÜREKLİ YASAKLAMA	337
1. 2886 sayılı Kanun'un 85'inci Maddesi Uyarınca Ceza Mahkemesince Sürelî Yasaklama ve Tekerrür Halinde Herhangi Bir Ad Altında Müteahhitlik Yapamama	337
A. 2886 sayılı Kanun'un 85'inci Maddesi Uyarınca Ceza Mahkemesince Sürelî Yasaklama	338
B. Rüşvet Verme, Memurun Resmi Evrakta Sahteciliği ve Memur Olmayan Kişinin Özel Evrakta Sahteciliği Suçlarından Tekerrür Hükümleri Uyarınca Mahkûmiyet Halinde Herhangi Bir Ad Altında Müteahhitlik Yapamama	340
a. Mesleği İcradan Men	343
b. Herhangi Bir Ad Altında Müteahhitlik Yapamama	346
2. 4734 sayılı Kanun'un 59'uncu Maddesi Uyarınca Ceza Mahkemesince Sürelî ve Sürekli Yasaklama	349
3. 4735 sayılı Kanun'un 27'nci Maddesi Uyarınca Ceza Mahkemesince Geçici ve Sürekli Yasaklama	350
SONUÇ	353
KAYNAKÇA	369