

## GİRİŞ

Kamu kuruluşlarının mal, hizmet ve yapım işleri alımları için yaptığı kamu harcamaları ülke ekonomisi içerisinde önemli bir paya sahiptir. Bu nedenle kamu harcamalarının etkin bir biçimde gerçekleştirilmesi oldukça önemlidir. Çünkü kamu harcamalarının yerinde yapılması tasarruf sağlaması yanında kaynakların en uygun bir şekilde kullanılması sonucunu doğuracaktır.

Anayasa ile Devlete eğitim, sağlık, güvenlik gibi birtakım asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütme görevi verilmiş olup Devlet bu görevleri yerine getirebilmek için gerçek veya tüzel kişilerden alım, satım, kiralama, yapım işleri yaptırırken çeşitli sözleşmeler yapmaktadır. Bu sözleşmeler, kamu kaynaklarının kullanımını içermesi nedeniyle diğerlerinden farklı usul ve esaslara göre düzenlenmektedir. Bu da, kamu ihalesi ile gerçekleşmektedir. İdarenin görevlerini yerine getirmek ve halka hizmet sunmak için ihtiyaç duyulan inşaat hizmetleri de dahil olmak üzere mal ve hizmetleri satın almasına 'kamu ihalesi' denilmektedir. Tüm ülkelerde, kamu yetkilileri çoğu zaman başlıca mal ve hizmet satın alıcılarıdır. Kamu sektörünün satın alma kararları, bireysel firmalar için yaşamsal öneme sahip olmanın yanı sıra, tüm ekonomiyi de etkilemektedir. Kamu sektörü tarafından tek bir defada harcanan tutar, çoğu zaman, bir hane halkı veya şirket tarafından harcanan tutardan çok daha fazladır. Bunun sonucunda, sanayinin önünde çok cazip bir pazar açılmaktadır. İhale yoluyla satın alma, finansal kiralama, kiralama ve taksitli alma da dahil, her türlü sözleşme yoluyla yapılan alımlar bu kapsamdadır.

Kamu ihalesi yoluyla mal ve hizmetlere yapılan harcamalar hiçte küçümsenemeyecek bir orandadır. Bu nedenle, Devletin mal ve hizmet alımları, piyasada önemli ve belirleyici aktör haline gelmesine yol açar. Kamunun, kapsam ve konu itibarıyla oldukça geniş bir alanda en büyük mal ve hizmet satın alıcısı olduğu rahatlıkla söylenebilir. Küresel ölçekte yaklaşık 7 trilyon ABD Doları gibi bir rakamsal büyüklüğe sahip bu piyasanın iç ve dış ticaret açısından önemi her geçen gün daha da artmaktadır.<sup>1</sup> Avrupa Birliği'ne, üye ülkelerde kamu sektörü alımlarının GSMH'nin %16sını oluşturduğu bilinmektedir.<sup>2</sup> 2007 yılında, ülkemizin GSMH'nin yüzde 10'unu (85 milyar YTL) kamu alımı oluştururken, günümüzde bu harcamaların GSMH'nin 12-15'ini oluşturduğu tahmin edilmektedir. Kamunun geçmiş yıllarda kendi elemanları ve ekipmanları ile yaptığı işleri, özel sektörden almaya başlaması nedeniyle kamu alımları son dönemlerde artış göstermiştir.

<sup>1</sup> YILMAZ, Bekir Mustafa: **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara, 2007, s. 19.

<sup>2</sup> **AB' de Kamu İhaleleri 'Herkesin Yararı ve İdare İçin'** İstanbul, [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com) 03.01.2010, s.1.

Türkiye’de, kamu tarafından yılda yaklaşık iki yüz bin civarında mal ve hizmet alımı ihalesi yapılmaktadır. Bu nedenle, Türk kamu ihale sisteminin düzenlenmesi kaçınılmaz bir hale gelmiştir. Günümüzde, ülkemizde kamu alımlarının yaklaşık yıllık yüz milyar lirayı bulan bir piyasa büyüklüğüne sahiptir. Kanaatimizce saydam ve rekabetçi bir yapıya sahip, düzgün işleyen, etkili bir kamu alım sistemi oluşturulması Türk ekonomisine pek çok fayda sağlayacaktır.

Ülkemizde kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek için geçmişten günümüze ihale yasaları çıkarılmıştır. İhale yasalarının çıkarılması kamu kaynağının etkili, verimli ve ekonomik kullanılması içindir. Kamu ihalesi konusunda AT anlaşmasının özel bir anlamı bulunmaktadır. Şöyle ki, bu anlaşmada, kamu ihalelerinde, üye ülkelerin uymak zorunda olduğu bazı ilkeler kayıt altına alınmıştır. Bu ilkeler ise, ayrımcı olmama, eşit muamele, şeffaflık ve karşılıklı tanımadır. Ayrıca, AB ihale mevzuatı, kamu ihalelerinin tüm üye ülke isteklilerine eşit koşullarda açılmasını ve teklif vermenin daha şeffaf yapılmasını gerektirmektedir. Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası, Avrupa Birliği gibi uluslar arası ve bölgesel ekonomik örgütler de kamu ihalesi konusunda ortak kurallar oluşturmaktadır. Söz konusu örgütler, oluşturdukları bu kuralları geliştirme ve yaymayı da ilke edinmektedirler.<sup>3</sup>

Yaşanan ekonomik büyüme sonucu kamu alımları bakımından dünya genelinde ciddi artışlar görülmesi ve sermayenin de uluslararası alanda serbestçe dolaşımının sağlanmasıyla, hukuk kurallarında da değişiklikler yapılması bir zorunluluk haline gelmiştir.<sup>4</sup> Yaklaşık sekiz yıl önce ülkemiz ihale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi amacıyla yapım işleri ve kamu ihaleleri ile ilgili yasalar çıkarılmıştır. Bu kapsamda, Devletimizin vatandaşlarına daha etkin ve daha verimli kamu hizmeti götürebilmesi, Avrupa Birliği ve diğer uluslar arası uygulamalarla uyumun sağlanması bakımından<sup>5</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu(K.İ.K.) çıkarılmıştır. Böylece, kamu ihalelerinin yapılması usulü daha saydam ve hesap verilebilir bir

---

<sup>3</sup> Türkiye’nin Kamu Alımları Politikası: 2002 Yılındaki Reformun Ardından, İstanbul, [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), 13.01.2010, s.1.

<sup>4</sup> EROĞLU, Ziya: **Kamu Kurumları İhale Kanununa Nasıl Uymuyor?** [www.stratejikboyut.com](http://www.stratejikboyut.com) İstanbul, 04.01.2010, s. 1.

<sup>5</sup> MAT, Hidayet: **En Son Yapılan Düzenlemeler Çerçevesinde Kamu İhalelerine Yönelik Yapılacak Başvurular-I**, E Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2007, S: 49, s.1.

yapıya dönüştürülmüştür.<sup>6</sup> Aynı amaçla kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar, bu Kanun kapsamında düzenlenmeyerek, bu konuda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmış ve her iki yasa da, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>7</sup>.

Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde topluluğun yönergelerine uygun iç hukuk kurallarının yeniden düzenlenmesi için çıkarılan Kamu İhale Kanunu, istisnalar dışında, kamunun “mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin” temel kurallarını göstermesi açısından “genel kanun” niteliği taşımaktadır.<sup>8</sup>

Kamu harcama usulü hukuki bir konu olma özelliğini korumaktadır. Çünkü kamu harcaması, kanuni hükümlere göre belirlenen harcama makamının onayı üzerine yine bu kanuni hükümler kapsamında gerekli şartların oluşması üzerine ödemenin yapılması ile gerçekleştirilmektedir. Her ne kadar idarenin, piyasadan temin edeceği mal ve hizmet alımları ile yapım işleri için yapacağı sözleşmelerin, hukuk sistemimizde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu genel kabul görse de idarenin özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapma serbestisi kısıtlanmaktadır. Böylece, bu tür sözleşmeler kamu harcama usulü rejimine tabii kılınmıştır. Bunun nedeni, özel hukuk ilişkisi olsa bile, sonuçta harcanan paranın ya da kaynağın kamu parası/kaynağı ve güdülen amacın da kamu yararı olmasıdır.

İdarelerin temel amacı, ihtiyaçların mevzuatlar çerçevesinde en kısa zamanda, en ekonomik yolla karşılanmasıdır. Ekonomik hayattaki değişimin büyük bir kısmı ihaleler aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. Devletler de, hazine bonusu satışı, maden işletmeciliği izni ve özelleştirme uygulamaları ile mal, hizmet ve yapım işleri alımlarında, fiyatlandırma mekanizması olarak genellikle ihale uygulamalarını tercih etmektedir. Çünkü ihaleler alım ve satım konusuyla ilgili piyasa fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda, fiyat oluşturma sürecinde önemli bir role sahiptir. Doktrinde de, ihale mekanizmasının seçilmesinin, diğer yöntemlere göre genelde daha iyi bir sonuç vereceği görüşü hakimdir. Buna göre; iyi tasarlanmış bir ihale, nesneyi kendisine en çok değeri veren istekliye tahsis etme ihtimali en yüksek tahsisat usulüdür.

Son dönemlerde, özellikle altyapı sektörlerinde spektrum satışları, elektrik ve telekomünikasyon gibi piyasaların oluşturulması için verilen izinler ihale yoluyla neticelendirilmektedir. Ayrıca, özel sektör işletmeleri de ihale mekanizmasını

---

<sup>6</sup> AKKAYNAK, Şener F.: **Uluslar arası Saydamlık Verimlilik Sempozyumu** İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), 01.03.2010, s.2

<sup>7</sup> MAT, a.g.e. s.1

<sup>8</sup> EROĞLU, a.g.m. s. 1

kullanabilmektedir. Ancak, özel sektör kuruluşlarıyla karşılaştırıldığında kamu idareleri ihalelerini daha kapsamlı ve ayrıntılı kurallarla gerçekleştirmektedirler. Diğer yandan kamu alımları, sosyal politika ve çevrenin korunması başta olmak üzere diğer politikalar için de bir araç olarak kullanılabilir. Bu yönüyle sosyal politika alanında, belli ırk ve cinsten olanların ürün ve işletmelerine avantaj sağlanması, işsizliğin önlenmesi ve sendikalaşmanın teşvik edilmesi, işyeri ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi, sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi, engellilerin çalıştırıldığı sektörlere kamu alımlarında avantaj sağlanması gibi konularda yaygın olarak kullanılabilir. Ayrıca, çevre politikası alanında da kamu alımlarında çevre dostu malların ve hizmet yöntemlerinin tercih edilmesi ve yapım işlerinde çevreye zarar verilmemesi gibi uygulamalara, özellikle gelişmiş ülkelerde yaygın bir şekilde başvurulabilir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde, kamu ihale hukuku incelenmektedir. Bu bağlamda, kamu ihalesinin amacı ve kamu ihalesinin hukuki niteliği ve konuyla ilgili çıkarılan yasal düzenlemelerin tarihsel gelişimi üzerinde durulmaktadır. Kamu ihalesi konusunda uluslar arası alanda yapılmış bazı düzenlemelere de yer verilmektedir.

İkinci bölümde, Kamu İhale Hukuku ve Türk Kamu Yönetimi Başlığı altında kamu ihale hukukunun kaynakları incelenmektedir. Bu bağlamda, pozitif kaynaklar (Anayasa, genel kanunlar, özel kanunlar, yönetmelikler ve tebliğler) ve diğer kaynaklar (kamu ihale kurulu kararları, yargı kararları ve doktrin) üzerinde durulmaktadır.

Üçüncü Bölümde, kamu ihale hukukunun temel ilkeleri ve işlevi üzerinde durulmaktadır. Kamu ihale hukukunun temel ilkeleri ana başlığı altında, rekabete açıklık, saydamlık, etkinlik, en uygun alım, ihalelerin kanuniliği, diğer ilkeler ve ilkeler arasında etkileşim incelenecektir. Burada ayrıca, 'yasada yapılması gereken bazı değişiklik önerileri ve ideal bir kamu ihale düzeni nasıl olmalıdır?' sorusuna cevap aranacaktır.

Dördüncü bölümde ise, kamu ihale hukuku bağlamında kamu ihale süreci, ihaleyi yapacak idari organlar ve ihalenin denetimine yer verilmiştir.

Sonuçta ise, tezde ulaşılan sonuçlara yer verilecektir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KAMU İHALE HUKUKU**

#### **I-İHALE KAVRAMI**

##### **A-GENEL OLARAK**

İhale kavramı Arapça “havi” kelimesinden türetilmiştir. Sözlükte ihale, ‘iş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma’ anlamında kullanılmaktadır. İhale etmek ise, “bir işi en uygun görülene bırakma” anlamlarına gelmektedir. Bu içeriğiyle ihale, bir malın gerçek değeriyle satılmasını sağlamak üzere, alıcılar arasında artırma yapılarak uygulanan satışı ifade eden “müzayede” ve “mezat” kavramlarını da kapsayan bir üst/şemsiye kavramdır. Hukuki olarak ihale kavramı; arttırma ve eksiltme suretiyle yapılan sözleşmelerde en çok arttırmanın ya da eksiltenin icabını ihaleyi düzenleyene yöneltmesidir. Bu anlamda İhale, kısaca bir işin, birçok istekliden şartlara en uygun teklifte bulunana verilmesi olarak tanımlanabilir.

Kamu hukuku anlamında ihale bir diğer deyimle kamu ihalesi, kamu hizmeti gören idarelerin piyasa aktörleriyle akdi ilişkiye girmesinde idarenin sözleşme iradesinin oluşma usulünü ifade eder.

Kamu kurum ve kuruluşları, ihalelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan mal ve hizmet alımları ile yapım işlemini gerçekleştirmek durumundadır. Kamu hizmetlerinin yapılması açısından bu faaliyetlerin yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde kamu hizmetleri yapılamaz. Çünkü kamu hizmeti, kamu yararı için yapılmaktadır. Aslında kamunun da görevi bu hizmetlerin, kamu yararı doğrultusunda yerine getirilmesidir. Bütün bu faaliyet ve kavramlar birbiriyle ilişkilidir.<sup>9</sup>

İhale, kaynakların dağılımının ve fiyatların, piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği açık kuralları olan bir piyasa mekanizmasıdır Özel borç ilişkilerinde satıcının serbest iradesi ile veya serbest iradesi dışında hukuki cebirle malının artırma suretiyle satım kuralları ayrı ayrı düzenlenmektedir.

---

<sup>9</sup> DANIŞMAN, Mustafa: **İhale ve İhaleye Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara, 2011, s. 13.

İhtiyacın en iyi şekilde en iyi kalitedeki mal, hizmet veya yapım işini en iyi fiyatla temin etmekte KİK ile getirilen en temel ilkelerdendir. İhale ile amaçlanan; idare ihtiyacının en iyi fiyatla uygun mevsim ve şartlarla en ekonomik şekilde temin edilmesidir. Amaç, kamu kaynağının verimli, etkili ve ekonomik şekilde kullanılmasını sağlamaktır. .Asıl olan kıt kaynakların en iyi şekilde değerlendirilmesi, en küçük birimden en yüksek verimin alınmasıdır.

Bir işi veya bir malı birden çok istekli arasında en uygun şartlarla kabul edene bırakma olarak tanımlanan ihale, sahip olunan varlıkların el değiştirmesi yollarından biridir.

Kamunun mal ve hizmet alımı veya yapım işi ihtiyaçlarının karşılanması açısından bakıldığında ve bu ihtiyaçları karşılamak için ödenecek parasal değerlerin vatandaştan toplanan ve kamu hizmeti görülmesi için yetkililere emanet edilen değerler olduğu dikkate alındığında, “Kamu İhalesi bir kamu parası harcama aracıdır” denilebilir. Bu bağlamda Kamu Kurum ve Kuruluşlar ihtiyaçlarını karşılarken kamu kaynaklarını titizlikle harcamalıdır. Bu nedenle kamu ihale mekanizması, ihtiyaçları en uygun koşullarla karşılamayı sağlayacak bir düzene sahip olmalıdır.<sup>10</sup>

Kamu ihaleleri özellikle kamu maliyesinin önemli bir gider kalemini oluşturmaktadır. Ayrıca ihale yoluyla yapılan satım, kiralama ve özelleştirmeye gelir de getirmektedir. Böylece kamu ihaleleri uygulama alanı nedeniyle hem kamu maliyesini hem özel sektörü, hem de ekonomik sistemi doğrudan etkilemekte olup bu da kamu ihale hukukunun doğrudan ülke ekonomisini etkilediğini göstermektedir.

## **B-KAMU İHALESİ**

Toplum halinde sürdürülen yaşamın ortaya çıkardığı ortak ihtiyaçlar, genellikle devlet tarafından karşılanmaktadır. Devlet bu ihtiyaçları karşılarken, vergiler ve diğer yollardan sağladığı kamu gelirlerini harcamalar yoluyla tekrar piyasaya aktarır. Ekonomik nedenler bazı kamu harcamalarının, özel kesim tarafından yerine getirilmesini gerektirmektedir. Böyle bir durumda devlet, işi özel kesime ihale mevzuatı çerçevesinde devretmekte ve bedelini ödemektedir.<sup>11</sup>

Genel olarak kamu alımlarına; kamu idarelerinin ihtiyaç duyduğu her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine yönelik alım ya da tedarik süreci denilmektedir. Kamu

<sup>10</sup> GÜRHAN, H. Hüseyin; **Kamu İhale Kanunu ve Getirdikleri**, Birlik Dergisi 2008, S.10, s.21.

<sup>11</sup> ERDEM, Metin: **Kamu Harcamalarının Yapılmasında Devlet İhale Sisteminin Etkinliği**, U.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 1995, s.112.

idareleri en uygun kalitedeki mal ve hizmeti en uygun fiyata en uygun zamanda almak ve alım maliyetlerini olabildiğince düşük tutmak amacıyla ihale sürecine girmektedirler.<sup>12</sup> Böylece kamu alımlarında, çeşitli malzemeler arasında örgüt gereksinimini en iyi karşılayacak olanların seçilmesi, miktarının saptanması ve en ucuza alınması sağlanmaktadır.<sup>13</sup>

İhale özellikle kamu alımlarını kapsayacak şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanmıştır. Bu yasada ihale “bu kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi bu tanım yalnızca kamu alımlarını kapsamaktadır, oysa ihale kavramı daha geniş bir alanı kapsamakta olup kamunun yapmış olduğu alımların yanında, kamunun sahip olduğu malların satımı ve kiralanmasını da içermektedir.

Kamu ihalelerinde benimsenen yöntem şu şekildedir: Satım ve kiraya verme işlemlerinde bedel artırım yöntemi; mal ve hizmet alımları veya kiralama gibi işlemlerde ise bedel eksiltme yöntemi kabul edilmiştir. Buna göre, artırmalarda tahmin olunan bedelden aşağı olmamak üzere, teklif olunan bedellerin en yükseği; eksiltmelerde ise, tahmin edilen bedelden fazla olmamak üzere, teklif edilen bedellerden tercih edileni seçilip; ihale bu şartlara uygun teklifi verenin üzerinde bırakılmaktadır. En çok artıranın veya eksiltenin icabını kabul mahiyetindeki irade bildirimini ve bu iradenin oluşumunu sağlayan şartlar esas alınmak suretiyle sözleşme imzalanmasına kadar ki idari işlemin tümü, ihale süreci olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmenin imzalanması ile ihale süreci sona ermekte, bunda sonra edimin ifası süreci başlamaktadır ki bu bölüm de borçlar hukukunun kurallarına uygun olarak tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmesinden oluşmaktadır.<sup>14</sup>

Özel satım türleri arasında, yani serbest irade ile “artırma suretiyle satım” düzenlenmektedir (BK. m.225-231). Artırma suretiyle satım, önceden belli edilen zamanda, yerde ve koşullarda, hazır bulunanlar arasında pey sürme sonucunda en yüksek teklifte bulunan ile yapılan satım olarak tanımlanabilmektedir. Satıcının teklifi “icaba davet”, teklifler ise “kabul” niteliğindedir.

---

<sup>12</sup> KEPEK, Müge: **5812 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Meydana Gelen Son Değişiklikler** Bütçe Dünyası Dergisi Cilt 3, S. 31, Ankara, 2009, s.31

<sup>13</sup> ERGUN, Turgay ve POLATOĞLU, Aykut: **Kamu Yönetimine Giriş**. Ankara, 1992, s. 258

<sup>14</sup> DÜLGER, Murat Volkan: **Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların Değerlendirilmesi** 06.07.2010 s.5

Kamu hukuku kişilerinin ihale sonucunda ihtiyaçları olan mal veya hizmetleri satın almaları, yapım işleri, kiralama ve satma işlemleri “idari sözleşme” sayılmamakta, bunlar “idarenin özel hukuk sözleşmeleri” kavramı ile ifade edilmektedir. İdarenin hukuk sözleşmelerini yapabilmesi, Devlet İhale Kanunu (DİK) ve Kamu İhale Kanunu ile mümkündür. Bu sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden birçok yönden farklıdır. Farklılık, kamu hukukundan kaynaklanan kurallarla idarenin hareket serbestîsinin kısıtlanması şeklinde görülmektedir. Bu nedenle idarenin sözleşmeyi yapacağı kişiyi ve sözleşme konularını önceden belirlenmiş usule göre tespit etmesi zorunludur. Bunun nedeni, kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu menfaati ile hareket etmeleri ve mali açıdan kamunun kaynaklarını kullanmakta olmalarıdır.<sup>15</sup>

Devletin bazı işleri yaptırmak veya bir işten en fazla kar ile çıkmasını sağlamak için kullandığı yöntemlerden en başta geleni ihaledir. İhale, idarenin araç-gereç alma, ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kiralama ve her çeşit yapım konularındaki sözleşmeleri ve ayrıca bayındırlık işlerine ilişkin sözleşmelerdir. Nitekim bu sözleşmelerin genel çerçevesi kamu hukuku tarafından çizilmiştir. Böylece, idarenin sözleşme yetkisi sınırlanmakta ve keyfi davranışı önlenmektedir.<sup>16</sup>

Kamu ihale hukukunun, geniş ve dar anlamda tanımlanması mümkündür. Geniş anlamda, kamu ekonomisi içerisinde kamu idareleri tarafından yapılan gelir, gider ve mal varlığı ile ilgili her türlü ihale şeklini düzenleyen tüm kuralları içine alabilen bir anlama sahiptir. Diğer bir anlatımla, DİK, Kamu İhale Kanunu ve bu kanunlardan ayrı kuralları olan ihale türlerinin tümünü kapsamaktadır. Konu olarak mal, hizmet ve yapım işlerinin dışında mülkiyet, kira gibi diğer kamu malvarlığını da kapsamaktadır. DİK, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK), idarenin özel hukuk sözleşmelerine uygulanmaktadır. Dar anlamda ise, sadece kamu gelirini veya kamu harcamasını konu alan kurallar bütünü olarak tanımlanabilir.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin kamu hizmetini gördürme yöntemlerinden olan, ruhsat, imtiyaz ve iltizam usulünde ihale hukuku kuralları uygulanmamaktadır. Bunlar, idari işlem ve sözleşmelerle gerçekleştirilmektedir.

Son yıllarda “devletin küçülmesi”, “harcama politikasındaki etkinlik”, “saydamlık”, “hesap verebilirlik” gibi kavramların sık sık gündeme gelmesiyle birlikte özellikle kamu mali

---

<sup>15</sup> TAŞDELEN, Aziz: **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara, Mayıs-2004 s.7.

<sup>16</sup> ALTIPARMAK, Cüneyd: **Devlet İhalesine Fesat Karıştırma Suçu (YTCK, 235)** İstanbul, [www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com) 25.01.2010, s.1.



yapısını ilgilendiren kanuni düzenlemelerde kapsamın olabildiğince geniş tutulabilmesi için “devlet” kavramından “kamu” kavramına doğru bir geçiş olmuştur. “Devlet İhale Kanunu” yerine, “Kamu İhale Kanunu” kullanılmış böylece kapsam genişletilerek Kamu İktisadi Kuruluşları, İktisadi Devlet Teşekkülleri, Sosyal Güvenlik Kuruluşları, Fonlar gibi özerk bütçeli fakat kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşları da 4734 sayılı kanunun kapsamına alınmıştır<sup>17</sup>

Kamu ihalesini “idarenin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerindeki ihtiyaçlarının kanunda belirtilen ilkeler egemenliğinde özel hukuk kişilerinden ihale usulleri ile sağlanması süreci” şeklinde tanımlamak mümkündür.<sup>18</sup>

İhale süreci, ihale onayının verilmesiyle başlar ve ihale edilen işin sözleşmesinin imzalanması ile sona erer. Burada, çeşitli aşama ve işlemlerden oluşan daha çok usul hükümlerini içeren bir süreç karşımıza çıkmaktadır.<sup>19</sup>

İhalenin tasarımında önemli olan nedir? İhalelerin tasarımında en önemli konular, danışıklı, yıkıcı ve girmeyi caydırıcı davranışlar gizli rekabet politikası alanındaki geleneksel endişelerdir. Yani bir ihaleyi düzenlemek yeterli olmayıp tasarımla ilgili ayrıntılarında doğru olması gerekir.<sup>20</sup>

İhalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesini ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, ihale usullerine göre farklı ilan süreleri belirlenmiştir. Ayrıca daha çok isteklinin ihalelere katılabilmesi amacıyla, günümüz teknolojilerinden yararlanmak üzere bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yoluyla ilana da imkan tanınmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. Maddesinde ihale, Bu ihale, “...Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasında seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkisinin onayını müteakip sözleşmenin tamamlanması ile tamamlanan işlemler...” olarak ifade edilmiştir.<sup>21</sup> Bu durumda kamu ihale süreci en genel anlamda, idarenin tek taraflı iradesiyle oluşturduğu zincirleme işlemlerden ibarettir denilebilir. Kamu ihale süreci; “idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi

---

<sup>17</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 21.

<sup>18</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.33.

<sup>19</sup> EROĞLU, a.g.m. s. 1

<sup>20</sup> BİLİR, Hakan: **3. Dönem Uzmanlık Tezleri**, İstanbul, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), 21.12.2009, s. 1

<sup>21</sup> ÖZDEMİR, a.g.t. s. 9.

amacıyla, karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal ve hizmetlerin veya işin yasada öngörülen usul kurallarına uyulmak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde katılan adaylardan en uygun teklifi sunan özel bir kişiye yaptırılmasına yönelik olarak imzalanacak sözleşmelerin oluşum sürecini ifade eden bir dizi idari işlem” olarak da tanımlanabilir.<sup>22</sup>

Kamu idarelerinin taraf olduğu ihale usulleri gelir elde etmeye veya harcama yapmaya ilişkindir.<sup>23</sup> Şimdi bu ayrıma göre yani kamu gelirlerinde ve kamu harcamalarında ihaleyi inceleyeceğiz.

## **A-Kamu Gelirlerinde İhale**

Kamu İhale Mevzuatı’nda temel amaç, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasıdır. “Devlet ihalesi” olarak da bilinen kamu ihalesi, hükümet tarafından idari ihtiyaçları yerine getirmek ve halka hizmet sunmak için gerek duyulan mal, hizmet ve yapım işlerinin satın alınmasıdır. Kamu ihalesi ile satın alınan yapım işleri, hizmet işleri ve malları bütününe kamu alımları denmektedir.

Devletin mal varlığına dayanılarak gelir elde edilmesini düzenleyen ihale kuralları, kamu gelirlerinde ihale hukukunu oluşturmaktadır. Kamu gelirlerinde ihale hukuku kuralları DİK’ ndan önce Artırma Eksiltme ve İhale Kanunu (AEİK) ile düzenlenmekteydi. DİK’nda kamu gelirlerinde ihale “Genel idareye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri” olarak belirlenmektedir.(DİK m.1) Köy idareleri ve özerk bütçeli idareler bu kanun kapsamında sayılmamaktadır.

Farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmekte oluşu uygulamada sorunlara yol açtığından ve kamu harcamaları (alımları) ve kamu gelirleri açısından uluslar arası ticaret kuralları ve AB kuralları ile uyumlu hale getirilmesi durumu kamusal ihtiyaçları gidermeye yönelik alımlarının Kamu İhale Kanunu’nda ayrı bir kanunda düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle Kamu İhale Kanunu’nda sayılan kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu hukukundan etkilenen tüzel kişilerin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin alımları, DİK kapsamından çıkmıştır. Dolayısıyla, DİK uygulaması, kanun kapsamındaki idarelerin “satım, kira, trampa, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri” ile sınırlı kalmaktadır. Bu

---

<sup>22</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 39.

<sup>23</sup> TAŞDELEN, Aziz: **Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma**, AÜHFCD C.55, S.1, Ankara, 2006, s.293

durumuyla DİK, sadece kamu idarelerinin gelir elde etme yöntemini düzenleyen bir genel kanun niteliğine bürünmüştür.<sup>24</sup>

Kamu İhalesi yoluyla kamuya ait malların kiralanması, satışı ve özelleştirme işlemleri de yapılabildiği için kamu ihalelerinin ayrıca gelir getirici yönü de bulunmaktadır. Özellikle bizim gibi “gelişmekte olan ülkelerde” özelleştirmelerle hazineye gelir sağlanmakta ve/veya kamu kesimine mali açıdan yük oluşturan kamu iktisadi teşekkülleri elden çıkartılarak hem bu gider kaynakları elden çıkartılmakta, hem de ekonomik dengeler sağlanmaya çalışılmakta hem de serbest piyasa ekonomisine uyumlu hareket edilmeye çalışılmaktadır.<sup>25</sup>

Kamu ihalesi birden fazla halkadan oluşan bir idari işlemler zinciridir. İdare hukuku bağlamında zincir işlem olarak adlandırılan işlem türüdür. Kamu ihalesi bir anda olup biten bir olay değil, bir süreçtir.

İhale sürecinde istekli ile idarenin ilişkisi, isteklinin ihale dokümanı satın almasıyla başlar ve sözleşme imzalanmasına kadar devam eder. İhale üzerinde kalmayan isteklinin de itirazın şikayet ve yargı yoluna başvurma hakkı bulunduğu dikkate alındığında, isteklinin hukuken korunmaya değer ilişkisi, istekli sıfatını kazandığı andan itibaren başlayıp sözleşme imzalanana kadar devam etmektedir. Yine ihale dokümanı alan kimsenin, teklif veren kadar olmasa da hakları korunmuştur.

## **B-Kamu Harcamalarında İhale**

Genel olarak, devlet tarafından idari görevlerini yerine getirebilmek için gerek duyulan mal ve hizmet alımları ile inşaat işlerinin yaptırılması olarak tanımlanabilecek kamu ihalesi kavramı, teknik anlamda idarelerin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yapacağı sözleşmelerde karşı tarafın seçilmesi işlemidir.<sup>26</sup>

Kamu İhalesi, sadece 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi ihalelerle sınırlı olmayıp halen devletin gelir getiren ihalelerinde uygulanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi ihaleler ile özelleştirme ihaleleri gibi, bir tarafın kamu olduğu kendine özgü usullerle gerçekleştirilen ihalelerde kamu ihalesidir. Ancak burada teklif verenin idareye karşı sorumluluğu ve teklif verenin idareyle hukuken korunmaya değer ilişkisinin başlama anı farklıdır.

---

<sup>24</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.8.

<sup>25</sup> DÜLGER, a.g.m. sh.4

<sup>26</sup> DEMİRBOĞA, Dursun Ali: **Avrupa Birliği Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılanmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu**, G.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.58.

Kamu İhale Kanunu ile kamu harcamalarının ihale usullerinde, kurallarında önemli değişiklikler yapılmıştır. DİK'nun da ki kamu harcamaları için de uygulanabilen kurallar, KİK kapsamındaki kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu hukukundan etkilenen özel hukuk tüzel kişilerinin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin alımları yönünden yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, bu alımlar için sadece Kamu İhale Kanunu'nun kuralları uygulanabilecektir. Kanunun uygulanmasından istisna edilen kamu hukuku tüzel kişilerinin harcamaları ve kamu hukuku tüzel kişisi olmadıkları halde kamu hukukundan etkilenen özel hukuk kişilerinin alımları da bir yana bırakıldığında, Kamu İhale Kanunu'nun kamu hukuku tüzel kişilerinin genel nitelikte harcama hukuku kurallarını oluşturduğu anlaşılmaktadır.<sup>27</sup>

Kamu İhale Kanunu kapsadığı idareler açısından, DİK' den daha geniş bir uygulama alanına sahip olmaktadır. Örneğin Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve kamu hukuku tüzel kişilerinin özel hukuk kişileri ile ortaklıkları da kanun kapsamındadır. Yine, köy idareleri DİK uygulamasında olduğu gibi, Kamu İhale Kanunu kapsamında sayılmamıştır. DİK kapsamı dışında olup da, Kamu İhale Kanunu kapsamında olduğu belirtilen kamu hukuku tüzel kişileri ve kamu hukukundan etkilenen özel hukuk tüzel kişilerinin mal veya hizmet alımları ile yapım işleri Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaktadır. Ayrıca, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işlere DİK hükümleri uygulanmamaktadır.(KİK m.68)

Kamu İhalelerinde idarenin sözleşmecisi tarafı seçme serbestliği büyük ölçüde sınırlandırılmıştır.<sup>28</sup> Ancak bu sınırlama objektif bir sınırlama olup kanundaki usul ve esaslara göre yapılacaktır.

Kamu alımının konusu ise mal alımı, hizmet tedariki ve yapım işinden oluşur. Mal, satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklardır. Hizmet tedariki, bakım ve onarım ve benzeri her türlü hizmetlerin, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ifade eder. Yapım işleri ise, mal ve hizmetlerden oluşmakla birlikte, bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, ve benzeri her türlü yapım işlerini ifade etmektedir.<sup>29</sup>

Kamu harcamaları içerisinde yer alan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde genel kanun olan KİK, istisnalar dışında tüm mal, hizmet ve yapım işi alımlarına uygulanmaktadır.

---

<sup>27</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.9.

<sup>28</sup> GÖZLER, Kemal(1): **İdare Hukukuna Giriş**, Onuncu Baskı, Bursa, 2009, s.277.

<sup>29</sup> KÜÇÜK, Faruk: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular**, G.Ü. S.B.E. Mastır Tezi, Ankara, 2005 s. 19.

Kamu harcama ihalesinin sunucu tarafında kazanılan sıfatlar, ihale süreci aşamasına ve ihale türüne göre değişik adlandırılmaktadır. Bunlar “aday”, “istekli” ve “yüklenici”dir.

Aday, AB yönergelerinde belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterlik için başvuru yapanlar ile pazarlık usulünde çağrıya başvuranları tanımlamaktadır. Ancak, KİK’nda burada sözü edilen adaylık sıfatı pazarlık usulünde çağrıya başvuranları içermemektedir.

İstekli kavramı, ihalenin konusuna göre belirlenmekte, mal alımlarında “tedarikçi”, hizmet alımlarında “hizmet sunucu” ve yapım işinde “yapım müteahhidi” şeklinde alt kavramlara ayrılmaktadır.

Kamu harcama ihalesine katılanlar, kişiler hukuku açısından “gerçek kişi”, “tüzel kişi” veya “ortak girişim” şeklinde; yabancılar hukuku açısından ise “yerli” ve “yabancı” sıfatları da eklenerek adlandırılmaktadır. Bu bağlamda, yerli ve yabancı istekliler arasında ayrımcılığa neden olan eşik değer tutarlarının AB kuralları ile uyumlu tutulması gerekmektedir.<sup>30</sup>

Kamu harcama ihalelerinin kuralları, “ihale süreci” şeklinde gerçekleşen kamu harcama düzenini korumaktadır. Bu bağlamda, konuya ilişkin kamu düzeninin de sağlandığı açıktır.

## C-KAMU İHALESİNİN AMACI

Kamu ihalesi ile temelde saydamlık ve rekabetin sağlanması, ihtiyaçların en uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması amaçlanmaktadır.<sup>31</sup> Nitekim 4734 sayılı Kanunun amacı, ülkemizde kamu ihale prosedürlerinin uygulanmasında etkinlik ve şeffaflığın sağlanmasıdır.<sup>32</sup> 22 Ocak 2002 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kanunu’nun amacı; “Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek”<sup>33</sup> olarak belirlenmiştir.

İhaleyi yapan kurum öncelikle kamu hukukuna tabi bir kurum olmalıdır veya kamunun denetimi altında bulunmalıdır. Üçüncü olarak kamu kaynağı kullanan bir kamu kurum ve kuruluşu niteliği taşımalıdır.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> TAŞDELEN, a.g.m. s. 182.

<sup>31</sup> KARAPINAR, a.g.t. s. 12.

<sup>32</sup> KEPEK, a.g.m. s. 32.

<sup>33</sup> **Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler ve AB’ye Uyum:** Ticaret ve Sanayi, İstanbul, [www.euractiv.com.tr](http://www.euractiv.com.tr), 03.12.2009, s. 10.

<sup>34</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s. 14.

Kamu alımları, mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ile ilgili kamu harcaması yapılmasını içermektedir. Kamu alımı ile Devlet anayasada belirtilen görevlerini yerine getirmek ve halkına hizmet sunmak için gerek duyulan ihtiyaçları tedarik etmeyi amaçlar, Bunu da en kaliteli mal ve hizmeti en uygun fiyatla temin ederek yapmaya çalışır. İyi işleyen bir kamu ihalesi politikası, Devlet kuruluşlarının daha yüksek kaliteli mal ve hizmeti daha düşük fiyata satın alabilmesini sağlar.

Kamu alımlarında, saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, etkinlik, yolsuzlukların önüne geçilmesi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılması mutlak hedef ve ilkelerdir.

Kamu alımı kavramını, kamu ihalesi kavramı ile karıştırmamak gereklidir. Kamu ihalesi, kamunun hem alımını hem de satımını içerdiğinden, kamu alımı kavramı ile bu tanımın ancak alıma ilişkin kısmı kastedilmektedir. İyi işleyen bir kamu ihalesi politikası, devlet kuruluşlarının daha yüksek kaliteli mal ve hizmeti daha düşük fiyata satın alabilmesini sağlar ve bu da etkin alımdır.

İdari sözleşmelerin akt edilmesi, yani idare ile karşı tarafın iradelerinin uyuşması ile kamu ihalesi oluşur. İhale hukuki bir işlem olup, organik bakımdan idari, maddi bakımdan şart işlem niteliğindedir. İdare şart gerçekleşince işi ihaleyi kazanana vermek zorundadır.

İhale kavramına, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu olmak üzere üç farklı kanunda yer verilmiştir. Bu nedenle ihale kavramının, kamu alımları ile kamunun satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi gelir getirici işlemlerini ifade ettiğini belirtmek zorunludur. Buna göre, 4734 sayılı kanun açısından, "ihale", 4734 sayılı kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifade ile ihale, zincir işlemler yoluyla gerçekleştirilen bir süreçtir.

## **D-KAMU İHALESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

İhalenin hukuki niteliği ile ilgili olarak Kamu İhale Kanunu'na bakmak gerekir. Bu kanunda(m.1) amaç, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirlemek şeklinde tanımlanmıştır.

“...kamu hukukuna tabi olan veya kamu denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usullerin” belirlenmesi olarak gösterilmiştir. Bu amacın sınırlarının belirlenmesi için, maddede temel olarak alınan “kamu kurum ve kuruluşları” kavramının, diğer nitelendirmeler ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla; “kamu hukukuna tabi”, “kamu denetimi altında bulunan”, “kamu kaynağı kullanan” kamu kurum ve kuruluşu ile kastedilenin ne olduğunun açıklanması gerekmektedir.

Türk Hukuku genel olarak özel hukuk ve kamu hukuku ayırımına dayanılarak açıklanmaktadır. Özel hukuk, özel hukuk kişileri arasındaki ilişkileri; kamu hukuku ise, kamu hukuku kişileri arasındaki ve kamu hukuku kişileri ile özel hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Özel hukuk kişileri, gerçek kişilerden (insanlar) ve tüzel kişilerden (kişi topluluğu olarak dernekler, mal topluluğu olarak vakıflar) oluşmaktadır.

Kanunun amacı, bu üç ölçüte sahip kamu idarelerinin ihale” kurallarının düzenlenmesi olmakla birlikte, “kapsam” maddesinde, hem “idari teşkilat” ve hem de “faaliyet konusu” yönüyle sayma yöntemi kullanılarak kanunun kapsamının belirlenmeye çalışıldığı görülmektedir. (KİK m.2) Dolayısıyla, sayma yöntemi ile belirlenen bu sisteme göre kanunun kapsamının açıklanması zorunludur.

“İdare” kavramı, kamu harcamaları hukukunda ihale yapan ve KİK’na tabi kurum ve kuruluşları belirtmek için kullanılmaktadır (KİK m.4). Kanuna tabi kurum ve kuruluşlar, “kapsam” maddesinde tek tek sayılarak belirlenmektedir (KİK m.2). Ayrıca, konu bakımından istisnalar da belirtilmektedir (KİK m.3). Bu hükümler birlikte incelendiğinde, kanun kapsamındaki idareler ile istisna edilen konuların kanunun “amaç” maddesinde esas alınan “kamu hukukuna tabi olma”, “kamu denetimi altında bulunma” ve “ kamu kaynağını kullanma” ölçütlerinin kanun kapsamındaki idarelerin tamamında gerçekleştiğini söylemek zor olduğu gibi, bu ölçütleri taşıyan birçok ihale konusunun da istisna edildiği görülmektedir.<sup>35</sup>

Kamu yararını gözetmek durumunda olan idareyi, özel hukuk sözleşmeleri yaparken, gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak sözleşmenin karşı tarafını belirleme açısından yasa koyucu serbest bırakmamıştır. İdare sözleşme yapacağı kişi ya da kuruluşları dilediğince seçemeyecek, önceden belirlenmiş bir takım kurallara uygun hareket edecektir. Bu durumda ihale, özel hukuk rejimine tabi bir sözleşmenin kamu hukuku

---

<sup>35</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.32

kurallarıyla hukuk düzeninde var edilmesini, dolayısıyla ‘kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının’ bu kaynağı kamu yararını gözeterek kullanmalarını sağlamaya yönelik bir idari usuldür.<sup>36</sup>

Türkiye’de, kamu hizmetleri olarak adlandırılan su, enerji, ulaşım ve telekomünikasyon sektörlerinin dışında, ihalelerin büyük bir kısmı mevcut Türk Devlet İhale Kanununun kapsamı dışındadır ki bu oranın yaklaşık %85 olduğu kaydedilmektedir. Kamu ihalelerine rekabete açılmasıyla Türk sanayi, kamu kesiminin taleplerine ve iç rekabete yanıt verir hale gelirken uluslararası boyutta daha rekabet edebilir bir konuma erişecektir.

Kamu ihalelerini bir bütün olarak içeren hukuk alt disiplini kamu ihale hukukudur. Bu disiplin de idare hukukunun içinde yer almaktadır. Kamu ihaleleri içinde önemli bir yer tutan kamu harcamalarına ilişkin ihaleler bir bütün olarak kamu ihale hukukuna ilişkin kurallar ile düzenlenmiştir. Ancak, kamu harcamaları yalnızca kamu ihalesi yoluyla yapılmadığı gibi, ihale mekanizması ayrıca kamunun gelir getirici işlemlerinde de uygulanabilmektedir<sup>37</sup>

İdare kavramının kamu tüzel kişi niteliği olmayan idare türlerini de kapsaması ve bunların özel hukuk kişisi niteliğine sahip olmaları, KİK’na göre yapılacak ihalelerin tamamının “kamu harcama ihalesi” olmadığını göstermektedir. Dolayısı ile kanunda belirtilen gerek kamu hukuku kişilerinin ve gerek özel hukuk kişilerinin harcama ihaleleri, aralarında ayırım gözetilmeden aynı kanun kapsamındadır. Özel hukuk kişileri açısından “kanundan kaynaklanan kamu harcama ihalesi” ne tabi olma durumu kabul edilebilir. Bunun sonucunda, özel hukuk kişileri de, kamu kaynağını kullanmaları nedeniyle kamu gücüne sahip olmaktadır. İhale işlemleri de idare hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>38</sup>

İdari usul, idarenin kararlarının oluşturulmasında takip edilmesi zorunlu olan yol olup bir idari faaliyetin, hangi idari makam tarafından ve hangi şekilde yapılacağını gösteren kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. İdarenin sözleşmeler yaparken izleyeceği yol da yasal düzenlemeler ile belirlenen ihale usulüdür. Genel bir usul yasası olmamasına rağmen, bu alan özel olarak düzenlenmiştir.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> ÖZDEMİR Halit Eyüp: **Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İhale İşlemleri** M.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005, s. 8

<sup>37</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s. 1, DÜLGER, a.g.m. s.5.

<sup>38</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.32

<sup>39</sup> ÖZDEMİR, a.g.t. s. 8



İhale sürecini idari yargıda açılabilir bir iptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler bütünü olarak tanımlamak mümkündür. Bu aşamada örnek olarak ihale ilanı verilmesi, şartnameler hazırlanması sonucunda ihale komisyonu ihaleyi teklifi veren isteklinin üzerinde bırakır, ihale yetkilisi tarafından karar onaylanır ve tüm prosedür tamamlandıktan sonra sözleşme imzalanarak sözleşmenin karşı tarafı belirlenmiş olur.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s. 10

## II-KAMU İHALE DÜZENLEMELERİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

### A-CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEM

Kamu İhalesi ülkemizde ilk olarak Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1857 tarihli özel bir Nizamname ile hukuki düzenleme konusu yapılmıştır.<sup>41</sup> Bu nizamname ile sınırlı ölçüde satın alma işlerinin yürütülmesi sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>42</sup> Ancak içeriğinin yeterli olmaması, kapsamının dar tutulmuş olması nedeni ile etkisi ve uygulaması çok olmayan bu düzenlemeye ek olarak 1914 (10 Muharrem 1330) tarihli nizamname çıkarılarak<sup>43</sup> çeşitli satın almaların ve bazı yapım işlerinin, Bakanların izni ile ihalesiz olarak yapılması/yaptırılması kabul edilmiştir.<sup>44</sup>

Bu nizamnamede 4 Haziran 1919 tarihinde çıkartılan ve 1921 yılında yürürlüğe giren bir nizamname ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre merkezdeki kamu kuruluşları ve İstanbul'daki şubeleri ile İstanbul'daki askeri kuruluşların 500 lirayı aşan ihtiyaçlarının Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Tevhid-i Mübayaat Komisyonu aracılığı ile karşılanması öngörülmüştür. Bu değişiklikler Milli Mücadele yıllarına kadar devam etmiştir.<sup>45</sup> 1921 yılında ek bir kararname ile de kamu kuruluşlarının acil ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin bazı istisnalar getirilmiştir.<sup>46</sup>

### B-1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCEKİ DÖNEM

Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu alımlarını düzenlemeye yönelik ilk kanunu cumhuriyetin ilanından iki yıl sonra yürürlüğe girmiştir.<sup>47</sup>

Cumhuriyetin ilanı öncesi Nizamname seviyesinde ve dağınık bir düzenleme tarzı çerçevesinde hüküm altına alınan kamu alımlarının, ilk defa esaslı bir surette kanuni düzenleme konusu yapılması Cumhuriyetin ilanından sonra 1925 yılına rastlamaktadır. Cumhuriyet Döneminde yapılan ilk düzenleme<sup>48</sup> 22 Nisan 1925 tarihinde 661 sayılı "Müzayede, Münakaşa ve İhale Kanunu"dur. Bu yasada, 1926 yılında 799, 878 ve 1300

---

<sup>41</sup> ŞAHİN, Nevzat: **Kamu İhale Kararları Rehberi (2003-2006)**, -Seçkin Uyuşmazlık Kararları-İstanbul, 2006, s.10, ERDEM, a.g.e. s.2, DÜLGER, a.g.m. s.5, KEPEK, a.g.m. s.31

<sup>42</sup> NALÇAKAR, Haluk: **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu**, Ankara, 1997, s.1, ERDEM, a.g.t. s. 58

<sup>43</sup> ACAR, Abdurrahman: **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara, 2004, s. 5

<sup>44</sup> NALÇAKAR, a.g.e. s.1

<sup>45</sup> ACAR, a.g.e. s. 5

<sup>46</sup> UZ, Abdullah: **Kamu İhale Hukuku**, Ankara, 2005, s.127, 128.

<sup>47</sup> KÖMÜRCÜ, Gökhan: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar** Aralık, İ.T.Ü. F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006, s.1

<sup>48</sup> KEPEK, a.g.m. s.31

sayılı yasalarla, 1929 yılında 1540 sayılı yasayla, 1933 yılında ise 2338 sayılı yasayla çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Ancak zamanla bu yasanın yeterli olmadığı düşüncesiyle 10 Aralık 1934 tarihinde 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” kabul edilmiştir.<sup>49</sup> Bu yasa 661 sayılı yasanın yerini almıştır. Yaklaşık elli yıl boyunca kamu alımlarını düzenleyen ana mevzuat olma özelliğine sahip bu kanunda da çeşitli tarihlerde 13 kez değişiklikler yapılmak suretiyle ihtiyaca cevap vermesi sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>50</sup>

2490 sayılı Kanun katı kurallar ve formalitelere sahip olduğu ve değişikliklerle bile bu duruma çözüm getiremediği için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 1/1/1984 tarihinde yürürlüğe konulmuştur. Böylece bu yasanın yerini almak üzere 08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” kabul edilmiştir. 2886 sayılı Kanun, 02.03.1984 tarih ve 2990 sayılı ve 09.11.1983 tarih ve 2944 sayılı Kanunlarla değiştirilmiştir.

1983 yılında 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu”nun yürürlüğe girmesi ile Türkiye’de kamu alımları düzenlemelerine son 20 yıl boyunca uygulanan son yasal metin ortaya çıkmıştır.

1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun, 18 yıllık uygulaması sonucunda; günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap vermediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları giderme konusunda yetersiz kaldığı, AB, DB ve DTÖ gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatı ile paralellik göstermediği ve en önemlisi de uygulamada bütün kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamadığı<sup>51</sup> gerekçesiyle, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 20.04.1999 tarihinde başlayan müşterek çalışmalar sonucunda “Kamu İhale Kanunu Tasarısı” ve “gerekçesi”, hazırlanmıştır. 04.01.2002 tarihinde “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu” ile 4735 sayılı “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu” yasalasmıştır. Böylece, ülkemizde kamu alımları alanında sekiz yıl önce büyük bir reforma gidilmiş ve hem çerçeve yasalar, hem bunların uygulanmasına yönelik ikincil mevzuat yeni bir anlayışla hazırlanmıştır.<sup>52</sup> Bilahare bu kanunlarda da kısa zamanda pek çok değişiklikler yapılmış ve son yapılan en önemli değişiklik 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı kanunla yapılmıştır.<sup>53</sup> Bu yasa değişikliği ile birlikte kurumsal yapılanmada da büyük değişikliğe gidilerek kamu

---

<sup>49</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 61

<sup>50</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.6.

<sup>51</sup> ERDEM, a.g.e. s.2

<sup>52</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), s.1

<sup>53</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.10.

alımları sektörünü düzenlemek ve işleyişini denetlemekle görevli bağımsız bir idari otorite olarak Kamu İhale Kurumu oluşturulmuştur.

Bütün bu kanunların temelinde, devlet ihtiyaçlarının, en uygun şartlarla ve zamanlarda, açıklık ve rekabet ilkelerinin gözetilerek karşılanması yer almaktadır. Ayrıca, anılan kanunlarda, kamu kurum ve kuruluşlarının sadece harcama disiplinine yönelik hizmet ve mal alımı ile yapım işleri değil, aynı zamanda gelir disiplinine yönelik mal ve hizmet satımı, kiralama, trampa ve mülkiyetten gayri ayni hak tesisi gibi işlemler de düzenlenmiştir.<sup>54</sup>

2 Haziran 1934 tarihli ve 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve ihale Kanunu”, idari fonksiyonlarda yaşanan gelişmelere cevap vermek üzere hazırlanmış ise de içerdiği gereksiz ayrıntılı düzenlemeler nedeniyle ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde temin edilmesine engel olduğu için özellikle yapım işleri, daha sonradan yapılan değişikliklere kapsam dışına taşınmıştır. Uygulama süresi bakımından oldukça başarılı kabul edilebilecek bir Kanun olan “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu”, yürürlüğe girdikten yaklaşık yarım asır sonra yerini 8 Eylül 1983 tarihli ve 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu”na bırakmıştır.<sup>55</sup>

Geçen süreç içerisinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’yla ilgili olarak özellikle iki alanda eleştiriler yoğunlaşmıştır.

İlk olarak 1980 yıllardan itibaren değişen ve gelişen ekonomik süreçte kamu ihalelerine konu olan ürün ve hizmetlerde çeşitliliğin artması ve gelişen ekonomi ve teknolojik alt yapıda ihtiyaçların sürekli farklılık arz etmesi karşısında Devlet ihale Kanunu’nun yetersiz kaldığı ileri sürülmüştür. İkinci olarak ise Devlet İhale Kanunu’nun yolsuzlukla mücadelede yetersiz kaldığı vurgulanmış ve bu vurguyu doğrulayan kanıtlar da gösterilmiştir.

Bu eleştirilerin yanı sıra Devlet İhale Kanunu’nun kabul edildiği 1983 yılından sonra ülkemizde hem ekonomik yaşamda hem de sosyal yaşamda önemli değişiklikler olmuştur. Serbest piyasa ekonomisine geçiş sağlanmaya çalışılmış, liberal ekonomik programlar uygulamaya konulmuş ve Avrupa Birliği’ne (AB) girmek konusunda önemli adımlar atılmıştır. Dolayısıyla AB direktifleri, Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu’nun(IMF) görüşleri yönünde kamu sektörü ve özel sektörün yapılandırılmasına çalışılmıştır. Bu, AB’nin

---

<sup>54</sup> ERDEM, a.g.e. s.2.

<sup>55</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 61

Dünya Bankası'nın ve IMF'nin 2886 sayılı Yasanın öngördüğü sistemin daha saydam ve hesap verilebilir olması gerektiği yönündeki görüşler ifade edilmiştir. Ayrıca kamu ihaleleri konusunda AB standartlarına yönelik olarak herhangi bir ilerlemenin olmadığına ilişkin eleştirilerin de yoğunlaştığı görülmektedir.

Siyasi iktidarlar tarafından söz konusu uluslar arası finans kurumlarına ve Avrupa Birliği'ne verilen niyet mektuplarında, ihale mevzuatında yeni düzenlemeler yapılacağı ifade edilmiş, bu çerçevede kamu harcamalarına ilişkin ihalelerle kamuya gelir getirici ihalelerin kendine özgü farklı özelliklerinden dolayı, farklı yasalarda düzenleme konusu yapılmasının gerektiği de belirtilmiştir<sup>56</sup>.

04.01.2002 tarihinde TBMM genel kurulunda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu tasarıları, kabul edilerek yasalaşmış ve 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Anılan yasaların Kamu İhale Kurumu'na ilişkin hükümleri Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte, diğer hükümleri ise 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kamu alımları alanındaki kurumsal yapılanma açısından baktığımızda, yine tüm bu dönem boyunca Maliye Bakanlığı ile yapım işlerini gerçekleştirmekten sorumlu Bayındırlık ve İskan Bakanlığı kamu alımları alanını düzenleyen ve izleyen iki ana merkezi kamu kurumu olarak kalmışlar, denetleme boyutunda Sayıştay ve bu konudaki anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak da idari yargı sistemde yer almışlardır. Uygulamada ise yerel merkezîyetçi bir yapı hakim olmuş yani belli kurallar içerisinde kamu kurum ve kuruluşları kendi alımlarını kendilerini gerçekleştirmişlerdir.<sup>57</sup>

2886 sayılı devlet ihale kanununa ortaya çıkış nedenlerinden biri serbest piyasa ekonomisine geçiş olurken, 4734 sayılı kamu ihale kanununun başlıca çıkış nedeni Avrupa Birliği odaklıdır. Dolayısıyla Kamu alımlarına yönelik bu kanunlar ülkenin ekonomik politikalarına paralel olarak düzenlenmiştir.

Tarihsel sürece bakıldığında, gerek gelişmiş gerekse gelişmekte olan ülkelerde kamu ihalelerinin sürekli artış eğiliminde olduğu gözlenmiştir. Ülkemizde de artan kamu ihaleleri doğrultusunda hem işleyiş mekanizmasının sağlam bir zemine oturtulması hem de Avrupa

---

<sup>56</sup> DÜLGER, a.g.m. s.6.

<sup>57</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.6.

Birliği'ne üyelik aşamasındaki uyum paketleri dolayısıyla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmaktadır.<sup>58</sup>

## **C-1982 ANAYASASI DÖNEMİ**

### **1-1982 Anayasası**

Kamu harcamalarında ihalenin hukuki rejimini belirlerken, tarihi gelişim süreci içerisinde anayasalarda yer alan hükümlere bakmak gerekir. Zira kamu harcamaları, kamu kaynaklarının harcanmasına yönelik olup, esasları da anayasalarda gösterilmektedir.<sup>59</sup>

1924 Anayasası'nda devlet mallarının bütçe dışında harcanamayacağı, bütçenin yıllık olduğu kuralı yer almaktaydı (m.96,97). Bu bağlamda, yapılacak kesin hesap kanunu ile gelir ve giderlerin bütçe yılı içindeki gerçekleşen tutarlarını göstereceği ve devletin gelir ve giderinin Sayıştay tarafından denetleneceği belirtilmiştir.(m.98,100)

1961 Anayasası'nda devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının yıllık olduğu, genel ve katma bütçelerin nasıl yapılacağı ve hangi esaslara göre uygulanacağına kanun ile gösterileceği belirtilmiştir (m.126) Dolayısıyla kamu harcamalarının kanuna dayanması zorunluluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır.

1982 Anayasasında (m.161) Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzel kişilerinin harcamalarının, yıllık bütçelerle yapılacağı belirtilmiştir. Malî yıl başlangıcı ile merkezî yönetim bütçesinin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir. Kanun, kalkınma planları ile ilgili yatırımlar veya bir yıldan fazla sürecek iş ve hizmetler için özel süre ve usuller koyabilir. Öte yandan, merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemez. Carî yıl bütçesindeki ödenek artışını öngören değişiklik tasarılarında ve carî ve ileriki yıl bütçelerine malî yük getirecek nitelikteki kanun tasarı ve tekliflerinde, belirtilen giderleri karşılayabilecek malî kaynak gösterilmesi zorunludur(AYm.163).

### **2-Kamu İhale Mevzuatı**

İhale mevzuatının dağınık olması, kapsam dışında kalan kurum ve kuruluşların kendine özgü ihale sistematığı oluşturmaları sonucunda birbirlerinden farklı ve düzensiz

---

<sup>58</sup> ERDEM, a.g.e. s.2

<sup>59</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 11

uygulamalara neden olması, mevcut sistemin tıkanması ve etkin bir kamu ihale platformunun oluşturulamaması sonucu uygulamada karşılaşılan bir takım güçlükler ve uluslararası taahhütlerimiz ile çağdaş prensiplere uyma isteği yeni bir ihale mevzuatını zorunlu kılmıştır.<sup>60</sup>

Genellikle kamu ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin kuralları gösteren kanunlar birer usul kanunu niteliğine sahiptirler. İlk düzenleme, Hükümet Namına Vuku bulacak Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu; ikincisi, Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu (AEİK)'dur. Bu kanun, yaklaşık yarım asır yürürlükte kalmıştır. AEİK'nun ihale konusundaki özelliği, “en düşük fiyat esası”na dayalı olduğu için bazen idarenin zararına neden olabilmektedir. Artırma Eksiltme ve İhale Kanunuyla, ihale fiyatının enflasyondan dolayı fiyat artış göstergelerini esas alan bir uygulamaya geçilmiştir.<sup>61</sup>

AEİK'ndan sonra, DİK uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanun halen “mal veya hizmet alımları ile yapım işleri” dışındaki kamu ihaleleri bakımından yürürlüktedir. Bu nedenle, DİK kamu gelirlerinin elde edilmesindeki ihale usullerini düzenleyen bir kanuna dönüşmüştür. Kamu İhale Kanunu'na ihtiyaç duyulması nedenleri arasında; DİK'nun uluslararası standartlara uygun olmaması; ihale hukuku alanında uluslar arası gelişmelere uyum sağlayamaması; yeterince şeffaflık ve rekabeti sağlayamaması; ihale işlemleri arasında genel olarak uygulamada birlik olmaması; kamu ihalelerinin uygulama ve denetimlerinden sorumlu bir kurumun olmaması; kamu ihalelerine özgü şikâyetlerin incelenmesini gösteren idari ve usulün bulunmaması gibi hususlar gösterilmektedir. Bu nedenlerin etkisiyle olacak ki, Kamu İhale Kanunu çıkarılmasından itibaren ilgili bölümlerde anlatılacak olan pek çok değişikliğe uğramıştır.

Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen işlerde, sözleşmelerin yapılmasına ilişkin kurallar 4735 sayılı KİSK ile düzenlenmekte olup. Bu kanun da, sonradan değişikliğe uğramıştır.

İhale hukukuna ilişkin idare mahkemesi ve Danıştay kararları oldukça azdır. Bu durum, genelde, ihale sürecinin ivedilik gerektirmesi ve ihaledeki ilgililerin yargıya başvurma yolunu tercih etmemesinden kaynaklanmaktadır. Az olmasının diğer bir sebebi de Kamu İhale Kanununun yeni olması ve bu konudaki uyuşmazlıkların Danıştay'a ulaşmamış olmasıdır. Bununla beraber idari bir merci olmakla ve bir üst yargı merci hiç olmamakla beraber

---

<sup>60</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.21.

<sup>61</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.12

uygulamada Kamu İhale Kurulu Kararları emsal alınmakta, idare de bu kararlara uymaya çalışmaktadır.<sup>62</sup>

Uygulamada ise adem-i merkezîyetçi bir yapı hakim olmuş yani belli kurallar içerisinde kamu kurum ve kuruluşları kendi alımlarını kendileri gerçekleştirmişlerdir. Ayrıca özellikle kamunun sadece mal alımlarına yönelik olmak üzere Devlet Malzeme Ofisi Merkezi bir satın alma birimi olarak faaliyet göstermiştir.<sup>63</sup>

Bilindiği üzere, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri 1 Ocak 1984 tarihinden beri uygulanmakta olan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre yürütülmektedir.<sup>64</sup> Zaman içinde ihale ve sözleşme işlem sürecinde görülen aksaklıklar ve mevzuattan kaynaklanan boşlukların yarattığı olumsuzluklar, kanun koyucuyu Avrupa Birliğine uyum yasalarına zorlamıştır.<sup>65</sup> Kamu İhale hukukunda 2002 yılında gerçekleştirilen önemli reform çalışmalarıyla Kamu İhale sürecinin yasal çerçevesini 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu oluşturmuştur.

Özetlemek gerekirse, Türkiye’de kamu ihalelerini düzenleyen üç temel kanun bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla, 01.01.1984’te yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 22.01.2002 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan<sup>66</sup> ve 01.01.2003’te yürürlüğe giren Kamu İhale Kanunu ve 01.01.2003’te yürürlüğe giren Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’dur.<sup>67</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, satın alma sürecine ilişkin esas ve usulleri belirlerken 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bu süreç sonunda imzalanacak sözleşmelere ilişkin hükümleri getirmiştir.

---

<sup>62</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.10.

<sup>63</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr): a.g.m. s.1

<sup>64</sup> KARAGÖZ, Bekir: **Kamu İhale Kanunu ve “Doğrudan Temin”** İstanbul, [www.maliye.gov.tr](http://www.maliye.gov.tr) 28.07.2010, a.g.m. s.1.

<sup>65</sup> KARAGÖZ, a.g.m. s.1.

<sup>66</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.21.

<sup>67</sup> KAYA, Cemil: **İhalelere Katılmaktan Yasaklanma** Konya, [www.hukuk.selcuk.edu.tr](http://www.hukuk.selcuk.edu.tr) 04.12.2009 s.7.



### **III-KAMU İHALESİ KONUSUNDA ULUSLAR ARASI BAZI DÜZENLEMELER VE AVRUPA BİRLİĞİ**

Küresel ticarete bakıldığında kamunun artık en büyük alıcı olduğu bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanında ticaretin ülke sınırlarını aşarak uluslar arası bir nitelik almasıyla kamu kesimi de, alım yaparken ülke sınırları dışında satıcı aramaya başlar olmuştur. Dünyanın siyasi olarak son dönemde geldiği yakınlaşma çabalarının temelinde açıkçası ekonomik kaygıların olduğu da bir gerçektir. Artık bir çok uluslar arası ve bölgesel ihale şartnamelerinde, diğer ülke tedarikçilerinin de yerli tedarikçilerle aynı koşullarda yapılan kamu alımlarına katılabilmesine imkan tanınmasına yönelik düzenlemelere gidilmektedir. Nitekim bu kapsamda en çok bilinen örneklerden; Avrupa Birliği ve NAFTA gibi bölgesel belgelerde bağlayıcı nitelikte hükümlere yer verilirken APEC'te ise daha çok tavsiye niteliğinde hükümlere yer verilmektedir.<sup>68</sup>

Kamu alımlarının şeffaflık, eşit muamele, rekabet ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmesi kamusal kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması açısından son derece önemlidir.<sup>69</sup> Avrupa Birliği ve ülkemiz kamu alımları rejimi genel olarak bu ilkelere göre düzenlenmiştir.

Kamunun, bütün ülkelerde piyasada etkin bir role sahip olduğu bir gerçektir. Daha önce değindiğimiz gibi dünya geneline bakıldığında ülkelerin kamu alımları piyasasının gayri safi yurtiçi hasılasının %10-20'si oranında bir büyüklüğe eriştiği görülmektedir. Bu durum küreselleşen ekonomide birtakım politikaların geliştirilip uygulanmasına neden olmuş ve bunun sonucunda da bazı uluslararası ve bölgesel düzenlemeler ortaya çıkmıştır. Belirtelim ki, kamu alımlarıyla ilgili olarak ulusal düzenlemeler genellikle korumacı bir yapı oluştururken; uluslararası ve bölgesel yapılanmaların özünü etkinlik, saydamlık, hesap verilebilirlik ve özellikle – yerli tedarikçiler lehine – ayrımcılık yapılmaması / avantaj sağlanmaması oluşturmaktadır.<sup>70</sup>

Kamu Alımları Anlaşması, kamu alımları alanında üye devletlerin ulusal mevzuatları, usulleri ve uygulamaları ile ilgili olarak hak ve yükümlülüklerini düzenleyen bir çerçeve niteliği taşımaktadır. Üye devletler özellikle, anlaşmada belirtilen esaslara kendi

---

<sup>68</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 42.

<sup>69</sup> KORTUNAY, SEZER, a.g.m. s. 1.

<sup>70</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.18.

ulusal mevzuatlarını uyumlaştırmak yükümlülüğü altındadırlar. Kamu Alımları Anlaşması ile kamu alımlarında açık, adil ve rekabetçi bir uygulama yapılmak suretiyle taraf ülkeler arasındaki ticaretin artırılması, ticari uyuşmazlıkların azalması, kamu bütçelerinde tasarruf sağlanması ve daha kaliteli alım yapılması hedeflenmiştir.<sup>71</sup>

Ülkemiz, uluslararası ticaretle bütünleşmeye ve Avrupa Birliği süreci nedeniyle de mevzuatını uyumlaştırmaya çalışmakta olup bu nedenle de bazı uluslararası düzenlemelere değinmekte yarar bulunmaktadır.

## **A-DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ KAMU ALIMLARI ANLAŞMASI (WTO-GPA)**

6 Mart 1995 tarihli ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararında söz konusu kararın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren mümkün olan en kısa süre içinde, tarafların kamu alımları piyasalarını birbirlerine açmalarına yönelik görüşmelerin başlatılması için bir tarih belirleyecekleri öngörülmüştür. Türkiye, belirtilen bu hususla ilgili olarak “Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması (WTO-GPA)” na katılmak üzere görüşmelere başlamak niyetinde olduğunu açıklamış ve bu talebi Haziran 1995’te kabul edilmiştir. Türkiye, halen bu görüşmelere gözlemci statüsünde katılmaktadır.<sup>72</sup>

Bu anlaşmalara göre kamu kurum ve kuruluşlarının belli bir miktarın üzerindeki mal ve hizmet alımlarında yabancı sermaye açısından herhangi bir ayrımcılığın söz konusu olmaması, rekabetçi ve açık bir kamu alımları piyasası oluşturmasının gerçekleştirilmesine çalışılmaktadır.

Diğer yandan saydamlık konusunda uygulamayı izlemek ve geliştirmek, çok taraflı bir nitelik taşıyacak Kamu Alımlarında Saydamlık Anlaşması hazırlamak üzere bir çalışma grubu oluşturulmuş olup çok taraflı olan bu gruba bütün WTO üyesi ülkelerin katılması mümkündür.<sup>73</sup>

## **B-UNCITRAL KAMU ALIMLARI MODEL KANUNU**

Birleşmiş Milletler Şartının 1. maddesinde gösterilen amaçlar doğrultusunda uluslararası ticarete uyumu ve yeknesaklığı sağlamak amacıyla BM Genel Kurulunca 17.12.1966 tarihinde Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)

---

<sup>71</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 43.

<sup>72</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.18.

<sup>73</sup> UZ, a.g.e. s. 69.

kurulmuştur.<sup>74</sup> Üye devletler, aralarındaki ekonomik işbirliğini geliştirme hedefine ulaşmak için birçok konuda çalışmalar yapmıştır.

Bu kapsamda, kamu alım sisteminin yasal çerçeveye oturtulması ve denetiminin sağlanması gereklerinden hareketle ihtiyaç duyan ülkelere örnek olmak üzere Kamu Alımları Model Kanunu hazırlamıştır.<sup>75</sup> Bu Model Kanunu hazırlarken UNCITRAL, devletlerin ulusal firmalarını korumak için devlet alım ve inşaat işlerinde yabancı firmalara kapıların kapatılması yoluyla uluslararası ticarete konulmuş olan önemli engelin kaldırılmasını amaçlamıştır.<sup>76</sup>

Genel Kurul, uluslararası ticaretle ilgili ulusal mevzuatlarda var olan farklılıkların devletler arasında ticaretin gelişmesine engel yarattığını göz önüne alarak komisyonun bu engellerin kaldırılması ve azaltılmasında daha aktif rol oynamasını istemiştir. Komisyon bu nedenle mal, inşaat ve hizmetlerin tedariki hakkında 1993 ve 1994 yıllarında bahsi geçen UNCITRAL Model Kanun hazırlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun hükümetler arası teknik organı olan UNCITRAL(Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu), uluslar arası ticaret hukukunun koordinasyonu ve geliştirilmesi amacıyla değişik ülkelerin katılımıyla uluslar arası konvansiyonlar, model kanunlar ve ticaret hukuku alanında hukuk rehberleri hazırlamaktadır.

5-23 Temmuz 1993 tarihleri arasında Viyana’da yapılan UNCITRAL toplantısında, Mal ve Yapım İşleri Alımı Üzerine UNCITRAL Model Kanunu kabul edilmiştir. Kabul edilmesinden itibaren model kanun, birçok ülke tarafından, özellikle serbest piyasa ekonomisine geçiş yapan ülkeler tarafından, mevzuatın modernizasyonunda kaynak olarak kullanılmıştır.<sup>77</sup>

UNCITRAL Model Kanunu, tüm kamu alımlarının merkezi idarece yapıldığı devletler için, bakanlık, merkezi idare, organ veya mahalli idareler de dahil olmak üzere diğer

---

<sup>74</sup> DAYINLARLI, Kemal: **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Ankara, 2007, s.9

<sup>75</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 48,49.

<sup>76</sup> KÖKTAŞ, Arif, KARAOSMANOĞLU, Fatih ve BİLGİÇ, Veysel K.: **Kamu ihaleleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi**, Akademik Araştırma Çalışması, Ankara, Ekim 2009, s.2.

<sup>77</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 49.

birimler yahut açıkça muaf tutulanlar hariç bölge ve taşra teşkilatını kapsam dahilinde tutmuştur.<sup>78</sup>

Bu arada konumuzla ilgili olarak, UNCITRAL tarafından hazırlanan ve 1994 tarihindeki değişiklikle bugünkü şeklini alan “Mal, Yapım İşleri ve Hizmet Alımı Üzerine UNCITRAL Model Kanunu düzenlemeleri üzerinde durmakta yarar bulunmaktadır. Çünkü bu metin yeni Türk ihale mevzuatının hazırlanmasında, Avrupa Birliği ihale mevzuatının yanında çok etkin olmuştur. ‘Kamu Alımları Model Kanunu’nda bu kapsamda hazırlanmış olup; özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde, kamu alımları alanında rekabeti arttırmak, bu sürece katılan ekonomik aktörlere eşit muamele gösterilmesini sağlamak, saydamlık ve tarafsızlığı geliştirmek amaçları göz önünde bulundurulmuştur.<sup>79</sup>

Söz konusu Kanunlarla benimsenin rejim dikkatle incelendiğinde; Avrupa Birliği yanında özellikle Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması ve Birleşmiş Milletler UNCITRAL Model Kanununda yer alan hükümlerden de yararlandığı görülmektedir.

## **C-AVRUPA BİRLİĞİ UYUM SÜRECİ**

İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa Devletleri arasında başlayan ekonomik yakınlaşma hareketleri ilk meyvesini 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan Roma Anlaşmasıyla, diğer bilinen adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşmasıyla vermiştir. 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından 1985 yılında Tek Avrupa Senedinin ve 1992 yılında da Maastricht Anlaşmasının kabul edilmesiyle değişikliklere uğrayan Roma Anlaşması, doğrudan kamu alımlarıyla ilgili hükümler içermese de, Avrupa Birliği-AB kamu alımları ile ilgili mevzuatının temel kaynağının bu Anlaşmada belirlenen kriterler olduğu genel olarak kabul edilmektedir.<sup>80</sup>

Avrupa Birliği ise, kamu ihaleleri konusunu ekonomik entegrasyonun bir koşulu olarak görüp, uluslar üstü niteliğine de uygun biçimde, doğrudan uygulanma niteliğine sahip direktifler ile, hiç değilse üyeleri arasında milliyete dayalı ayrımcılık yapılmamasını sağlamıştır.<sup>81</sup> AB Hukukun birincil kaynağını kurucu antlaşmalar oluşturmaktadır.<sup>82</sup> Kamu alımları açısından dayanak teşkil eden hükümler Roma Antlaşmasında yer almakta olup bu antlaşmanın 189 ncu maddesi uyarınca, Konsey ve Komisyon görevlerini yerine getirmek için

<sup>78</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s. 12.

<sup>79</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.19.

<sup>80</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 52.

<sup>81</sup> KÖKSAL, Tuncay: **Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Devlet İhalelerinde Rekabetin Sağlanması**, Rekabet Bülteni, İstanbul [www.esere.com](http://www.esere.com), 25.12.2009, s.3.

<sup>82</sup> DEMİRBOĞA, a.g.t. s.92.

ve Antlaşma' da öngörülen koşullarla, tüzükler ve direktifler çıkartır, kararlar alır, tavsiyelerde bulunur ve görüşler bildirir. 189 uncu maddeye Maastricht Antlaşması ile getirilen değişiklik uyarınca, söz konusu düzenlemeler, Konsey ve Komisyon yanı sıra Avrupa Parlamentosu ve Konsey ile ortaklaşa gerçekleştirilebilir. Avrupa Topluluğu İhale Direktifleri ile Avrupa Adalet Divanı İçtihadı ve Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Antlaşması bu mevzuatı tamamlamaktadır.<sup>83</sup>

Avrupa Birliğinde “Anlaşmalar”, Birliğin ortak politikalarını belirleyen genel düzenlemelerdir. Uygulamaya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler diğer mevzuat vasıtasıyla yapılmaktadır. Bu nedenle, Topluluk kurumları, kamu piyasalarını düzenlemek için direktif çıkarma yolunu seçmişlerdir. Direktiflerin amacı, genellikle, üye devletlerin ulusal hukuklarının uyumlaştırılmasıdır. Kamu ihaleleri ile ilgili direktiflerin amacı ise, kamu sözleşmelerinin yapılmasına ilişkin ulusal prosedürlerin koordine edilmesi olarak ifade edildiği görülür<sup>84</sup>. Direktifler değeri belli bir eşiği aşan ihalelerde uyulması gereken usulleri, sağduyuya dayandığı kabul edilen kurallar koymak suretiyle, aynı çizgiye getirmektedir. Belli bir eşiğin altında kalan ihalelerde şeffaflığı sağlayacak yöntemler, üye ülkelere bırakılmaktadır.<sup>85</sup>

Açık ve şeffaf ihale sistemi ile yolsuzlukların ve kayırmaların önüne geçilebilir. Yolsuzlukların önlenmesi kamu harcamalarını da azaltır. AB deneyimi, açık kamu ihalesi yoluyla %10'a kadar varan tasarrufların gerçekleştirilebileceğini gösterir. Türkiye'de altyapı ve enerji yatırımları düzeyi daha yüksek olduğu için daha fazla tasarruf edilecektir.<sup>86</sup>

Bu kurallara uyulmaması halinde, kayırmacılık nedeniyle zarar gören yabancı firmaların zararını tazmin edecek bir sistemi de üye devletlere kurdurmak suretiyle, etkin uygulamayı garanti altına almıştır.<sup>87</sup> Bu kapsamda yürürlüğe konulan Direktiflerle, değeri belli limitleri aşan kamu alımlarında uyulması gereken ortak usullerin belirlenmesi suretiyle Anlaşmada belirlenen temel ilkelerin tesisi amaçlanmıştır<sup>88</sup>

2000'li yılların başlarında Türkiye'nin 2886 sayılı kanun çerçevesinde 20 yıldır uyguladığı kamu alımları sisteminde çok büyük değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikleri gerektirecek, uygulamadaki sorunlar ve aksaklıklardan başka ulusal ve uluslararası gelişmeler

---

<sup>83</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.10.

<sup>84</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.6.

<sup>85</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.4

<sup>86</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.13.

<sup>87</sup> KÖKSAL, a.g.m. s.3

<sup>88</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 52

de vardı. Öncelikle, Avrupa Birliği adaylığı çerçevesinde mevzuatımızda AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikler arasında kamu alımları mevzuatlarının ilgili AB Direktiflerine uyumlu hale getirilmesi de orta vadeli bir öncelik olarak yer almakta idi. AB için kamu ihalesi politikasının için adil rekabet, düşük fiyat, etkin hizmet vazgeçilmezdir.<sup>89</sup>

Yönergeler, uygun ilan yöntemi ve şeffaflığı öngörerek, ihalelerin yapılma yöntemleri arasında tercih sıralaması oluşturarak, teknik şartnameler hakkında ortak kurallar koyarak ve adayların seçimi ve ihalelerin yapılması ile ilgili kriterleri belirleyerek, ihalelerin yapılmasında uygulanacak kuralları birbiriyle uyumlu hale getirmektedir Aynı zamanda, kamu ihaleleri ile ilgili Topluluk hukukunun ya da onu yerini alan ulusal kuralların ihlali durumunda firmaların başvurabileceği yolları belirlemektedir.<sup>90</sup>

AB'nin kamu ihalesi politikası açık ve şeffaf rekabeti hedefler. Bu rekabet hem kamu fonlarının daha etkin bir biçimde kullanılmasına yardımcı olur, hem de sağlanan hizmetlerin yüksek kalitede olmasını sağlar.

AB'nin açık ve şeffaf ihale politikası kamu idarelerine güven duyulmasını sağlamaktadır. AB'nin kamu ihale politikasında birliğin en başta dikkat ettiği kriterler şeffaflık, nesnellik ve ayrımcılığın engellenmesidir.

Şeffaflık; açılan ihalelerin kayıt ve şartları önceden belirlenmelidir, İhale usulünün türü önceden ilan edilmelidir, İhale belgeleri açık ve erişilebilir olmalıdır. Nesnellik; seçme ve ihaleyi verme kriterleri nesnel olmalıdır, Teklif hazırlamak ve ibraz etmek için yeterli süre tanınmalıdır. İhale kurallarının idare tarafından ihlalinin önlenmesi ve ihlalin giderilmesi için ulusal mahkemelerde teklif verenlere açık başvuru yolları bulunmalıdır. Ayrımcılığın engellenmesi; ihaleye katılanlar arasında vatandaşlık ve mülkiyet temelinde ayrımcılık yapılmamalıdır.

Eşik değer üzerinde uyumlaşma sağlanmakla birlikte eşik değerinin altında kalan ihalelerdeki şeffaflık kuralları üye ülkelere bırakılmaktadır.<sup>91</sup> Belirlenen eşik değerinin altında kalan alımlarda ise şeffaflığın sağlanmasına dönük önlemler alınması hususu, üye devletlerin

---

<sup>89</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.12.

<sup>90</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.4.

<sup>91</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.14.

takdirine bırakılmışsa da yine bu takdir yetkisi, belirlenen temel ilke ve usullere aykırı bir düzenleme ya da uygulama yapılmasına imkan tanıyacak şekilde kullanılamayacaktır.<sup>92</sup>

AB'ye üye devletlerin kamu hukuku sistemlerinin ve mevcut kamu ihale mevzuatının farklı olması, tek başına kurucu antlaşmalardaki bu genel hükümlere istinaden kamu piyasalarının düzenlenmeye çalışılmasını etkisiz hale getirebilir. Kamu ihale rejimini düzenleyen bütün Topluluk direktiflerinin temel mantığı, saydamlık ve geliştirilmiş piyasa bilgisinin, piyasa etkinliğini güçlendireceği varsayımına dayanır. Bu varsayımın sağlanması için de, piyasaların oluşması sürecinde en etkin firmaların piyasalarda yer almasını sağlayacak rekabet koşullarının bozulmaması gerekir. Ayrıca, ihalelerin, öncelikle düzenleyen idareye en yüksek geliri getirecek şekilde tedarikçilere verilmesinin güvence altına alınması gerekir.<sup>93</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde Türkiye'nin kamu ihale sistemini rekabetçi ve saydam bir hale getirmek için 04.01.2002 tarihinde kabul edilmiştir. Böylece kamu ihaleleri Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü normlarına uygun hale getirilmiştir.<sup>94</sup> Haziran 2002'de yapılan değişiklikler, eşik değerler ve ihale tekliflerine ilişkin ilan süreleri ile ilgilidir. Bu iki değişiklik, Türk mevzuatını AB müktesabatı ile uyumlu hale getirmiştir. Yeni kanun ile daha fazla şeffaflık ve hesap verebilirlik sağlanması hedeflenmektedir. Aynı zamanda, yeni kanunla rekabetin artırılması ve kamu kaynaklarının daha verimli ve etkili bir biçimde kullanılmasının temini öngörülmektedir.<sup>95</sup>

AB müktesabatına uyum çerçevesinde, Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Türkiye'nin Kopenhag kriterlerine (ekonomik ve siyasi) uyumu için yapması gerekenleri, Avrupa Birliği müktesabatına uyum yükümlülüklerini, sağlanması gereken mali yardımlar ile üyelik için gerekli kısa ve orta vadeli öncelikleri içeren bu belge ile buna paralel olarak hazırlanan "AB Müktesabatının Üstlenmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" çerçevesinde kamu ihale mevzuatının orta vadede tamamlanarak AB Mevzuatına uyumlu hale getirilmesi hedeflenmiştir. Çalışmalar sonucunda da bilindiği üzere KİK ve KİSK yürürlüğe sokulmuştur.<sup>96</sup>

"Yeni Türk İhale Mevzuatı da esas itibariyle zikredilen ilkeler çerçevesinde şekillenmiş ise de, süreç halen devam etmektedir. Bununla birlikte, Avrupa Komisyonu

<sup>92</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 52.

<sup>93</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.6.

<sup>94</sup> ÖNDEROĞLU, Erol: **İhale İlanında Resmi Gazete Etkili Kılmıyor**, İstanbul, [www.bianet.org](http://www.bianet.org) 29.01.2003 s. 1.

<sup>95</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.16.

<sup>96</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.19.

tarafından açıklanan “Türkiye 2007 İlerleme Raporu’nda” düzenleyici çerçeveye getirilen istisnalar nedeniyle kamu alımları alanındaki politikaların zayıflamaya devam ettiği, yerli teklif sahiplerinin lehine ayrımcılık içeren %15 oranındaki fiyat avantajına son verilmediği, temel tanımlamalardan bazılarının AB yönergelerinde bulunan karşılıklarına tekabül etmediği, KİK’in ana satın alıcı yapılar, rekabetçi diyalog ve alım gibi araç ve yöntemleri düzenlemediği, elektrik, su ve gaz sektörlerinde ya da imtiyaz sözleşmesi alanında faaliyet gösteren taraflar için özel hiçbir mevzuat bulunmadığı, eşik değerlerin AB seviyelerinin üstünde olduğu, bunun yabancı alıcılar için başvurma fırsatlarını azalttığı ve böylece rekabete de zarar verildiği, karmaşık ehliyet prosedürlerinin ek bürokratik engeller oluşturduğu ve kamu ihalelerinde katılım maliyetini arttırdığı, idari kapasite konusunda ilerleme kaydedilmekle beraber genel politika eşgüdümü ile imtiyazlar ve kamu özel ortaklıkları da dahil olmak üzere kamu ihaleleriyle ilgili tüm alanlardaki uygulamadan sorumlu bir kurumun mevcut olmadığı ifade edilmektedir.”<sup>97</sup>

Kamu harcamaları konusunda ilk yönergeler 1970’lerde yapılmakla birlikte, bu yönergelerdeki kurallar kesinlik ifade etmediğinden, yerli katılımcıları koruyucu bazı hükümler içermektedirler. AB Hukuku’nda 1990’lı yılların başlarından itibaren yapılan bir dizi yönerge ile yerli katılımcıların tercih edilmesindeki koruma sona erdirilmiş; ulusal kamu harcamaları (alımları) gerçek anlamda AB ülkelerini kapsayacak genişlikte rekabete açılmıştır.<sup>98</sup>

Gerek Avrupa Birliği kurumlarında, gerekse tekil olarak üye ülkelerde kamu alımları ve ihaleleri önemli bir yer tutar. Kamu alımlarının Ortak Pazar’daki piyasa aktörlerine açılmasının vergi yükünün veya kamusal harcamaların düşürülmesi ile üye ülkeler arasında rekabetin güçlendirilmesi gibi yapıcı etkilere sahiptir. Bu sebeple, kamu alımlarıyla ilgili düzenlemeler sadece üye ülkelerin iç hukukuna bırakılmamış, AB’ye özgü kamu alımları rejimi oluşturulması sağlanmıştır.<sup>99</sup>

Yukarıda sıraladığımız AB ilke ve düzenlemeleri doğrultusunda Türkiye, kamu ihalelerinde yerel firmalara ayırım yapılmasına cevaz veren düzenlemelerini Avrupa Birliği uyum sürecinde kaldıracaktır.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.20.

<sup>98</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.13.

<sup>99</sup> Avrupa Komisyonu Delegasyonu Soru ve Cevap Veritabanı, İstanbul [www.avrupa.info.tr](http://www.avrupa.info.tr) 01.03.2010, s.1.

<sup>100</sup> [www.avrupa.info.tr](http://www.avrupa.info.tr), s.1.



Avrupa Birliği etkin bir kamu alım sisteminin yalnızca kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, ekonomik büyüme, rekabetçi bir yapı ve yeni iş olanakların yaratılmasına değil; aynı zamanda rüşvet ve yolsuzluklarla mücadelede de önemli bir katkı sağlaması bakımından teşvik etmektedir.<sup>101</sup>

4734 sayılı Kanun, kamu alım ve satımlarının şeffaf ve rekabetçi bir ortamda tüm isteklilere eşit mesafede gerçekleştirilmesini öngörür. Fakat kanunun 63. maddesinde kamu kurumlarının bazı durumlarda yerli şirketlere çeşitli ayrıcalıklar tanıyabilmesi için açık kapı bırakılmıştır. Bu düzenleme ile yerli firmalara imtiyaz tanınması Avrupa Birliği Antlaşması'ndaki malların ve hizmetlerin serbest hareketi ile birlikte eşitlik ilkesine de ters düşer.<sup>102</sup>

Türkiye'nin AB üyeliği hedefi ve müktesebatın uyumlaştırılması, kamu alımları alanındaki bu büyük reformun başlıca itici güçlerinden biri olmuştur. Günümüzde AB'nin konuyla ilgili Direktifleri ile büyük ölçüde uyumlu olan yeni mevzuatın AB'ye tam üyelik hedefi doğrultusunda son bir kez elden geçirilmesi gerekebilecektir. Şöyle ki, AB'nin konuya ilişkin direktifleri 2004 Nisanında değişmiş olup üye ülkelere bunları ulusal mevzuatlarına uyarlamaları için 2006 Ocağına kadar süre verilmiştir. Ülkemizin bundan önceki müktesebat uyum çalışmalarında eski direktifleri esas aldığı hatırlanırsa böyle bir çalışma mecburidir. Kamu alımlarına yönelik düzenlemeler Dünya Ticaret Örgütü bünyesinde de ele alınmaktadır. Buradaki gelişmeleri de dikkate alarak AB tam üyeliği perspektifinden olaya yaklaşarak uluslararası arenalarda ülkemizin kamu alımları alanındaki genel strateji tespit edilmelidir.<sup>103</sup>

Halen sadece eşik değerin üzerindeki kamu ihalelerine girebilen yabancı firmalara, küçük büyük, bütün kamu ihalelerine katılma hakkı tanınıyor. Ancak Kamu İhale Kurumu'nun hazırladığı 'Kamu Alımları Yasa Taslağı' ile yabancı firmaların tüm ihalelere katılmasının mümkün hale gelmektedir.<sup>104</sup>

İstekliler arasında adil bir rekabet ortamının tesis edilebilmesi için öncelikle ihaleleri düzenleyen mevzuatın açık olması gerekir. Kamu ihaleleri alanında görülen yolsuzluklar daha ziyade gizlilik ve takdir hakkının var olduğu alanlarda görülmektedir. Bu sakıncaları ortadan

---

<sup>101</sup> PARLAK, **Hukuku Müşavirliği Raporu** İstanbul, [www.rekabet.gov.tr/dosyalar](http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar), 04.12.2009, s.4.

<sup>102</sup> [www.avrupa.info.tr](http://www.avrupa.info.tr), s.1.

<sup>103</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s.7

<sup>104</sup> TUNCAY, Hüseyin Kutsi: **İhalelerde Rekabet Kızıştı**, İstanbul, [www.yenişafak.com.tr](http://www.yenişafak.com.tr), 25.12.2009, s.1.

kaldıran düzenlemelerin yapılması yolsuzluk alanlarını daraltacak, var olan yolsuzlukların da görülür hale gelmesini sağlayacaktır.<sup>105</sup>

Avrupa Birliği rekabet politikası iki temel fonksiyon üzerine kuruludur: Bunlarda birincisi rekabete ters düşen davranışları önlemek; diğeri ise, ticareti kısıtlayacak davranışların engellenmesidir. Genel hedef ise tek pazar oluşturulmasıdır.<sup>106</sup>

Avrupa Birliği üyeliği, üye devletlerdeki her idari alanın ve sanayi sektörünün topluluk müktesebatına uygun olmasını gerektirmektedir.<sup>107</sup>

AB'nin İhale Kanunu'yla ilgili eleştirdiği diğeri bir konu da "istisnalar". Kanunun kapsamı istisnalar yoluyla sürekli daraltılıyor.<sup>108</sup> Ortada kanunun uygulanacağı kuruluş kalmıyor.

Aday ülkelerin, katılım öncesi dönemde, kamu ihale mevzuatı da dahil olmak üzere AB mevzuatını benimsemeleri gerekmektedir. Helsinki Zirvesi sonrasında, Türkiye AB müktesebatına uyum sağlamayı hedefleyerek, modernleşme sürecini hızlandırmıştır. Katılım Ortağı'nın kısa ve orta vadeli hedeflerinden biri olarak, Türkiye'nin kamu ihalesi sistemini daha şeffaf ve denetlenebilir bir duruma getirerek Müktesebatla aynı çizgiye gelmeye başlaması gerekmektedir. İhaleleri rekabete açmak için, ihale kararlarından sorumlu mercilerin yeni kurallar hakkında bütünüyle bilgi sahibi olmaları; özel şirketlerin ise ihaleleri kazanmalarına imkân verecek fırsatlardan haberdar edilmeleri gerekecektir.<sup>109</sup>

Amaç bakımından AB ile Türk ihale mevzuatı arasındaki temel farklılıklardan biri Türk ihale mevzuatının temel amacının devlet hazinesini korumak olmasıdır. Buna karşılık AB ihale mevzuatının temel amacı ekonomik entegrasyon hedefi çevresinde üye devletler arasındaki kamu ihalelerinde fiilen yapıla gelen ulusal kayırmacılık ve ayrımcılığın önüne geçmektir.<sup>110</sup>

Genel ilkelere ilişkin herhangi bir ilerleme kaydedilmemiştir. Kamu ihalelerinin verilmesine dair sınırlı gelişme sağlanmıştır. Türk kamu ihaleleri mevzuatı, çeşitli yönlerden müktesebattan farklılaşmaktadır. Telafilere ilişkin olarak, şikâyet sayısını azaltmayı amaçlayan bir dizi düzenleme kabul edilmiştir. Gözden geçirme usulleri müktesebat ile

<sup>105</sup> [www.avrupa.info.tr](http://www.avrupa.info.tr), s.1.

<sup>106</sup> DEMİRKAYA, Yüksel: **Avrupa Birliğinde Rekabet Hukuku Düzenlemeleri ve Yerel Kamu Şirketlerine Etkileri**, İstanbul, 18 Aralık 2008, s.1.

<sup>107</sup> KUZUY, Pelin(Çeviren): **Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri** Sığma Raporları: No:27 s.59

<sup>108</sup> YAŞAR, Süleyman: **İhalelerde Üç Maymun Dönemi**, Taraf Gazetesi, İstanbul, 28.12.2009, s.8

<sup>109</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.9.

<sup>110</sup> KÖKSAL, a.g.m. s.3.

uyumlu değildir. İdari kapasite ile ilgili olarak gelişme kaydedilmiştir. Kamu İhale Kurumu giderek artan bir etkinlik ve verimlilikle faaliyet göstermektedir. Kurumun etkinliği politika oluşturma aşamasındaki zayıf işbirliği sebebiyle azalmaktadır.<sup>111</sup>

Kamu ihalelerini Avrupa Birliği genelinde rekabete açmak şeffaflığın ve ayrımcılık yapılmamasının güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Bunun etkili olabilmesi için AB hukukunun ihlali durumunda firmalara açık itiraz usullerinin ve başvuru yollarının bulunmaması gerekmektedir. Uygun başvuru yollarının bulunmaması firmaları diğer üye devletlerdeki ihalelere teklif vermemeye sevk etmektedir.

---

<sup>111</sup> İlerleme Raporu(2007 Yılı)Gayrı resmi Özet Tercümesi, İstanbul, 03.01.2010, s.15.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU İHALE HUKUKU VE TÜRK KAMU YÖNETİMİ

Günümüzde artık kamu ihale mevzuatında sürekli gelişen ve değişen bir sistemle karşı karşıyayız. Anayasa'dan sonra, Kamu İhale sistemini düzenleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çıkarılışından günümüze sürekli değişikliklere uğratılmıştır. 4735 sayılı KİSK ve uygulama yönetmeliklerinde nispeten daha az değişim yaşanmakla beraber, Kamu İhale Genel Tebliği daha sık değişmektedir.

Kamu ihalelerinde, verilen bedelin karşılığının en iyi şekilde elde edilebilmesi için etkili bir mevzuatın bulunması gereklidir. İstekliler arasında adil bir rekabet ortamının oluşturulabilmesi için özellikle ihaleleri düzenleyen mevzuatın açık olması gerekir. Yasal düzeyde ihale hukukunun kaynakları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ek ve değişiklikleri ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunudur. Söz konusu iki yasa da yürürlüktedir. Kamu İhale Kanunu Devlet İhale Kanununu ilga etmemiştir. Yapım işleri ile Devlet mal ve hizmet alımları Kamu İhale Kanununun konusudur. Kamu mallarının satılması ve kiraya verilmesi konusunda ise bütünüyle Devlet İhale Kanunu hala geçerliliğini korumaktadır. Sözleşmeden sonraki süreçle ilgili olmakla beraber 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda ihale hukuku ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

Kamu ihalelerine yönelik henüz bir tüzük çıkarılmamış olup. Konu ile ilgili olarak daha çok yönetmelik şeklinde düzenlemeler görülür.<sup>112</sup>

Tebliğler hukuken kural niteliğinde olmamakla beraber, ihale mevzuatında önemli bir yer tutmakta hatta kimi zaman yasalara konu olacak hükümler içerdiği görülmektedir.

Şimdi ihale hukukun pozitif kaynaklarından başlanılarak sırayla doktrin, Kamu İhale Kurulu Kararları ve yargı kararları ele alınacaktır.

---

<sup>112</sup> Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği, Mal Alım Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alım Uygulama Yönetmeliği, İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik, Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği Kamu İhale Kanununa göre çıkarılan yönetmelik şeklinde düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerin adı yönetmelik olmasına karşın Kanunlarla konulması gereken önemli hükümler içerdiğini de unutmamak gerekir. Devlet İhale Kanununa göre çıkarılan yönetmelikler ise Belediyelerin Arsa, Konut ve İşyeri Üretimi, Tahsisi, Kiralaması ve Satışına Dair Genel Yönetmelik, Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesisi, Ecri misil ve Tahliye Yönetmeliği, Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis ve Devri Hakkında Yönetmeliklerdir.

## **I-POZİTİF KAYNAKLAR**

### **A-ANAYASA**

1982 Anayasası ekonomik alanda planlı kalkınma modeline yer vermektedir. Anayasada (m.166) şöyle denilmektedir: Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir. Planda millî tasarrufu ve üretimi artırıcı, fiyatlarda istikrar ve dış ödemelerde dengeyi sağlayıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici tedbirler öngörülür; yatırımlarda toplum yararları ve gerekleri gözetilir; kaynakların verimli şekilde kullanılması hedef alınır. Kalkınma girişimleri, bu plana göre gerçekleştirilir. Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında hükümete istişarî nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.

Anayasada (m.167) ayrıca Devlete bir yükümlülük getirilmektedir. Buna göre, Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler. Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.

Anayasanın 160-167 maddelerinde bütçe ile ilgili konular düzenlenmiş olup, bu maddelerde kamu harcamalarının anayasal dayanağı belirtilmiştir. Sayıştay'ın kamu harcamaları konusundaki görevi, kamu harcamalarının da içinde bulunduğu geniş anlamda kamu giderlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumlularını yargılamak ve hesapları kesin hükme bağlamaktır. Sayıştay'ın kararları yargı kararı niteliğinde olduğundan, verilen kararlar aleyhine ayrıca idari yargı yoluna başvurulamaz.

Bütçe, kamu ekonomisi içerisinde kamu hizmetlerinin mali kaynaklarının sağlandığı bir hukuki araçtır. Bütçe Kanunu'nun uygulanması sırasında, belli bir dönem için, kamu harcamalarının mali kaynakları olan gelirler elde edilebilmekte, aynı zamanda giderlerin

karşılığında harcamalarda gerçekleştirilebilmektedir. Bütçenin hazırlanması, görüşülmesi, kabulü, uygulanması ve denetlenmesine ilişkin esaslar Anayasa'da ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Başka bir ifade ile kamu ekonomisinin işleyişinin hukuki çerçevesinin temel ilkelerini Anayasa belirtmektedir. Kamu harcamaları hukuki kaynağını Anayasa'da belirtilen kurallar yanında harcama kanunları ve Bütçe Kanunu'ndan da almaktadır.

## **B-GENEL KANUNLAR**

### **1-İlk Düzenlemeler ile Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu**

Cumhuriyetin ilanından sonra 22 Nisan 1925 tarihli, 661 sayılı Müzayede, Münakaşa ve İhale Kanunu ile ihalelerin yasal çerçevesi yeniden oluşturulmuş Ancak zamanla ortaya çıkan gelişmelere uyumlu hale getirilmek üzere bu kanunda pek çok değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişikliklere rağmen özellikle idarenin yeniden yapılandırılması ve fonksiyonlarındaki değişikliklere paralel olarak ortaya çıkan ihtiyaçlara cevap veremez hale gelen bu yasanın yerine geçmek üzere, 10 Aralık 1934 tarihinde 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

2490 sayılı Yasa; her ne kadar yeni gelişmelere cevap vermek amacıyla hazırlanmış olsa da, özellikle içermiş olduğu formaliteler, ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasını güçleştirdiği için bu durumdan kurtulmak amacıyla idarelerin yapım işlerinin bu yasa kapsamında çıkartılmasına yönelik özel yasalar çıkartılmış, bazı kuruluşlar da kapsam dışına alınmıştır. Ancak planlı kalkınmanın sağlanabilmesi ve ihtiyaçların etkin bir şekilde karşılanabilmesi amacıyla yapılan bu değişiklikler de sorunları ortadan kaldırıcı bir etki doğurmamış, bir kısım yasalarla sürekli değişiklikler yapmak yerine başlı başına yeni bir ihale yasası daha çıkartılması gündeme gelmiştir.<sup>113</sup>

Sonuç olarak, 8.9.1983 tarihinde Danışma Meclisince kabul edilen ve 10.09.1983 tarihli ve 18161 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 50 yıldır uygulanan 2490 sayılı kanunu tamamen yürürlükten kaldırarak 01.01.1984 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.<sup>114</sup>

### **2-2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu**

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu da kendinden önce bu alanı düzenleyen tüm diğer çerçeve kanunlar gibi kamunun alımlarının yanı sıra kamunun

---

<sup>113</sup> UZ, a.g.e. s. 130, 131

<sup>114</sup> ACAR, a.g.e. s. 5,6

satışlarını da düzenlemeye yönelik bir kanundur. Böylece “tek” kanun her iki işi de üstlenmiştir.<sup>115</sup>

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ülkemizin kamu ihale sistemine ilişkin temel bir kanundur.<sup>116</sup> Kanunun 1. maddesinin 1. Fıkrasına göre; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyelerin her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, taşıma ve mülkiyetten gayri ayni hak kurulması işlerinin belli esaslara göre yapılmasını sağlamak; katılımcılar arasında ayırım ve kayırma yapılmasını önlemek; işlerin belli usullere tabi kılınarak rekabet içerisinde gerçekleşmesi sayesinde kamuya ait parasal kaynakların etkin ve verimli kullanılması amaçlanmıştır. 2886 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası kanunun ruhunu, temel felsefesini ortaya koymakta olup kanun’un getirdiği belirli kurallara bağlı yöntemlerle Devlet ihtiyaçlarının en iyi şekilde, en uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması amaçlanmıştır.<sup>117</sup> Ancak 2886 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da, bu Kanun kapsamından ayırık tutulan kurum ve kuruluşların alım ve satım usulleri, kendi mevzuatları çerçevesinde yürütülmüştür. Örneğin; döner sermayeli kuruluşlar ve fonlar 03.08.1984 tarihinde yürürlüğe giren Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliği ve Fonlar İhale Yönetmeliği hükümlerine göre ihale işlemlerini yürütmeye başlamışlardır.<sup>118</sup>

Kanun, idare ile sözleşme yapmak isteyen kişide belli bir teknik bilgi ve mali yeterliliğin aranmasını da öngörmektedir. Örneğin, kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliği taşımak, istenilen teminat ve belgeleri vermek gibi. Kanunun 5. maddesinde ise, ihaleye katılabilme şartları öngörülmüştür. Ayrıca, Kanunun 6. maddesinde, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, ihaleyi yapan idarenin ita amirlerinin, geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklananların ihaleye katılamayacağı belirtilmiştir.<sup>119</sup>

Kanun’un içeriğine bakıldığında kamunun mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine aynı önemin verilmediği, kamunun yapım işlerini düzenleme kaygısının öne çıktığı ve öncelikli olduğu görülmektedir. Kamu Yönetimi alanındaki çağdaş gelişmeler doğrultusunda Kamunun Sözleşmeler çerçevesinde özel sektöre iş yaptırma yöntemi ile birçok klasik kamu

---

<sup>115</sup> YOL, Sami; **Belediye Başkanlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa Göre Görev, Yetki ve Sorumlulukları**, Belediye Dünyası Dergisi, Cilt-10 S-5. Ankara, 2009 s. 16

<sup>116</sup> ERDEM, a.g.e. s.112.

<sup>117</sup> GÖNEN, Diñer ve IŞIK, Hikmet(1): **Devlet İhale Kanunu**, 10. Baskı, Ankara, 1997 s. 95

<sup>118</sup> UZ, a.g.e. s. 131.

<sup>119</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.13.

işlerini özel sektöre yaptırmaya başlamasının yaygınlaşması ile birlikte 2000'li yıllara gelindiğinde kanun'un bu yönünde bir eksiklik olduğu açıktır.<sup>120</sup>

Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamakta olan<sup>121</sup> 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, yirmi yıla yakın bir süre uygulanmıştır.<sup>122</sup> Ancak, bunlar kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kamu kaynaklarının verimli ve etkin kullanılması ve kamu ihalelerinde şeffaflık, rekabet ve objektifliği sağlama ihtiyacının ortaya çıkması ancak, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun bu ihtiyacı karşılayamaması, yeni bir ihale mevzuatının hazırlanmasını zorunlu kılmıştır<sup>123</sup>. İhale sistemindeki usulsüzlükleri önlemek, ihale sistemini daha rasyonel ve sağlam temellere oturtmak amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmıştır.

Bu dönemde Türkiye'de kamu alımlarına ilişkin yaşanan sorunların asıl kaynağının, bu alanı düzenleyen başta 2886 sayılı Yasa olmak üzere mevzuattan kaynaklanmadığı, sorunun asıl kaynağının insan unsurunda ve etik olmayan karar ve uygulamalarda ve mevzuatın siyasi ve ekonomik rant aracı olarak kullanılmasında aranması gerektiğini belirtenler olmakla birlikte, ağırlıklı olarak asıl sorunun 2886 sayılı Yasanın ihtiyaçlara cevap verememesinden kaynakladığı görüşü yaygın bir biçimde ileri sürülmüştür.

İlk olarak; gelişen ekonomik süreçte, kamu alımlarındaki ürün çeşitliliğinin artması ve alımların ekonomik ve teknolojik gelişmeye paralel olarak değişken bir yapı arz etmesi nedeniyle 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihtiyaçlara cevap veremez hale geldiği ve yolsuzlukları önlemede yetersiz kaldığı yaygın olarak dile getirilmiştir.<sup>124</sup>

Yasaya yönetilen ikinci eleştiri ise, 2886 sayılı Yasanın ortaya koymuş olduğu ihale düzeninin; maliyetleri yükselttiği için ihaleyi alanın kar payını azaltarak ve kayırmacılık nedeniyle de haksız rekabet yarattığı iddiasıydı.

Diğer taraftan bu kanunun, bütün kamu kurumlarını kapsamaması ve kapsam dışındaki kurum ve kuruluşlara kendi ihale mevzuatlarını hazırlayıp uygulama yetkisi vermesi

---

<sup>120</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.7.

<sup>121</sup> [www.tobb.gov.tr](http://www.tobb.gov.tr): a.g.m. s. 2.

<sup>122</sup> ASLAN, Yılmaz İ.: Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Bursa, 2008, s. 1

<sup>123</sup> KARAARSLAN, Erkan: **4964 Sayılı Kanundan Sonra Kamu İhale Mevzuatında Geline Son Nokta**, İstanbul, [www.erkankaraarslan.org](http://www.erkankaraarslan.org) 08.08.2010, s.1.

<sup>124</sup> UZ, a.g.e. s. 130.



de sektörde onlarca değişik metin ve uygulamanın bir arada bulunması sonucunu doğuruyordu. Bu ise özellikle istekliler açısından ciddi zorluklar çıkarmıştır.

Kanunun en önemli eksikliklerinden birisi de ihalelerde idarece tespit edilecek tahmini bedel üzerinden yapılacak eksiltme teklifleri arasından “uygun bedel” olarak belirlenen ile sözleşme imzalanması sistemi üzerine kurulu olmasıydı.<sup>125</sup> Buradaki “tahmini bedel üzerinden eksiltme” ve “uygun bedel” tespiti, önceden açıklanmış, herkes tarafından bilinen, şeffaf ve değişmez kriterler çerçevesinde değil subjektif değerlendirmeler doğrultusunda karar vermeye imkan tanınması dolayısı ile hem çağdaş uygulamalar ile bağdaşmıyor hem de yolsuzluklara zemin hazırlıyordu.<sup>126</sup>

2886 sayılı kanunun en çok eleştirilen ve yolsuzluklarla en çok bağdaştırılan uygulamalarından birisi de “karne” sistemi olup bu sistem kısaca geçmiş tecrübelerle dair kayıtların tutulması idi.<sup>127</sup> Yerel idarelerin, kamu görevi yüklenen diğer idarelerin, kamu kurum ve kuruluşların toplam pay içindeki ağırlığı giderek artmaya başlamıştır. Bu nedenle, genel ve katma bütçeli kuruluşlarla il özel idareleri ve belediyeleri kapsamına alan 2886 sayılı Kanunun kapsadığı kamu kurumlarına bakıldığında; kamunun sadece bir kısmını içerdiği, birçok kamu kuruluşunu ise kapsam dışında bıraktığı görülmektedir. Özellikle kamu kurumlarının özel kuruluş kanunlarıyla 2886 sayılı Kanunun kapsamı dışında tutulma uygulaması sıkça kullanılmış olup, bu da kapsamı iyice daraltmıştır. 2886 Kanun kapsamı açısından da yetersiz kalmıştır. Ayrıca, kamu harcaması yapılmasını gerektiren işler ile kamuya gelir getirecek işlerin 2886 sayılı Kanunda düzenleniyor olması da eleştirilen konular arasında kalmaktadır.<sup>128</sup>

Kamu ihalelerinin gözetim ve denetiminden sorumlu tek bir denetim biriminin olmaması da uygulamada karşılaşılan yanlışlıklarla, usulsüzlük ve yolsuzluklarla mücadeleyi zorlaştırıyordu.

2886 sayılı Kanun, ihaleye mümkün olduğu kadar çok isteklinin katılmasını ve bu isteklilerin hiçbir etki ve baskı altında kalmaksızın tekliflerini yapabilmelerini amaçlamıştır. Kanun, bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak, bazı müeyyideleri öngörmüştür.<sup>129</sup> Bu

---

<sup>125</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.7.

<sup>126</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s. 3.

<sup>127</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.8.

<sup>128</sup> ASLAN, Yasin: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Hukukunda Getirilen Düzenlemelere Genel Bakış** İstanbul, [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr) 03.12.2009 s. 1

<sup>129</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.12.

bağlamda, yasanın, idarenin ihtiyaçları giderilirken, ilgililer arasında rekabeti sağlayacak yöntemlerin uygulanmasını benimsediğini ifade edebiliriz.

Rekabeti bozucu davranışlar kimden gelirse gelsin suç sayılmıştır. Bu doğrultuda, 83. maddede yasak fiil ve davranışlar, 84. maddede idarelerce ihalelere katılmaktan geçici yasaklama, 85. maddede ceza sorumluluğu ve sonuçları, 86. maddede ise görevlilerin sorumluluğu açıkça belirtilerek rekabetin en iyi biçimde işletilmesi amaçlanmıştır.<sup>130</sup>

### **3-4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu**

#### **a-Kamu İhale Kanunu'nun Yenilenme Nedenleri**

Etkin, açık ve şeffaf bir kamu ihale sisteminin oluşturulmasına yönelik düzenleme çalışmaları sadece ülkemize özgü olmayıp uluslararası alanda da ortak bir kamu ihale sisteminin ve uluslar üstü normların oluşturulmasına yönelik çalışmalar yürütülmektedir. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun (Uncitral) Mal, İnşaat ve Hizmetlerin Tedariki Hakkında Model Kanunu, Avrupa Birliği'nin kamu ihalelerini düzenleyen direktifleri, Dünya Ticaret Örgütü'nün Kamu Alımlar Anlaşması bu alanda yürütülen çalışmalardan bazılarıdır.

2000li yılların başlarında, Avrupa Birliği adaylığı çerçevesinde mevzuatımızda AB müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikler arasında kamu alımları mevzuatımızın ilgili AB Direktiflerine uyumlu hale getirilmesi de orta vadeli bir öncelik olarak yer almaktadır. Özellikle de 2001 yılı başlarında ortaya çıkan ekonomik krizi müteakip Dünya Bankası ve IMF ile yapılan anlaşmalarda da kamu alımları alanında reform yapılarak çağdaş standartlara uygun bir ihale mevzuatı hazırlanması bir kriter olarak yer almıştır. Son yıllarda uyum yasaları olarak da kabul edilen ve Türk hukuk sisteminde neredeyse yeniden yapılanma anlamına gelen hukuk ve ceza uyum yasalarının yanı sıra yaşanan ekonomik kriz, devletin harcama ve mali yasalarının da değişimini zorunlu hale getirmiştir.<sup>131</sup>

1999 Marmara Depreminde kamu binalarının ayakta kalamamasının yanı sıra en fazla yıkımın buralarda yaşanması bu yeni yasal düzenlemeyi tetikleyen nedenlerden biriydi. Diğer bir neden de AB'ye Entegrasyon sürecinin yarattığı baskılanmadır.<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.12.

<sup>131</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 20, 21.

<sup>132</sup> SOĞANCI, Mehmet: **Kamu İhale Kanunu'nda Değişiklik Yapan Yasa Tasarısı Yeni Yolsuzlukların Önünü Açmaktadır.** İstanbul, [www.tmmob.org.tr](http://www.tmmob.org.tr) 05.01.2010 s. 1.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, Türk Kamu İhale Sistemi'ne getirilen eleştirilerin başında "ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların zamanında ve uygun şartlarda karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacak, bütün kamu kurumlarını kapsayacak kapsamlı bir kanunun bulunmadığı gelmekte idi.

2000'li yılların başında başlayan kamu alımları reformu gereğince, AB ihale mevzuatı, UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ile uyumlu olarak hazırlanan, 01.01.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile kamu alımlarında şeffaflığın tesisine yönelik köklü değişiklikler getirilmiştir. 4734 ve 4735 Sayılı Kanunlar ile ulusal deneyimlerimiz ve uluslararası düzenlemeler göz önünde bulundurularak, Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan İkincil mevzuat (yönetmelikler, idari şartnameler, sözleşmeler) ve standart ihale dokümanları 20.11.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>133</sup>

Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri, Kamu İhale Kanunu'nda, aynı amaçla kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar ise Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir.<sup>134</sup> 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile de kamu alımlarında kullanılacak sözleşmelere uluslararası uygulamalara paralel standartlar getirilmeye çalışılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, gerekçesindeki izah kabul edilirse, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği düşüncesiyle hazırlanmıştır.<sup>135</sup> Devlet harcamalarında oluşan dağınık yapının ve çok başlı yönetim sisteminin eksikliklerini gidermesi, standart uygulama getirmesi gibi amaçlarla çıkarılan kanun, çok önemli değişiklikler getirmiştir.<sup>136</sup> Bunlardan en önemlisi 4734 sayılı

---

<sup>133</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.19.

<sup>134</sup> TOKALAŞ, Sevinç: **Egemen İlkelerde Kamu İhale Türleri**, İstanbul, [www.ppp.org.tr](http://www.ppp.org.tr) 04.12.2009, s.1.

<sup>135</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.16.

<sup>136</sup> PEKER, Erhan(1): **Kamu Kurumları İhale Kanununa Nasıl Uymuyor?** İstanbul, [www.stratejikboyut.com](http://www.stratejikboyut.com), 04.01.2010, s.1

kanunla, sektörü düzenlemek ve şikayetleri incelemek üzere idari ve mali özerkliği haiz Kamu İhale Kurumu'nun kurulmasıdır.<sup>137</sup>

Devlet tarafından gerçekleştirilen alım, satım, kiralama ve yapım işleri daha önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde yürütülürken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu;<sup>138</sup> ihale sistemini yeniden düzenlemiştir. Kamu İhale Kanunu'nun 2 inci maddesinde sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin, bu kanunda yer alan usuller çerçevesinde yapılması öngörülmüştür.

Kanun'un hazırlanması aşamasında Birleşmiş Milletler, Dünya Bankası ve OECD tarafından tavsiye edilen UNCITRAL temel kaynak olarak kullanılmıştır. Kamu İhale Kanunu, UNCITRAL Model Kanunu'ndan güçlü bir şekilde etkilenmesi yanında AB Kamu İhale Direktiflerinin, Dünya Bankası'nın ihale sisteminin ve DTÖ' nün ihale hükümlerinin de bazı ilkeleriyle uyumludur.

4734 sayılı Kanun, daha yürürlüğe girmeden başlayan değişiklik sürecinde farklı zamanlarda önemli değişiklikler yapılmış, kanunun uygulama alanı dışına çıkarılmak üzere konu ve kurum bazında birçok istisna getirilmiştir. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının tümünü kapsamına alacak şekilde hazırlanan kanunun, etki alanı yapılan değişikliklerle oldukça daraltılarak kamu alımları konusunda gri alanlar oluşturulmuştur.<sup>139</sup>

## **b-Kamu İhale Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu yürürlüğe girdiğinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlükten kaldırılmamıştır. Bunun sebebi ise yukarıda da değinildiği gibi, 4734 sayılı yasanın kamu harcamalarında uygulanacak ihale yöntemini, 4735 sayılı yasanın ise ihale yapıldıktan sonra idare ile istekli arasında yapılacak sözleşme ve edimin ifasını düzenlemesidir. Ancak bu yasalarda kamunun gelir getirici işlemlerinin ihalesine ilişkin kurallar bulunmamaktadır, işte 2886 sayılı yasadaki ihale yöntemleri de kamunun gelir getirici işlemlerinde uygulanacaktır. Buna göre; mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, bir başka deyişle kamunun para harcamasını gerektiren işlerde

<sup>137</sup> T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı, Anlaşmalar Genel Müdürlüğü: **Dünya Ticaret Örgütü, Kamu Alımlarında Şeffaflık Çalışma Grubu Faaliyetleri**, 13.05.2003, Ankara, s.6.

<sup>138</sup> COŞGUN, Turgay: **Kamu İhale Yasası Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Bir İnceleme** İstanbul, [costur@istanbul.edu.tr](mailto:costur@istanbul.edu.tr) 13.01.2010, s.2.

<sup>139</sup> UZ, a.g.e. s. 462, 463.

4734 ve 4735 sayılı yasalar uygulanacak, kamunun para harcamasını gerektirmeyen gelir getirici işlerde ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlükte bulunan ilgili maddeleri uygulanacaktır. Bu nedenle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nu tamamen yürürlükten kaldırmaması nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un getirdiği yenilikler 2886 sayılı Kanun hükümleri göz önünde bulundurularak belirtilmeye çalışılacaktır.<sup>140</sup>

Kamu ihale sürecinde şeffaflığın ve denetimin sağlanmasında ihale sürecine ilişkin mevzuata aykırılık iddialarının incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, Mevzuat hükümlerine uygun ihale yapılmaması sebebiyle bir hak kaybına veya zararına uğradığını veya uğrayacağını iddia eden bütün isteklilerin inceleme talebinde bulunmasına imkan tanınmıştır. Kamu ihalelerinde, şeffaflığın ve tarafsızlığın sağlanabilmesi amacıyla; ihale sürecinde yer alan yetkililerin, kamu ihalelerine girmekten geçici veya sürekli yasaklanmış olanlar ile ilgili mercilerce hileli iflas ettiği karar verilenlerin, herhangi bir şekilde ihaleye katılmaları yasaklanmıştır.<sup>141</sup>

4734 sayılı Kanunu ile geçmişte yolsuzlukların en büyük kaynağı olarak gösterilen kamu ihalelerinde kayırmacılığı önlemek, yatırımların yıllarca bitirilememesine yol açan aşırı fiyat kırma gibi uygulamalara son vermek amacıyla kamu alımlarında, saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının hedeflendiği vurgulanmıştır.

İhalelerin istekliler dahil herkesin önünde açık olarak yapılması, onaylanan veya iptal edilen kararlarının bütün isteklilere bildirilmesi ve teklifi uygun görülmeyen isteklilerin ise talep etmesi halinde idarenin gerekçelerini bildirmesi zorunluluğu getirmiştir.<sup>142</sup> Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilemeyeceği, eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceği, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı belirtilmiştir.

Usul ve kurallara uygunluğun denetlenebilmesi ve ihale sürecindeki işlemlere yönelik şikâyetlerin çözüme kavuşturulabilmesi için şikâyet mekanizması getirilmiş, söz

---

<sup>140</sup> GÖÇERLER, Ahmet: **Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler**, İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Raporu, Ankara, 31.10.2002, s.1

<sup>141</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.20.

<sup>142</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22.

konusu mekanizmanın başına da idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu yerleştirilmiştir.<sup>143</sup> Hiç kuşkusuz getirilen en önemli yenilik Kamu İhale Kurumu'nun oluşturulmasıdır. Kamu İhale Kurumu idari ve mali özerkliği olan bir kurum olup, uygulamayı düzenleyip yönlendirmek, eğitim vermek, Kamu İhale Bülteni çıkarmak gibi görevleri yerine getirmekte ve bünyesinde yer alan Kamu İhale Kurulu vasıtası ile de kamu alımlarında kanunlarla getirilen usul ve esaslara uygun davranılmadığına yönelik şikâyetleri inceleyip karara bağlamaktadır. Bu kararlar da tüm idari işlem ve eylemler gibi idari yargının denetimine açıktır.<sup>144</sup>

Kamu Kurum ve kuruluşlarının neredeyse tamamı kapsama dahil edilmiştir. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile genel ve katma bütçeli idareler ile kanun kapsamındaki diğer idareler için farklı parasal limitlerde belirlenmiş olan eşik değerler; ihale ilan süreleri ile “yerli istekliler lehine fiyat avantajı” sağlanması konularında esas alınmak üzere düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihale komisyonlarına vergileme gibi oldukça karmaşık bir konuda önemli ek görevler getirmektedir. İhaleye başvuranların vergi borçlarının kesinleşmiş olup olmadığının tespiti gibi bir görevi de yapmaları gerekebilecektir.

Kanunda, uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlamak amacıyla; idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde, açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere üç ihale yöntemi belirlenmiştir. Bunlardan açık ihale usulü temel usul, diğerleri ise ancak belli şartların varlığı halinde uygulanabilecek istisnai usullerdir. Ayrıca Kanun'un ilk şeklinde bir ihale usulü olmakla beraber sonradan alım yöntemi olarak belirtilen doğrudan temin de istisnai bazı hallerde kullanılabilen bir kamu alım yöntemi olarak belirtilmiştir.<sup>145</sup> “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde de kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller oldukları ifade edilmiştir.<sup>146</sup> 4734 sayılı Kanun, temel ihale usullerinin yanında, bir de Kanun'da öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde uygulanabilecek “pazarlık” usulünü kurula bağlamıştır. Bu usulün uygulanma alanlarından bir tanesi de; doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülmemiş olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının

<sup>143</sup> AKGÜL, Aydın: **Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na** İstanbul, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 25.12.2009, s. 5

<sup>144</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s. 5 Ayrıca Kanun'da kurumun asli personeli olarak belirlenen Kamu İhale Uzmanlığı da hem kamu alımları alanında hem de kamu yönetiminiz de yeni bir mesleki uzmanlık alanıdır.

<sup>145</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.105.

<sup>146</sup> ÇELİKTAŞ, İbrahim: **4964 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi**, Sayıştay Dergisi, S.50-51, Ankara, Temmuz-Aralık 2003, s.104.

zorunlu olması haline münhasırdır. Bu halde “öngörülmeven olay”ın, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen olaylarla sınırlı tutulması gerekmektedir.<sup>147</sup>

Ülkemizde 2886 sayılı yasa çerçevesinde, belli sayıda seçilmiş davetli firmalar arasında yapılan ihaleler ciddi söylenti ve yolsuzluklara neden olmuşken 4734 sayılı kanun ile bu sistem kaldırılarak çok daha şeffaf yöntemler benimsenmiştir.<sup>148</sup> Kamu kaynaklarının kullanımını konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi ve sadece ihale öncesi değil, ihale sonrası saydamlığın da sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin sonuçların ilan edilmesi öngörülmüştür.<sup>149</sup>

AB müktesebatında ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) düzenlemelerinde yer alan eşik değer uygulaması ile paralellik sağlamak amacıyla kanun kapsamındaki işlerin türüne ve kuruluşların yapısına göre farklı parasal limitler getirilmiştir. Eşik değerlerin altındaki ihalelerin idarelerin takdirine bağlı olarak sadece yerli isteklilere açık olması, üzerinde kalan ihalelerde ise yeni yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması imkanı getirilmiştir.<sup>150</sup>

4734 sayılı Kanunun getirdiği önemli yeniliklerden biri, “tahmini bedel” uygulamasının sona erdirilmesi ve idarelerce mal veya hizmet alımı ile yapım işinin ihalesi yapılmadan önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet’in tespit edilmesi ve ihale sonuçlanıncaya kadar gizliliğinin korunmasıdır.<sup>151</sup> Böylece, idarelerce ihtiyacın en uygun fiyatla temin edilebilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca, yaklaşık maliyetin en doğru şekilde hesaplanması idarelerin ödenek miktarının belirlenmesi ve bütçelerinin programlanmasında yol gösterici olacaktır.<sup>152</sup> Fiyat dışı unsurlarda dikkate alınarak İhalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması yanında aşırı düşük tekliflerin sorgulanması esası getirilmiştir.

4734 sayılı KİK ile yetersiz, tecrübesiz müteahhitlik firmalarının çoğalmasına ve yatırımların bu tip firmaların eline geçmesine yol açan “Müteahhitlik Karnesi” uygulamasına da son verilmiştir.

---

<sup>147</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s. 252.

<sup>148</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.10.

<sup>149</sup> COŞGUN, a.g.m. s.3.

<sup>150</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22.

<sup>151</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.13.

<sup>152</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.20.

AB mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterlilik değerlendirilmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği haller belirlenmiştir. İsteklilerin gerçekçi teklif hazırlayabilmesi için yeterli hazırlık süresi tanınmış, AB ihale mevzuatına uygun ilan süreleri getirilmiştir.<sup>153</sup> Uluslararası ihale mevzuatına uyum göstermek, sadece ihale öncesinde değil, ihale sonrasında da şeffaflığı, açıklığı ve kamu oyu denetimini sağlamak üzere belirli limitler dahilindeki ihale sonuçlarının Kanun'da Ağustos 2003'de yapılan bir değişiklikle kanuna tabi ihalelerin Kamu İhale Bülteninde yayımlanması esası getirilmiş olup bu da kamu alımları alanındaki önemli değişikliklerden biri olmuştur.<sup>154</sup> Ayrıca, yasa tasarısıyla elektronik ihale sistemine geçiş de öngörülmektedir ve bu sistemle ihale duyurusu yapılması halinde ihale süresi bir hafta kısalabilecektir.<sup>155</sup>

Danışmanlık hizmet ihalelerine ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalamaması durumunda, ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkan tanınmıştır.

Temelde artık kamu yatırımlarının ve ihalelerinin uluslar arası esaslarda, şaibe ve yolsuzluklara yer verilmeyen şekilde yapılmasını sağlayacak 4734 sayılı Kanunla artık projeleri ve kamulaştırılması yapılmamış, finansman ve ödeneği temin edilmemiş ihaleler yapılamayacaktır<sup>156</sup>. Ödeneği, uygulama projesi ve çevresel etki değerlendirme raporu (ÇED) olmadan ihaleye çıkarılamayacaktır. Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, istekliler ve idare görevlileri hakkında cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.<sup>157</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu getirdiği pek çok hüküm itibariyle, çağın gereklerini karşılayacak ve kamu mal ve hizmet teminlerini ekonomik, hızlı ve şeffaf olarak yapılmasına olanak verecek bir niteliktedir.<sup>158</sup> 4735 sayılı Kamu Alımları Sözleşmeleri Kanunu ile de

---

<sup>153</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22

<sup>154</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s. 5.

<sup>155</sup> **Kamu, Şeffaflığı Yine Yakalayamadı**, İstanbul, [www.radikal.com.tr](http://www.radikal.com.tr) 18.10.2006, s.2.

<sup>156</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.10.

<sup>157</sup> COŞGUN, a.g.m. s.3.

<sup>158</sup> ATILBAZ, Yıldırım: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Doğrudan Temin ile Yapılacak Alımlardaki Uygulamaların Analizi**, B.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.105.



kamu alımlarında kullanılacak sözleşmelere uluslar arası uygulamalara paralel standartlar getirilmeye çalışılmıştır.<sup>159</sup>

Görüleceği üzere Kamu İhale Kanunu'yla ihale sistemimize pek çok yeni ilkenin girdiğini görülmektedir. Saydamlık, gizlilik, eşit muamele, kamuoyu denetimi, kaynakların verimli kullanılması gibi 2686 sayılı Devlet İhale Kanununun temel ilkelerinden biri olan “açıklık” ilkesi, bu yasada yerini “saydamlık” ve “kamuoyu denetimi “ ilkelerine bırakmıştır. Rekabet ilkesi ise kapsamı daha da genişletilerek eşit muamele, güvenilirlik kavramlarıyla birlikte pekiştirilmiştir. Gizlilik kavramı ise 2886 sayılı Kanunda yer alan “açıklık” ilkesinin zıddı mahiyetinde kullanılmaktadır. Gizlilik ilkesi, burada, idarece hazırlanacak veya hazırlanacak yaklaşık maliyetin gizli tutulması gereğini vurgulamak için kullanılmaktadır.<sup>160</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Türk ihale sistemine belli standart düzenlemeler getirilmiş olmakla beraber henüz uygulamada tam anlamıyla bir birlik sağlanamamıştır. Hem idarelerin ve isteklilerin bu kanunu iyi bir şekilde algılayabilmesi, hem de genel düzenleyici işlemlerin rekabeti ve eşit muameleyi tam olarak sağlayabilmesi için, düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi ve bu alandaki eğitimlerin yaygınlaştırılması gerekmektedir.<sup>161</sup>

Yukarıda belirtilen yeniliklerin yanı sıra 4734 sayılı yasa ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi de, kamu alımlarının tek çatı altında disiplin altına alınmış olmasıdır. Böylelikle 2886 sayılı yasa döneminde eleştiri konusu yapılan özellikle Kamu İktisadi Teşebbüslerinin ve diğer kurum ve kuruluşların kamu alımlarındaki farklı uygulamalarına son verilmiştir.<sup>162</sup> Kamu alımlarının uluslararası kriterler, AB direktifleri ve ülkemiz gerçekleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmesi, öncelikle bu harcamalarda azalmayı sağlayacaktır. Harcamaların azalması, enflasyonist baskıları düşünerek, artan gelir kalemleri yeni ekonomik tercihleri gündeme getirebilecektir.<sup>163</sup> İhale öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyilname düzenlenmesi imkanı getirilmiştir. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikteki aşırı düşük tekliflerin reddedilebilmesine ilişkin özel düzenleme yapılmıştır. İhale üzerinde kalan isteklerin sözleşme imzalamaması durumunda,

---

<sup>159</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s. 4.

<sup>160</sup> DOĞANYİĞİT, Sadettin: **İsteklilerin Kamu İhalelerine Girmesini Engelleyen Tutum ve Davranış Uygulamaları** Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 1, Ankara, 2006 s.149.

<sup>161</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.106.

<sup>162</sup> DÜLGER, a.g.m. s.7.

<sup>163</sup> PEKER, Erhan(2): **Kamu Kaynaklarının Doğru Etkin ve Verimli Kullanılması Hayati Önemi Haizdir**, T.İ.S.K, İşveren Dergisi, İstanbul, Şubat 2002, s. 1.

ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile ihalenin sonuçlandırılmasına imkan tanınmıştır.<sup>164</sup>

İhale uygulamalarının en önemli aşamasını tekliflerin hazırlanması ve sunulması oluşturmaktadır. Tekliflerin geçerliliğini etkileyecek şekil şartları ihale kanunlarında ve yönetmeliklerde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin esas amacı, isteklilerin ihaleye ilişkin niyetlerini açıkça belirtmelerini, idarelerin de bu niyeti doğru biçimde tespit etmelerini sağlamaya yöneliktir. 4734 sayılı Kanun ile tekliflerin hazırlanması ve sunulmasına ilişkin köklü değişiklikler öngörülmüş, 2886 sayılı Kanun dönemindeki uygulamadan tümüyle farklı yeni bir sistem getirilmiştir.<sup>165</sup>

Kamu İhale Kanunu ile ihale mevzuatına tabi kurumların kapsamı genişletilmiş ve bu çerçevede daha önce istisnadan yararlanan enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösterenler dahil, KİT'ler, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, bağımsız bütçeli kuruluşlar, kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar da kanun kapsamına dahil edilmiştir. 4734 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde ise kanun kapsamına giren kuruluşların istisnadan yararlanan alımlarına yer verilmek suretiyle, istisnalar sayılmış ve sınırlandırılmıştır.<sup>166</sup>

Kamu İhale Kanunu, ihale hukuku alanında bir usul yasasıdır. Bu nedenle, ihalenin başlangıcından sonuçlanmasına kadar birçok husus düzenlenmiş ve ayrıntılı şekil kurallarına yer verilmiştir.<sup>167</sup> 4734 sayılı Kanun'da hangi işlerin ihale usulü kapsamında görüleceğine açıklık getirilmiş ve Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak ihalenin, ihale yetkilisinin onayından sonra sözleşmenin imzalanması ile tamamlanacağı öngörülmüştür.

### **c-Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı**

4734 sayılı Kanunun kapsamı 1. Maddesinde şöyle açıklanmaktadır. "Bu kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." Burada kamu harcamalarını disiplin altına alma amacı göze çarpmaktadır ve bu nedenle 4734 sayılı kanun ile ihale mevzuatına tabi kurumların kapsamı genişletilerek kamu kaynağı kullanan ve kamu denetiminde olan tüm kamu kurum ve

---

<sup>164</sup> ACAR, a.g.e. s. 23.

<sup>165</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.106.

<sup>166</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.19.

<sup>167</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.254.

kuruluşlarını yasa kapsamına almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda idare, kanun kapsamında ihale yapan idareler olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanunun 2'nci maddesi ise, "İdarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür" şeklindedir. Bu düzenleme ile aynı idare tarafından çeşitli kaynaklarla finanse edilen işlerin ihalelerinde, ayrı mevzuatların uygulanmasının doğurduğu karmaşa çözülmek istenmiş, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları harcamalara ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulama birliği sağlanmıştır.<sup>168</sup>

Kamu İhale Kanununun kapsamı ile ilgili daha açıklayıcı bilgiler Kamu İhale Genel Tebliğinde yer almaktadır. Bu tebliğde gerek kurum ve kuruluşların başvuruları gerekse Kamu İhale Kanununun kendiliğinden tespitleri sonucunda kapsamda olup olmadığı belirlenen idareler ve bunlar hakkındaki gerekçelere yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun meclisteki görüşmelerde ve ilk halinde kapsam geniş tutulmuşken, 2002 yılından bu yana yapılan değişikliklerle kapsam daraltılmış bu durum AB ilerleme raporlarında eleştirilmiştir.<sup>169</sup>

### **aa-İhale Konusu Hukuki İşlemler Bakımından**

4734 sayılı Kanun hükümleri ve kurul kararları dikkate alındığında, 4734 sayılı kanun kapsamına giren kurum ve kuruluşlar kamu harcamasını gerektiren durumlarda 4734 sayılı kanuna tabi olurken, 2886 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlar, gelir elde etmeye yönelik ihale işlemlerini 2886 sayılı kanuna göre yapmaya devam edeceklerdir.<sup>170</sup> 2886 sayılı Kanun kapsamına girmeyen diğer kamu kurum ve kuruluşları ise, gelir elde etmeye yönelik ihale işlemlerini önceden tabi oldukları usule göre yürütecekler.

### **bb-Kurum ve Kuruluşlar Bakımından**

4734 sayılı Kanun ile birlikte yaşanan asıl önemli gelişme, kapsam ile ilgili olup, finansmanı kamu kaynaklarından karşılanan bütün kurum ve kuruluşlar ile bunların kurdukları birlik ve ortaklıklar kanun kapsamına alınarak oldukça genişletilmiştir. Böylece 2886 sayılı Kanun döneminde söz konusu olan, başta KİT'ler olmak üzere kurum ve

---

<sup>168</sup> ASLAN, Y., a.g.m. s.2.

<sup>169</sup> DEMİRBOĞA, a.g.e. s.41.

<sup>170</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.1.

kuruluşların farklı uygulamalarına son verilmiş ve kamu alımları tek çatı altında disiplin altına alınmıştır.<sup>171</sup>

Kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri 4734 sayılı Kanun kapsamındadır.<sup>172</sup> 4734 sayılı Kanun'un kapsamındaki kuruluşlar, genel bütçeye kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, (mesleki kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç) tüzel kişiler; kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri; sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar ( mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlardır.<sup>173</sup> Bu sayılanların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler; 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri girer.<sup>174</sup>

Kamu ihaleleri daha önce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu başta olmak üzere ayrı-ayrı düzenlemelerle gerçekleştirilmiş, bu da kamu alımlarında karmaşaya neden olmuştur. Nitekim 2886 sayılı kanunda; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyet gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu kanuna göre yapılacağı, döner sermayeli kuruluşlar ve fonların ihale işlemlerinin ise Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkartılacak yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmıştı.(m.1). Bu nedenle, 2886 sayılı kanunun kapsam yönünden kamu kaynaklarını kullanan kuruluşların tamamını kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği, Dünya Bankası, İMF ve AB Komisyonu tarafından, hem rekabet ve saydamlığın artırılması hem de kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılması bakımından sürekli ileri sürülmüştür. Nitekim, Dünya Bankası, 2886 sayılı kanunun kamusal fon kullanan ancak bütçe dışı kaynaklara finanse edilen tüm kamu kurumlarına uygulanması gereği ve kamu kurumları arasında farklı yasaların uygulanmasının doğru olmadığı hususunu öne çıkarmıştır.<sup>175</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmamıştır. Ancak DİK'in uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. DİK'ten

---

<sup>171</sup> UZ, a.g.e. s. 132.

<sup>172</sup> **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu** İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr) 04.01.2010, s. 1.

<sup>173</sup> ÇİÇEK, a.g.t. s. 20

<sup>174</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ, a.g.m. s.12.

<sup>175</sup> UZ, a.g.e. s. 133,134.

ayrık olmayı öngören önceki düzenlemeler de hükümsüz hale getirilmiştir. Bunun yanında, “Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu kanuna hüküm eklemek veya bu kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir”(md.66) hükmüyle, zımnî değişikliklerin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak bu şekilde yapılan değişikliklerin daha sonraki değişikliklerde yine bir yasa ile yapıldığı göz önünde tutulursa etkinliğinin olmayacağı açıktır.<sup>176</sup>

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmesi de Kanunun temel ilkeleri düzenleyen 5. maddesinde yasaklanmıştır. Bu durumda; idareler; aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olması koşulu ile mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerini bir arada tek bir ihale konusu yapabilecekler, aksi bir durumda ise her bir alım için ayrı-ayrı ihaleye çıkacaklardır.<sup>177</sup> Ancak uygulamada idareler, gerek uluslararası katılımı engellemek, gerekse belli usul ve kurallara tabi olmamak amacıyla ihaleleri kısımlara bölerek gerçekleştirebilmektedirler.

Bu kanunda, uluslararası mevzuat gereği sadece sözleşmelerin imzalanmasına kadar olan ihale süreci ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile; temel ilkeler ışığında kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tabi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır.<sup>178</sup>

## **cc-İstisnalar**

4734 sayılı Kanunun 3. maddesinde kanun kapsamına giren kuruluşların istisnadan yararlanan alımlarına yer verilmek suretiyle, istisnalar sayılmış ve sınırlandırılmıştır.<sup>179</sup> Bu maddenin kapsamında Kanunun ilk yayımı(22.01.2002) tarihinde sınırlı sayıda ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işleri yer alırken, 4761 ve 4964 sayılı Kanunlarla yapılan ilaveler ile bu maddenin kapsamı son derece genişletilmiştir.<sup>180</sup>

---

<sup>176</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.17.

<sup>177</sup> UZ, a.g.e. s. 161.

<sup>178</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s. 1.

<sup>179</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.12.

<sup>180</sup> ACAR, a.g.e. s. 50, Ancak 4964 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle, Kamu İhale Kanununun ceza ve ihalelerden yasaklama hükümlerinin, istisna tutulan alımlara da uygulanması öngörülmüştür. Şu halde söz konusu istisnalar ceza ve ihalelerden yasaklama konusunda geçerli değildir. Yani idareler, istisna olarak belirtilen kamu alımlarında ceza veya ihalelerden yasaklama gerektiren durumlar söz konusu olduğunda kanunun ilgili hükümlerine uygun işlem yapmak zorundadırlar

Dolayısıyla güvenlik, gizlilik, ticari hayatın gerekleri gibi sebeplerle bazı kamu alımları kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu istisnalar incelendiğinde kanunun çıkış amacına aykırı olarak çok geniş olduğu söylenebilir.<sup>181</sup>

4734 sayılı Kanun yukarıda değinildiği üzere kapsamı olabildiğince geniş tutmakla birlikte, kapsama dahil kurum ve kuruluşların bir takım kamu alımlarının Kanundan istisna tutulması benimsenmiş ve bu istisnalar Kanunda yapılan değişikliklerle daha da artırılmıştır. Buna göre, kural olarak Kanuna tabi olan idarelerin belli mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ceza ve yasaklamaya ilişkin hükümleri hariç Kanuna tabi değildir.

Bunların dışında muhtelif kurum ve kuruluşların kendi kanunları ile diğer bazı torba kanunlarda 4734 sayılı Kanun'a tabi olmama hükümleri de getirilmiştir. Sonuç olarak, Kamu İhale Kanunu'nda doğrudan 17 kanun, dolaylı olarak da (diğer kanunlar yolu ile) 37 kanun değişikliği<sup>182</sup> toplam 54 yasal düzenleme yolu ile en az 140 civarında ekleme, değişiklik, istisna getirilmesi hükümleri şeklinde müdahale yapıldığı belirtilmektedir.<sup>183</sup> Bunlardan özellikle, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketlerin kanunun kapsamı dışında tutulmaları kabul edilemez nitelikte istisnai bir uygulamadır<sup>184</sup>.

2002 yılı başında yasalaşan ve aradan geçen 9 yıl gibi kısa bir süre içinde bu denli müdahaleye maruz kalan Kamu İhale Kanunu'nun kanaatimizce sistematiği bozulmuş olup, yeniden yazılması ve ikincil mevzuatın da gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

## **d-4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler**

Kamu alımlarını düzenleyen 4734 sayılı Kanunu altı yıl içinde çok sayıda ciddi değişikliklere uğramıştır.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.105.

<sup>182</sup> Oysa kanun'un 66. maddesine bu Kanun'da yapılacak değişikliklerin ancak yine bu Kanun'a hüküm konulmak suretiyle yapılacağı düzenlenerek, tekil düzenlemelerle kapsamın geliştirilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

<sup>183</sup> **Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?** TEPAV(Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı) Mali İzleme Grubu, İstanbul, [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr) 2009, s.12

<sup>184</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.1.

<sup>185</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s. 21, Çıkışından çok kısa bir süre sonra yasada değişikliklere ihtiyaç duyulması, yasa hazırlama sürecindeki başarısızlığı da ortaya koymaktadır. Bugünlerde yeniden gündeme gelen Yapı Denetim Kanunu içinde aynı durum söz konusudur. Aceleye getirilen, ilgili tarafların görüşlerine itibar edilmeden, kamuoyunda yeterince tartışılmadan meclis çoğunluğuna dayanılarak “bir gecede” çıkarılan yasalardan sonunda iktidarda şikâyetçi olabilmektedir.

Kamu alımlarında rekabeti, saydamlığı, etkinlik ve verimliliği, hesap verilebilirliği sağlama iddiasıyla çıkarılmış ve bunu gerçekleştirmek amacıyla şikâyet ve itirazın şikâyet gibi denetim mekanizmaları öngörmüş olan 4734 sayılı Kanunun, aşırı bürokrasi, hantallık ve zaman kaybına neden olduğu gibi gerekçelerle uygulama alanı sürekli daraltılmıştır.<sup>186</sup> 4734 sayılı Kanunda değişiklikler getiren; bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki 4761 ve 4964 sayılı Kanunlar ile 4734 sayılı Kanunun amacına gölge düşürür nitelikte, kapsamı önemli ölçüde daraltacak şekilde düzenlemeler getirildiği görülmektedir.<sup>187</sup>

Bu düzenlemeler doğrudan doğruya söz konusu Kanun'un başta istisnalara ilişkin üçüncü maddesi olmak üzere muhtelif maddelerinde değişiklik yapan kanunlardır. 2886 sayılı Kanun döneminde kamu kurum ve kuruluşlarının farklı kamu alım düzenlemelerine duyulan tepki, bütün kamu kuruluşlarının tek bir alım kanununa dahil edilmesinde temel gerekçe olmuştur. Kanun yürürlüğe girdikten sonra özellikle Kanun'daki ilan süreleri ile isteklilerin teklifleri sunmalarına yönelik ayrıntılı düzenlemeler sebebi ile piyasada rekabet koşullarında faaliyet gösteren KİT'ler başta olmak üzere muhtelif kamu kurumlarının Kanun'un kapsamından istisna edilmeleri taleplerini ortaya çıkarmıştır. Bu açıdan 4734 sayılı Kanun'un kapsamını düzenleyen ikinci maddesi yoğun bir biçimde kapsamdan istisna taleplerine konu olmuştur. Kanun'un değişiklik taleplerine konu olan en önemli maddesi ise, Kanun kapsamında olmakla beraber kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerinin bir kısmının 4734 sayılı Kanun'dan istisna edilmesine ilişkin üçüncü maddesidir.<sup>188</sup>

Bu düzenlemelerin ilki Haziran 2002 de yürürlüğe giren 4761 sayılı Kanun'la bazı maddeler değiştirilmiş bazı maddelere ekleme yapılmış ve Kanuna birkaç geçici madde eklenmiştir<sup>189</sup>

Ayrıca bu alandaki uluslararası standartlara uyumu, ihalelerde açıklık, rekabet ve eşit muameleyi sağlamayı, uluslararası rekabet ile birlikte söz konusu kanunlardaki bazı düzenlemelerin başta Avrupa Birliği önerileri olmak üzere uluslararası standartlarla uyum içinde olmadığı, bazı maddelerin uygulanmasının idareler açısından fiilen imkânsız olduğu, bazı maddeler arasındaki çelişki ve tutarsızlıkların suiistimale açık olduğu gerekçeleri ile birlikte bu eksikliklerin, kamu ihalelerinin sağlıklı biçimde yürütülmesini sağlamak ve

---

<sup>186</sup> UZ, Abdullah: **İhale Konusu İşlemler Bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı ve Gelir/Hasılat Paylaşımı Uygulaması : 'iddia' Örneği** AÜHFED. C.57 S.1, Ankara, 2008, s. 220, [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s.11.

<sup>187</sup> ASLAN, a.g.m. s. 1

<sup>188</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s.11.

<sup>189</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.1.

uygulamanın izlenmesi sonucu idarelerin bu konudaki şikayetlerin giderilmesi amacıyla 4964 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kamu İhaleleri Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılmıştır<sup>190</sup>.

4964 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kanununun 2.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde ve 2.fıkrasında yapılan değişiklikten önce, kanunun, kapsamı açısından, kendisine geniş bir uygulama alanı bulmaktaydı. Bütün kamusal idareler ile bu idarelerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler kanunun getirmiş olduğu ihale sistemine dahil edilmişti. Ancak, yapılan değişiklikler sonucunda, Türkiye'nin en temel sektörlerinden olan yatırım bütçesinin % 75'ini oluşturan enerji, su, ulaşım ve telekomünikasyon kuruluşları, bu kanun kapsamından çıkarılması kanunun çıkarılış amacıyla bağdaşmamaktadır.<sup>191</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda köklü değişiklikler yapan 3. kanun olan 5812 sayılı Kanun 4/12/2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunla, 2004 yılında başlayan müzakereler çerçevesinde AB müktesebatı ile tam uyumu sağlamak için de değişiklikler yapılmıştır. Böylece, yapılan değişikliklerle ihalelere yönelik yapılacak başvurulara ilişkin incelemelerin kısa süre içerisinde tamamlanması, uygulamada yaşanan sorunlara çözüm getirilmesi ve AB müktesebatında yapılan değişiklikler çerçevesinde gerekli uyumun sağlanması amaçlanmıştır<sup>192</sup>

En son kanun ise 20 Kasım 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5812 sayılı Kanun'dur. Kanunla yapılan temel değişiklikler şunlardır: a)Şikâyet sisteminin iyileştirilmesine yönelik düzenlemeler, b)Elektronik ihale sisteminin yasal altyapısının oluşturulmasına ilişkin düzenlemeler, c)İhalelerde saydamlığın artırılmasına yönelik düzenlemeler, d) Kamu İhale Kurumunun yetki ve görevlerine ilişkin düzenlemeler e) İhale İlan Sürelerinin kısaltılmasına yönelik düzenlemeler, f) Şikâyet ücretlerini önemli ölçüde artıran düzenlemeler

Tablo 1 in incelenmesinden görüleceği üzere, Kanun'a ilaveler, değişiklikler gibi müdahale olarak nitelendireceğimiz 100'ün üzerinde yeni düzenlemede bulunulmuştur. 4734 sayılı Kanunu değiştiren kanunlar bu kanunun çıktığı Ocak 2002 tarihinden itibaren muhtelif zamanlarda çıkarılmaya başlamıştır. Kanun'a en fazla müdahale 42 adet ile 4964 sayılı Kanun

---

<sup>190</sup> MAT, a.g.m s.1.

<sup>191</sup> ASLAN, Y. a.g.m. s. 1

<sup>192</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.15



ile yapılmıştır. Bunu 5812 ve 4761 sayılı Kanun'lar sırası ile 32 ve 10 adet müdahale ile takip etmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda toplam 17 adet kanun ile değişiklik yapılmıştır.<sup>193</sup>

**Tablo1. İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler**

Kanun Numarası	Resmi Gazete Yayın Tarihi	Müdahale Edilen Maddeler	Toplam Müdahale Edilen Madde Sayısı
4761	22.06.2002	2/1, 3, 8/1, 10/2, 13/1, 53, 56/5, 62, 4, 6 geçici mad.	10
4964	15.08.2003	2/1, 3, 4, 5/6, 6/2, 9, 10/1, 11/3, 13, 14, 16, 18, 20, 21, 22, 24/1, 25, 27/2, 28, 33, 34, 35, 36, 39, 40, 41, 42, 46/1, 47/1, 48/1, 50/1, 53, 55, 56, 58, 60, 61, 62, 68, geçici mad 4. ek madde 1/3	42
5020	26.12.2003	22	1
5148	07.05.2004	3	1
5226	27.07.2004	3, 62, 4	3
5255	13.11.2004	geçici mad. 7 ek.	1
5312	11.03.2005	3/ ek, 4/ ek	2
5436	24.12.2005	6/1, 4	2
5583	28.02.2007	3/ ek	1
5615	04.04.2007	10/ek	1
5625	26.04.2007	62/1	1
5680	07.06.2007	2/1, ek madde 2	2
5726	05.01.2008	3/ek, 4/ek	2
5737	27.02.2008	3/ek, 4/ek	2
5763	26.05.2008	22/ek, ek madde 3	2
5784	26.07.2008	3/ ek	1
5812	05.12.2008	3, 4, 10, 11/1, 13, 20, 21, 22, 26/2, 36/1, 37, 38, 40, 41, 42/1, 43/1, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 62, 65, ek mad. 1, ek mad.2, mad.Ek/4 geçici mad. 4, geçici mad. 8, geçici mad.9	31
Toplam Yapılan Müdahale Sayısı			105

<sup>193</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s.11. 5812 sayılı Kanunla 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarla birlikte Avrupa Birliği'nin değişen müktesebatıyla büyük ölçüde uyum sağlandığı gözlenmektedir. Ancak, kamu alımları mevzuatı dinamik bir yapıya sahiptir ve teknolojik değişikliklerden çok fazla etkilenmektedir. Bu çerçevede, zaman içerisinde kamu ihale mevzuatında değişiklikler yapılma olasılığı yüksektir. Ancak, Türk kamu ihale mevzuatı AB mevzuatı ile tam uyumlu değildir. Özellikle 4734 sayılı Kanunun kapsamı ve istisnaları hususlarında çözülmeyi bekleyen çok fazla sorun vardır. Avrupa Birliği en çok bu hususlarda ülkemizi eleştirmekte ve kısa sürede çözümlenmesini beklemektedir. Bu hususta sadece Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun değil aynı zamanda ilgili kamu idarelerinin de Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde istekli davranmaları ve hatta ortak ve uyumlu bir eylem planı konusunda uzlaşmaları, dolayısıyla bu alanda ortak tek bir strateji çerçevesinde Kanunun kapsamı ve istisnaları hususlarında çözüm bulmaları gerekmektedir.

Kanun'da en çok istisnaları düzenleyen 3 üncü maddesine (toplam 10 müdahale) ve kapsamı düzenleyen 2 inci maddesine ve özellikle ihale sürelerini düzenleyen 13 üncü maddesine belli istekliler arasında ihaleyi düzenleyen 20, pazarlık usulünü düzenleyen 21 ve doğrudan temini düzenleyen 22 inci maddesine müdahale edilmiştir.

### **e-Değişikliklerin ve Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunuyla %10 oranında ödeneği bulunmayan işlerin ihaleye çıkarılmayacak olması, ihalelere katılımda mali ve teknik yeterlilik kriterlerinin temel esaslarının yasada düzenlenmiş olması, sistem bütünlüğü ve işleyişin tek bir kurum tarafından izlenerek, düzenleme yapılmasına imkân sağlanması, yıllardır önemli tartışmalara sebep olan klasik birim fiyat sisteminden vazgeçilerek anahtar teslimi götürü bedel ve teklif birim fiyat esasına geçilmiş olması gelecek yıllarda olumlu sonuçlar ortaya çıkaracağı düşünülen önemli yeniliklerdir.<sup>194</sup>

Bunların yanı sıra eşit muamele ilkesi vurgulanmış ve getirilen şikâyet inceleme sistemi ile de kamu alımları alanındaki bu evrensel prensiplerin uygulanmasının sağlanması garantiye alınmaya çalışılmıştır. Uygulamada şikâyet sistemine gösterilen ilginin yanı sıra idari mahkemelerde dava konusu edilen karar sayılarına bakıldığında bu yeni şikâyet sisteminin benimsendiğini söyleyebiliriz.<sup>195</sup>

4734 sayılı KİK'nun diğer olumlu yanları, AB ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlayan ihale yöntemlerinin seçilmiş olması, ilan süreleri, teklif türleri, belli istekliler arasında ihale usulünde ön seçim ilanı zorunluluğu, ihale sonuçlarının kamuoyuna açıklanması idi. Kamu İhale Kanunu'ndan istisna tutulan alımların kapsamı, Kanun'un yürürlük tarihinden bu yana sürekli genişletilmiştir. Orijinal metinde dahi AB müktesebatına uygun olmayan kapsama ilişkin değişiklikler getirilerek AB müktesebatına uyumdan iyice uzaklaşmıştır.<sup>196</sup>

Kamusal denetimin zayıflatılarak ihale süreçlerinin Kanun'un kuruluş felsefesini oluşturan açıklık ve kaliteli rekabet anlayışından uzaklaştırılmasının kamu kaynaklarının rasyonel bir biçimde kamu yararına kullanımında ciddi sıkıntılar yaratacağı çok açıktır. Bütün bunların sonucunda, siyasi rantın bürokratik rant mekanizması ile desteklenmesi ve yapılan

<sup>194</sup> PEKER(2), a.g.m. s. 1.

<sup>195</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s. 6.

<sup>196</sup> TS/PAS/08-36: **Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Hakkında TÜSİAD Görüşü**, İstanbul, 7 Temmuz 2008, sh.3.

değişikliklerin içeriği de göz önüne alındığında, ihale sisteminin yolsuzluk ve usulsüzlükle giderek daha fazla muhatap olma riskini artırmaktadır.<sup>197</sup> Bu nedenle de 4734 sayılı Kanunun kapsamının, hem hukuka uygunluk hem kamu kaynaklarının verimli kullanılması bakımından olabildiğince genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü yapılan son değişikliklerle 4734 sayılı Kanunun çıkarılış amacına aykırı olarak istisnaların artmasıyla denetimsiz kalan alan armış<sup>198</sup> bu da kanunun ruhuna aykırı olmuştur.

### **f-2886 Sayılı Yasa ile 4734 Sayılı Yasanın Karşılaştırılması**

Her iki yasa arasındaki en önemli fark 4734 sayılı Yasanın tarafların eşitliği üzerine kurgulanmış olmasıdır. 2886 Sayılı Yasa taraflar arasında devleti üstün ve belirleyici kabul ederken, 4734 Sayılı Yasa birey eksenli çağdaş ve demokratik gelişmelere paralel olarak istekli veya yüklenici ile devleti eşit statüye taşıma, yani sözleşmenin taraflarının hak ve menfaatlerinin eşit düzeyde korunması amaçlanmıştır.<sup>199</sup>

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda temel ilkeler; ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarda ve zamanında karşılanması olarak benimsenmişken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun temel ilkeleri; Saydamlık, Rekabet, Eşit muamele, Güvenirlik, Gizlilik, Kamuoyu Denetimi, İhtiyaçların Uygun Şartlarda ve Zamanında Kullanılması, Kaynakların Verimli Kullanılması olarak belirlenmiştir.<sup>200</sup>

2886 sayılı Kanun'da ihalenin açıklık içinde yürütülmesi gerektiği belirtilerek, idari usulün en önemli ilkesi ve şeffaf yönetimin güvencesi olan açıklık ilkesine ihalenin yapılmasında temel ilke olarak yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun'da ise, açıklık kelimesi yerine yukarıda belirttiğimiz “saydamlık” kelimesine yer verilerek, ihalelerde güvenirliliğin esas olduğu vurgusuyla da, idarenin, sorumluluğunu yerine getirmede hassasiyetle hareket ederek güven unsuru öne çıkarılmıştır. Açıklık ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak; her iki kanunda gerek ihalenin yapılmasından önce gerekse de ihalenin yapılması sırasında kapsamlı kurallara yer verilerek, ihalenin açıklık içinde yürütülmesinin amaçlandığı görülmektedir. Örneğin, ihalenin ilanı 2886 sayılı Kanun'un 17. maddesinde, 4734 sayılı kanunda 13. maddesinde ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, ilgililerin çok sayıda katılımı ve geniş kitlelerin bilgilendirilmesi amaçlanmıştır.<sup>201</sup>

<sup>197</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s.21.

<sup>198</sup> **Yeni İhale Kanunu**, Ankara, [www.tepki.milletmeclisi.com](http://www.tepki.milletmeclisi.com) 28.07.2010, s.1.

<sup>199</sup> KARACA, **Toplumsal Muhalefetin Önemi**- Yeni Şafak, İstanbul, 19.04.2005. s.8.

<sup>200</sup> DOĞANYİĞİT, Sadettin: **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu** Ankara, 2008, s. 148,149.

<sup>201</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.6,7.

DİK'nda, isteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin %3 oranında geçici teminat alınır. Pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerde, geçici teminat alıp almamakta idareler serbesttir. 4734 sayılı Kanunda ise istekli kendi verdiği teklifin %2'si ile %4'ü (idarece belirlenecek) oranında geçici teminatını verir.<sup>202</sup>

4734 sayılı Kanun'da hangi işlerin ihale usulü kapsamında görüleceğine tanıtımda açıklık getirilmiş ve Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak ihalenin, yetkilisinin onayından sonra sözleşmenin imzalanması ile tamamlanacağı öngörülmüştür.<sup>203</sup>

2886 Sayılı D.İ.K. 81 inci maddesinde ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten işler yapılması düzenlenmekte iken 4734 Sayılı K.İ.K. 22 inci maddesinde doğrudan temin komisyonları kurularak ihale yapılabileceğini öngörmüştür.

2886 Sayılı D.İ.K. na göre ilanlar ve sonuçları belli limitler dahilinde resmi gazetede yayınlanacaktır. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nunda ise ilanlar Madde 8'de belirtilen eşik değerler ve bunlara ait süreler dahilinde K.İ.K. bülteninde ve/veya 1 yerel gazetede yayımlanacaktır.

4734 sayılı kanuna göre ilan yapıldıktan sonra şartname ve eklerinde değişiklik yapılamaz, değişiklik zorunlu olursa bunu gerektiren sebep, zorunluluklar bir tutanakta tespit edilerek önce ilanla geçersiz sayılır ve gerekirse ihale yeniden aynı şekilde ilan olunur. Bu kanunda her ne suretle olursa olsun idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz. 2886 sayılı devlet ihale kanununda ihale üzerinde kalan kişinin sözleşme yapmaya yanaşmaması halinde sorumluluğu geçici teminatın irat kaydedilmesi ile sınırlı olup bu sorumluluk genişletilemez.

DİK'ndan farklı olarak, Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihale süreci sonunda sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller, aynı kanun kapsamında düzenlenmemiş, bu konuda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu düzenlenmiştir.

2886 sayılı D.İ.K'nda belediyelerde, ihaleye ilişkin işlemler Belediye encümeninin görev ve yetkilerinde bulunmakta iken. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanun'unda ise tüm yetkiler ita amirine verilmiştir.

---

<sup>202</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.9.

<sup>203</sup> DOĞAN, Soner: **Kamu İhale Kanunu İle Devlet İhale Kanunu Kıyaslaması (2886 ile 4734)**, [www.ankahukuk.com](http://www.ankahukuk.com), İstanbul, 16.07.2010, s. 2.

4734 sayılı kanuna göre yapılacak ihalelere katılabilmek için, kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliliği haiz bulunmak, istenilen teminat belgeleri vermek zorundadır. İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten idari şartname ve varsa ekleri idarelerce hazırlanır.

2886 Sayılı D.İ.K.'nunda sözleşme ita amirinin yazılı izni ile başkasına devredilebilirken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise hiçbir şekilde sözleşme devredilemez.

Şikayetlerle ilgili olarak 2886 sayılı Kanun'dan farklı olarak Kamu İhale Kanunu ile “özerk” bir ihale yönetimi getirilmek istenmiş, bu amaçla ihalelerle ilgili anlaşmazlıkları çözmek için özerk ve kamu tüzel kişiliği olan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

2886 sayılı DİK'nda birim fiyat uygulaması getirilmiş, birim fiyatların tespit edilemediği hallerde ise idarelere piyasadan yapacakları araştırmalar ile kendi analizlerini oluşturma yetkisi verilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise birim fiyatları kullanma zorunluluğu kaldırılmıştır.

Her iki Kanunda da kapsamdaki kuruluşlar açıkça sayılmıştır, 2886 Sayılı Kanun'da kapsamdaki kuruluşlar, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler olarak sayılmaktadır.<sup>204</sup> Çok önemli tutarlarda kamu kaynağı harcayan pek çok kurum, kuruluş ve idarenin bu kanun dışında, kendilerine özgü yönetmeliklere göre, ihale yapmalarına imkân vermekteydi. 4734 sayılı Kanun ise kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan tüm kurum ve kuruluşları kapsamına almıştır.<sup>205</sup>

Kamu İhale Kanunu, harcama yapılmasını gerektiren ihaleleri kapsamına almışken, Kamuya gelir getirici işlemler olan kiralama ve trampa işlemleri halen 2886 sayılı kanunla yürütülmektedir. Yani şu anda her iki ihale kanunu da yürürlüktedir ve bu da uygulamalarda sıkıntı yaratmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ihale komisyonlar gerekçelerini belirtmek suretiyle ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olup komisyonların ihaleyi yapmama kararları kesindir.

---

<sup>204</sup> DOĞAN, a.g.m. s.1,2.

<sup>205</sup> DEMİR, Fikret: **Yeni İhale Kanunu ile Neler Belirtili; Hangi Değişiklikler Tartışılmaktadır- I** Yaklaşım Dergisi Sayı 124 Nisan 2003 s. 2

2886 sayılı Kanunu 36 ıncı maddesi ile ihalelerde ‘kapalı teklif usulü’nü benimsemişken 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ise önceliği 19 uncu maddesi ile açık ihale usulüne vermiştir. Ayrıca puanlama usulü ve ‘Müteahhitlik Karnesi’ bu kanunla kaldırılarak yeterlik komisyonu açık ihalelerde yer almıştır.

2886 sayılı Kanununun 35 inci maddesinde, ihale usulleri; a) Kapalı teklif usulü b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü c) Açık teklif usulü d) Pazarlık usulü e) Yarışma usulü olarak belirlenmiş olup, işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını idarelerin takdirine bırakılmıştır.

4734 sayılı Kanun’da ise ihale usulleri; a) Açık İhale usulü b) Belli istekliler arasında ihale usulü c) Pazarlık usulü d) Doğrudan temin olarak düzenlenmiştir. İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı idarelerce tespit edilir.

2886 Sayılı kanunda kapalı teklif usulü esastır. İstenen belgeler zarf içinde verilerek geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte teklif mektubu bir zarfa (iç zarf) konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklilerin adı soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yer almalıdır. Bu zarf ikinci bir zarfa konularak kapatılır ve dış zarfın üzerine isteklinin adı soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılacaktır. 4734 Sayılı Kanununun 19. maddesine göre teklifler kapalı teklif olarak zarfın içinde verilir.2886 sayılı kanundaki gibi aynı şartlarda tüm belgeler tek zarf içinde verilir. İdarenin adı, işin adı ve isteklinin adı, adresi zarfın üzerine yazılacaktır. İstekli zarfı kapatıp tam kapanan kısma kaşelerini vurup imzalayacaktır.

Tekliflerin verilmesi her iki kanunda da aynen kabul edilmiştir. 2886 Sayılı DİK’na yapılan ihaleler de önce dış zarf açılır. İstenilen belgelerin ve geçici teminatın tam olarak verilmiş olup olmadığı aranır. Evrakları tam olanların iç zarfları açılır. 40. madde gereğince kabul edilen teklifler incelenerek ita amiri onayına 15 günü geçmemek üzere başka bir güne ihale tarihi verilir veya reddine karar verilir.4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan ihalelerde ise tüm teklifler açılarak isteklilere okunur ve oturum kapatılır. İsteklilerin belgeleri ve teklifleri ve tekliflerinde verdikleri aritmetik işlemlerin incelemeleri yapıldıktan sonra komisyon kararını verir ve ita amiri tarafından ihaleye 5 gün içerisinde onay veya ret verilir. Teklif son ve kesin teklif olarak kabul edilmektedir. Her iki kanunda da zamanında verilmeyen teklifler geçersiz sayılmaktadır.

2886 sayılı D.İ.K. Madde 43’te kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde istekli çıkmadığı veya teklif alınan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde ya yeniden aynı

ihale usulü ile ihaleye açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde söz konusu iş pazarlıkla yapılmaktadır.

Kamu bankaları, sadece “yapım” ihaleleri bakımından bu kanuna tabi olup, bankacılık faaliyetleri ile ilgili hususlarda kapsam dışındadır.<sup>206</sup>

İhale komisyonlarınca alınan ihale kararları ita amirleri tarafından karar tarihinden itibaren 2886 sayılı D.İ.K.’da 15 gün içinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda 5 gün içinde onaylanır veya iptal edilir.<sup>207</sup>

4734 Sayılı Kanun’un, idari uslu anlamında Devlet İhale Kanunu’na nazaran ilerleme kaydettiğini söyleyebiliriz. Yukarıda belirttiğimiz idari usulün ilke ve esaslarının birçoğuna bu kanunda yer verilmiştir. 4734 sayılı Kanun’un “Temel İlkeler” başlıklı 5. Maddesinde ifade edilen temel ilkeler ve bu ilkelerin uygulanmasına yönelik ayrıntılı kuralların düzenlenmesi bu konudaki düşünceleri doğrulamaktadır.<sup>208</sup>

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda eşik değerler üzerinde bulunan ihaleler uluslararası katılımcılara açık olmak zorundadır. 2886 sayılı Kanun’da isteklilerin ihalelere katılabilmesi için istenilen diğer belgelerin yanı sıra kanuni ikametgah sahibi olma şartı 4734 sayılı Kanun’da aranmayarak yabancı isteklilerin ihalelere katılması konusundaki tereddütlerin giderilmesi amaçlanmıştır.<sup>209</sup>

#### **4-4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**

Kamuya hizmet vermek için kurulan idareler, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için bazı mal hizmet veya diğer türden adımlara ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaçların, faaliyetleri genel olarak kamu hukukuna tabi idarenin kendi iç bünyesi içerisinde karşılanması çoğu zaman mümkün olmaz. Bu nedenle idare bu ihtiyaçları, özel hukuka tabi kişilerle yapacağı sözleşmelerle karşılama yoluna gitmektedir. İdarenin ihtiyaçlarının karşılanması için gerçek ve tüzel kişilerle kamu ihale usulü uygulanarak yaptığı sözleşmelerle ‘kamu ihale sözleşmeleri’ adı verilmektedir.<sup>210</sup> 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 1. maddesine göre adı geçen Kanunun amacı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan ihaleler sonucunda, idareler ile yükleniciler arasında akdedilecek sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir.

<sup>206</sup> DEMİR, a.g.m. s. 2.

<sup>207</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.9.

<sup>208</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.7.

<sup>209</sup> SONER, a.g.e. s.6.

<sup>210</sup> İNAN, Atilla(1): **4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Açısından Sözleşmede Değişiklik, Sözleşmelerin Devri ve Feshi** [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr) İstanbul, 04.12.2009, s.1.

Kamu hukuku sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerine nazaran gerek sözleşme bedeli gerekse iş hacmi bakımından farklıdır.<sup>211</sup> İdarenin ihtiyaçlarının karşılanması için gerçek veya tüzel kişilerle Kamu ihale usulü uygulanarak yaptığı sözleşmelere “kamu ihale sözleşmeleri” adı verilmektedir. Kamu ihale sözleşmeleri, idarenin kamu hizmetlerini yürütebilmek için ihtiyaç duyduğu edimlerin karşılanmasına yönelik “tedarik” sözleşmeleridir. Bu sözleşmeler, kamu harcamasını gerektiren sözleşmelerdir.<sup>212</sup>

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ise ihaleyi takiben yüklenicilere idare arasında imzalanacak sözleşmelerin temel esaslarını belirleyen yeni bir düzenlemedir.<sup>213</sup> Borçlar hukukumuzun temel ilkesi olan “hak ve yükümlülüklerde eşitlik” prensibinin ilkeler maddesinde yer alması Kanunun olumlu yönlerinden biridir. 1934 yılında yayımlanan 2490 sayılı Artırma Eksiltme Kanunu’nun gerekçesinde yer alan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda hiç bahsi geçmeyen, ancak bu ilkenin, 2002 yılında yasa hükmü haline gelmiş olması son derece olumludur. Kanunun temel ilkeler başlıklı maddesinde;

“Bu kanunun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulamasında bu prensip göz önünde bulundurulur. şekilde yapılan düzenleme, sözleşme taraflarının kamu ya da özel kesim ayırımı yapılmadan eşit haklara ve yükümlülükler sahip olmasını sağlamaktadır.

İdarelerin bu amaçla yaptığı sözleşmelerin bir kısmı idari sözleşme olup idare hukuku kurallarına tabi iken, diğer bir kısmı bakımından ise özel hukuk kuralları uygulanmaktadır.

“Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK)” 4/3 madde hükmü gereğince, “bu kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir olup, ihale dokümanı ve sözleşmenin kuruluşunda bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez ve bu husus kanunun yorum ve uygulanmasında daima göz önünde bulundurulur. Buna benzer hükümler DİK’nda da yer almaktadır.

---

<sup>211</sup> KULUÇLU, Erdal: **Özel Hukukta ve Kamu Hukukunda Sözleşmelerin Devri**, Sayıştay Dergisi, Sayı 49, Ankara, s. 99.

<sup>212</sup> BUZ, Vedat: **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara, 2007, s. 67.

<sup>213</sup> PEKER(2), a.g.m. s. 1.



İhale süreci, idarenin ihale işlemini duyurması ile sözleşme yapılması arasındaki dönemi kapsar. Bu alan tamamen kamu hukuku içerisinde ve idare hukuku alanındadır.<sup>214</sup> Kamu alımının yapılabilmesi yani sözleşmenin imzalanabilmesi için idarenin yapacağı işlemler bütünü olarak da kısaca açıklanabilecek alım sürecinde idare ile özel kişi arasında çıkan uyuşmazlıkların, idari yargının görev alanında olduğu doktrin ve içtihatla genel olarak kabul görmektedir.<sup>215</sup>

Ancak idare, değişen toplumsal koşullara bağlı olarak yürüttüğü kamu hizmetlerinde devamlılığı sağlamanın yanında gerekli değişikliği de yapmak durumundadır. Kamu hizmetinin görülmesine yönelik yapılan idari sözleşmelerin bazılarının oldukça uzun süreli sözleşmeler olduğu da düşünüldüğünde devamlılık ve değişebilirlik ilkeleri gereğince bu sözleşmelerin de değişmesi kaçınılmaz olacaktır. Diğer taraftan, sözleşme imzalanırken unutulmuş, öngörülemeyen ya da sonradan ortaya çıkan ve ilgili idari faaliyetin yürütülmesi için yapılması zorunlu gereksinimler de ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda, bireysel menfaatle kamu yararı çatışacaktır. Doğal olarak, özel hukuk kişisi kendi külfetini artırmamak için idarenin sözleşmede değişiklik yapmasını kabul etmek istemeyecektir.<sup>216</sup>

2886 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 4735 sayılı Kanun'da sözleşmenin tanımı ve hukuki rejimine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır her iki kanunun ortak olduğu nokta, kamu alım sözleşmelerinin alım sürecinden ayrıldığı ve bu sürecin tamamlanması ile ortaya çıktığıdır.

Bireysel menfaatler karşısında kamu yararına üstünlük tanınabilirse de kişilerin hukuka olan güveni ve sözleşme özgürlüğünün sağlanması çok önemlidir. Kanaatimizce, prensip olarak idare, daha önce düzenlenmiş ve tarafların özgür iradeleri sonucunda belli şartlara bağlanmış olan sözleşmelere müdahale etmemelidir. Ancak, kamu yararının zorunlu kılındığı durumlarda, kamu hizmetinin yürütülmesinde asıl görevli olan idare, karşı tarafın maddi külfetini tazmin etmek şartıyla, bazı değişiklikler yapabilmelidir. Fakat yapılacak değişiklik sözleşmeyi temelden sarsmayacak şekilde örneğin, sözleşmenin toplam maliyetinin %5'i kadar olmalıdır.<sup>217</sup>

Kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında sözleşmenin tarafları, ihtiyaç sahibi idareler (alıcılar) ile bu ihtiyaçları karşılamayı taahhütte bulunanlardan (satıcılardan) oluşmaktadır.

---

<sup>214</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.9.

<sup>215</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 39.

<sup>216</sup> SEZER, Yasin: **İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi**. A.Ü.H.F.D. C.VIII, S.1-2 (2004)-Ankara, s. 172.

<sup>217</sup> SEZER, a.g.m. s. 172.

Kamu kaynağını kullanan, kamu tüzel kişilerinin ortak oldukları özel hukuk kişileri de kanun kapsamında tutulmaktadır.(m. 2/d) Bu tür kişilerin, kamu kaynağını kullanmaları nedeniyle Kamu İhale Kanunu içerisine alınmakta; dolayısıyla, bu tür idarelerin ihalelerinde de idari usul ve idari yargılama hukuku kurallarının uygulanması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesidir. 4735 sayılı Kamu İhale Kanununun 4.maddesinin 3.fikrasına göre yapılacak sözleşmelerde tarafların eşit olduğu ihale dokümanlarında ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı hükümlere yer verilmeyeceği ve kanunun yorumunda da aynı prensibin uygulanacağı şeklindeki düzenleme karşısında 4734 sayılı Kanun'a tabi ihaleler sonucunda bir idari sözleşme düzenlenmesi imkânı bulunmamaktadır.<sup>218</sup>

Ülkemizde kamu ihale sektörü, genel ekonomik yapı içerisinde önemli bir yere sahiptir. Gerek kamu kuruluşları, gerekse özel kuruluşlar tarafından yapılan ekonomik yatırımın gerçekleşmesi bilgi, yetenek ve deneyimle donanmış üstün bir yönetimi ve planlamayı gerektirmektedir.<sup>219</sup>

Kanun koyucu, özel hukuk sözleşmelerinde geçerli olan irade serbestîsi ve sözleşmeci kişilerin eşitliği ilkesini aynen benimsemiştir. Kanun koyucunun bu ilkeyi benimsenmesinde öğretide ve yargı içtihatlarında Devlet İhale Kanununa tabi sözleşmelerin kategorik olarak özel hukuk sözleşmesi kabul edilmesinin de etkili olduğu söylenebilir.<sup>220</sup>

KİSK'nun amacı, Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerin sözleşmelerinin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri göstermektedir (m.1). Dolayısıyla, KİSK'na tabi olan idareler KYKKK ve MUK kapsamındaki idarelerden daha kapsamlıdır.

Kanunun 2.maddesi, kapsama ilişkin genel düzenlemeyi içermektedir. Buna göre bir sözleşmenin Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca akdedilebilmesi için; bir ihalenin yapılmış olması, bu ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmış olması, ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlarca yapılmış olması gerekmektedir. Sözelimi bir kamu idaresi (örneğin belediye) kapsam itibariyle Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi bir kurum olsa bile, yapılacak ihalede eğer 4734 sayılı Kamu İhale

---

<sup>218</sup> 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Açısından Sözleşmede Değişiklik, Sözleşmelerin Devri ve Feshi, İstanbul, [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr) 30.07.2009, s. 1

<sup>219</sup> [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr), a.g.m. s. 1

<sup>220</sup> SEZER, a.g.m. s. 158.

Kanunu hükümleri uygulanmayacaksa ihale sonucunda düzenlenecek sözleşme 4734 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre akdedilmeyecektir.<sup>221</sup>

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu İhale sonrasında yüklenicilerle idare arasında imzalanacak sözleşmelerin temel esaslarını belirleyen yeni bir düzenlemedir.<sup>222</sup>

Sonuç olarak, özel hukuktaki sözleşme serbestliği kavramı kamu harcamalarını konu edinen sözleşmelerde geçerli olmamaktadır. Genel olarak Kamu İhale Kanunu'nun da kamunun ihtiyaçları konu bakımından “mal ve hizmet alımı ile yapım işleri” şeklinde belirlenmiştir. Amaç, kamunun ihtiyaçlarının karşılanması olduğu için koşullar gerçekleştiğinde, yani ödeneğin bulunması, ön koşulların sağlanması halinde ihtiyaçların karşılanmayacağı yönünde idarenin takdir hakkı da bulunmamaktadır. Çünkü kamu hizmetinin sürekliliği kamu harcamasının yapılmasını gerektirmektedir. Başka bir açıdan, idarenin dilediği şekilde sözleşme yapma yetkisi de bulunmamaktadır. Bu bağlamda idari şartnameler, teknik şartnameler gibi birçok idari işlem türleri idareyi bağlayıcı şekilde önceden hazırlanmış şekliyle uygulanmaktadır. İdare, Kamu İhale Kurumu'nun hazırladığı standart uygulamanın dışına çıkmamaktadır. Tip sözleşmelerin özelliği, idarenin tüm sözleşme hükümlerini önceden hazırlaması ve sözleşmenin karşı tarafının ihalede kazanan taraf olarak hazırlanan bu metni imzalamasıyla kurulmasıdır.

Yasal düzenlemeler ve sözleşme şartları başarılı bir proje süreci için gerekli önemli hususların başında gelmektedir. Tarafların beklenti ve menfaatleri ile risk ve sorumlulukları arasında makul bir denge kuran standart bir modele dayanarak hazırlanmış detaylı bir sözleşme uygulamasının önemli avantajları vardır.<sup>223</sup>

## **C-ÖZEL KANUNLAR**

Bütçe Kanunları, Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Kamu İhale Hukuku alanını düzenleyen özel kanunlardır.

Ayrıca söz konusu 2886, 4734 ve 4735 sayılı yasalar yanında, ihalelere ilişkin başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bunlar; “Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun”, “İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun”, “Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun”, “İl Özel İdaresi Kanunu” “Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunu”dur.

---

<sup>221</sup> DOĞANYİĞİT, a.g.e. s. 970.

<sup>222</sup> PEKER(2), a.g.m s. 1.

<sup>223</sup> [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr), a.g.m. s. 1.

## **D-YÖNETMELİKLER VE TEBLİĞLER**

### **1-Yönetmelikler**

Kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarına giren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik yapabilmektedirler (Ayy. m.124) Bu bağlamda, KİK ile ilgili yönetmeliklerin düzenlenmesi görevi ve yetkisi Kamu İhale Kurumu'na aittir (KİK m.53/b,2). Kamu İhale Kurumu bu yetkisini, KİK'nun kapsamında belirtilen mal alımı (MAY), hizmet alımı (HAY), yapım işleri (YİY) ayrı yönetmeliklerle düzenlemektedir. Bunlardan ayrı özellik gösteren danışmanlık hizmetleri (DHAY), yarışma proje ve sanat eserleri (YY) ile idari başvuru usulleri de (İBY) ayrı yönetmelikler ile düzenlenmektedir. Bu yönetmeliklerin sebep unsuru, Kamu İhale Kanunu'dur. Bu nedenle, Kamu İhale Kanunu hükümlerine uygun düzenlenmek zorundadırlar. Normlar hiyerarşisi de bunu gerektirmektedir. Yönetmeliklerin yargısal denetimi görevi ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'a aittir. (DK m.24/1,d)

### **2-Tebliğler**

İdarelerin kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemleri “adsız düzenleyici işlemler” kavramı ile açıklamaktadır. Tebliğler de bu tür işlemlerdir. Çünkü Anayasa'da idarenin düzenleyici işlemleri arasında belirtilmemektedir. İdarenin düzenleyeceği tebliğlerin bazıları sadece idarenin iç işleyişi ile ilgili olabilmektedir. Bunların tarafların haklarını ve yükümlülüklerini etkilemesi mümkün değildir. Ancak, bazı tebliğler, “kural işlem” niteliğine sahip olmaları nedeniyle düzenleyici işlem sayılmaktadır. Bu tebliğler düzenleyici objektif kurallar içermesi sonucu yayımlanmakta ve herkes için uygulanabilir hale gelmektedir. Örneğin, “eşik değerler ve parasal limitler” Kamu İhale Kurumu tarafından bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak güncellenmektedir. Bu konuda Kamu İhale Kurumu 2004/I sayılı tebliğ ile eşik değerleri ve parasal değerleri güncellenmiştir. Bazı tebliğler kanun maddelerinin değişmesi halinde kendiliğinden uygulamadan kalkmaktadır. Düzenleyici idari işlem niteliğine tebliğlerin yargısal denetimi de Danıştay'a yapılmaktadır.

## **II-DİĞER KAYNAKLAR**

### **A-KAMU İHALE KURULU KARARLARI**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kamu ihalesine karşı ihaleyi yapan idareye itiraz ve bu itirazın sonunda Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet yoluna başvurulmaksızın idari yargı yoluna başvurulamayacağı şeklinde yeni bir anlayışa sahiptir. Bu nedenle de Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikayet yapıldıktan sonra idari yargı yoluna başvurulmakta olup bu noktada kurul kararları oldukça önemli ve uygulamaya yön gösterici özelliğe sahiptir.

Kamu İhale Kurulunun Kararları çalışmanın Dördüncü Bölümünde İhale İşlemlerinin İdari Denetimi incelenirken ele alınacağı için bu bölümde ayrıntıya girilmemiştir.

### **B-YARGI KARARLARI**

İtirazın şikayet üzerine Kamu İhale Kurulu'nca verilen kararlara karşı İdari yargı yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ayrıca ihale işlemleri nedeniyle cezai hükümler uyarınca adli yargı yani ceza mahkemeleri yetkilidir. İdare ile kamu ihalesi sonrasında imzalanan sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların görüleceği yer ise hukuk mahkemeleridir. Ayrıca, ihale hukukunun cezai hükümlerinin uygulanacağı hallerde de adli yargı görevlidir.

Yargı kararları da tıpkı Kamu İhale Kurulu kararları gibi çalışmamızın Dördüncü Bölümünde İhalenin Denetimi başlıklı bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

### **C-DOKTRİN**

Doktrin, genel anlamda, hukuk kuralları ve yargı kararları karşısında hukuk düşünürlerinin görüşlerini ifade etmektedir. Bu nedenle, Kamu İhale Kurulu ve yargı kararları gibi, bağlayıcı nitelikte olmayan hukuk kaynağıdır. Uluslar arası kuruluşların sermayenin serbest dolaşımı ve tam rekabet ortamının yaratılması amacıyla düzenledikleri kurallar, devletler için iç hukukta uyulması gereken kurallar haline gelmektedir. Bu nedenle, kamu ihale hukukundaki yabancı doktrin de önemli hale gelmiştir.

Son yıllardaki kamu mali yönetimi ve kamu ihalesi konuları ile ilgili olarak bazı konularda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler nedeniyle, makale türündeki çalışmalar dışında, yüksek lisans ve doktora çalışmalarının yapılması, bilimsel ve yargısal alanda büyük katkı sağlamaktadır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KAMU İHALE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ VE İŞLEVİ

#### I-KAMU İHALE HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'nci maddesinde ihale hukukunun temel ilkeleri belirlenmiştir:

‘İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

İlgili mevzuat gereğince Çevresel Etik Değerlendirme(ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.’

Saydamlık, rekabet, eşitlik, güvenilirlik, gizlilik kamuoyu denetimi; birleştirilemezlik ilkesi, yani aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin bir arada ihale edilememesi; bölünmezlik ilkesi, yani eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi ve ödeneği bulunmayan iş için ihaleye çıkma yasağı, temel ilkelerdir.<sup>224</sup> Ayrıca temel ilkeler arasında gerekli durumlarda ÇED olumlu belgesinin alınmış olması da belirtilmiştir. Temel ihale usulleri de bu ilkeler arasında gösterilmiş olup çalışmamızda bu usulleri ayrı bir başlık altında ele alacağız. Bu ilkelerin tamamının kamu idarelerinin ihtiyaçlarının uygun şartlarla ve

---

<sup>224</sup> ÖZDEMİR, a.g.t. s. 53

zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaya yönelik olduğu söylenebilir.

Temel ilkeler kamu ihale kanununun çıkarılış amacını belirtiyor. İhale yasasında mantık Avrupa Birliği standartlarını sağlayacak şekilde oluşturulmuştur. Ancak uygulamada idarecilerimiz yasayı kendi istedikleri şekilde uygulamaya çalışarak yasaya aykırı uygulamalardan kaçınmamışlardır. Bu nedenle de yeni ihale kanunu yolsuzlukları önlemek, kamu kaynağının etkili, verimli ve ekonomik kullanılması amacıyla çıkarılmıştır.<sup>225</sup>

Kamu harcama ihalesini şekillendiren, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde uygulanan temel ilkeler Kamu İhale Kanunu'nun dan önce DİK'nun da düzenlenmekteydi. Bu başlık altında, öncelikle Kamu İhale Kanunu'nda yer alan temel ilkeler konu edilecektir(m.5). Kamu harcama ihaleleri bu ilkelere bağlı olarak yapılmakta olup uyulmaması halinde ihale süreci işlemlerinin iptali yoluna gidilmektedir. Dolayısıyla, bu kuralları “kamu harcamalarında temel ihale düzeni ilkeleri” demek mümkündür. Sonuçta, bu ilkelere dayalı kurullarla kamu harcamalarını konu alan kamu düzeni oluşturulmaktadır.<sup>226</sup> Kamu ihalelerinde idarenin sözleşmeci tarafı seçme özgürlüğü önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.<sup>227</sup>

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Temel İlkeleri düzenleyen 4. maddesinde ise; “Bu kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dökümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur” denilmiştir.<sup>228</sup>

Ayrıca ‘İhalelere Karşı Başvurulara Ait Yönetmelik’ in Temel İlkeler başlıklı 4’ncü maddesi aynen ‘...Bu yönetmelik hükümleri; kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, saydamlığın, eşitliğin, idareye güvenin, ticari sırların gizliliğinin ve kamuoyu denetiminin sağlanması ilkeleri temelinde uygulanır...’ şeklindedir.

Kamu İhale Hukuku bu ilkeler üzerine bina edilmiştir. Sistem, bu ilkeleri sağlamaya yöneliktir ve amaç bu ilkelere uygun olarak ihalenin yapılmasıdır. Dolayısıyla bu ilkeler ihalelerin hukuka uygun yapıp yapılmadığının belirlenmesi açısından da ihale mevzuatının

---

<sup>225</sup> PEKER(2), a.g.m. s. 1.

<sup>226</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 54.

<sup>227</sup> GÖZLER(2), a.g.e. s. 112

<sup>228</sup> KARACA, a.g.m. s.1.

temel ilkeleridir. Ayrıca, bu ilkelere aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında yaptırım uygulanması da mümkündür. Bu nedenle tüm ihalelerde bu ilkelerin gerçekleştirilmesine dikkat edilerek, yapılan idari ve yargısal denetimlerde de öncelikle bu ilkelere uygunluk göz önünde bulundurulması zorunludur.<sup>229</sup> Dolayısıyla bu ilkeler emredici hukuk kuralları olup, kanun kapsamındaki kamu idareleri temel ilkelere mecburen uymak zorundadırlar.

Bu bölümde, kamu ihale hukukunun temel ilkeleri rekabete açıklık ilkesinden başlamak üzere ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

## **A-REKABETE AÇIKLIK**

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinin benimsediği temel ilkelere biri de rekabete açıklık ilkesi olup, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5'nci maddesi de aynı ilkeyi kabul etmiştir.<sup>230</sup>

Yeni kanunun 5'nci maddesinde üç temel ilke vardır. Bunlar, 1. Kamu ihtiyaçlarının zamanında ve uygun şartlarla karşılanması 2. İhaleye açıklık 3. İhalede rekabetin sağlanması ilkeleridir. Serbest ekonomi uygulamasında bu üç temel ilke birbirini tamamlar niteliktedir, ihalede açıklık ilkesi ile hem topluma gerekli güven verilmekte hem de rekabetin sağlanmasının koşulları gerçekleştirilebilmektedir. İhalede rekabet sağlanarak da kamu idarelerinin ihtiyaçlarını uygun şartlarla ve zamanında gerçekleştirmesi mümkün olmaktadır.<sup>231</sup>

Rekabete uygun ortamın sağlanması kamu ihalelerinin temel koşullarından olup, Kamu İhale hukukunun çok önemli ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Yani rekabet ilkesi ihale sürecinde mecburen uyulması gereken temel koşullardan biridir.<sup>232</sup> Kamu ihalelerinde rekabetin sağlanması olmazsa olmaz koşullardan biridir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yanı sıra 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da rekabeti korumaya yönelik hükümler bulunmaktadır.<sup>233</sup>

---

<sup>229</sup> AKCAN, Abdülkadir: **Kamu İhale Kanununda Getirilen Yenilikler**, İşveren Dergisi, Şubat 2002, s.28, ÖZDEMİR, a.g.e. s.251, 252.

<sup>230</sup> GÖZLER(2), a.g.e. s. 114

<sup>231</sup> İNAN, (2):**Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması Konusunda Sayıştay ve Rekabet Kurulunun Yetkileri**, İstanbul, [www.isvebilgi.com](http://www.isvebilgi.com), 06.08.2010, s.1.

<sup>232</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: **Anadolu Cam Kararı ve Koşut Başvuru Yasası**, Rekabet Forumu, Sayı 26, 20 Ankara, Eylül 2006, s. 5, ACAR, a.g.m. s.92.

<sup>233</sup> İNAN, (2) a.g.m. s.1.



Rekabet kanunları, devletin ekonomiye serbest rekabeti kurma ve koruma amacıyla müdahale aracıdır. Rekabet kanunlarında işletmelerin anlaşmalarla, birleşme ve devirlerle veya pazar gücünü kötüye kullanmak suretiyle rekabeti sınırlamaları yasaklanır.<sup>234</sup>

Rekabet ilkesi, idarelerin, ihalelerde rekabetin gerçekleşmesine yönelik olarak gerekli ortamı sağlaması, rekabeti engelleyici davranışlardan ve düzenlemelerden kaçınması, fiyatların oluşmasında hiçbir müdahale olmaksızın serbestçe belirlenmesi anlamına gelmektedir. Kamu harcamaları ihale sürecinde rekabet ise, kamu ihtiyaçlarının karşılanmasına katılan kişiler arasında gerçekleşen bir yarış anlamında kullanılmaktadır.(KİK m.5) Katılanların hepsini kapsayacak şekilde açık ve net kurallar konulmalıdır. Zorunlu hallerde istisna kuralları ve uygulamaları da açık olmalıdır. İhalede rekabet koşulunun sağlanabilmesi öncelikle ihtiyacın tam olarak tanımlanması, ihale dokümanında aranan yeterlik belgelerinin işin gerekleri ile orantılı olması, ihale koşullarının tüm ilgililere duyurulmasını gerekli kılar. Ayrıca, katılımcının kendi özgür iradeleri yani etki ve baskı altında kalmamaları da önemlidir.<sup>235</sup>

Kamu alım yöntemlerinde rekabetin tesis edilmesinin ise başlıca iki faydası bulunmaktadır. a) Alımı yapan idarelerin önündeki seçeneklerin artırılarak, en iyi kalitede alımı en iyi fiyattan temin etmek. b) Kamu alımlarının genel büyüklüğü de göz önüne alındığında, yarışmacı bir ortamın yaratılması ve teşebbüslerin eşit şartlar altında mücadelesine olanak sağlamak. Bu durum, en nihai noktada kaynakları etkin dağılımı bakımından toplumsal faydanın en üst noktada ortaya çıkmasını sağlayacaktır.<sup>236</sup>

Serbest rekabet ilkesine büyük bir önem veren kanun, İdarenin çıkarlarını gözetmek için, serbest rekabeti objektif bir biçimde sınırlandırmıştır. Nitekim 4734 sayılı Kanun (KİK md.11), ihaleyi yapan idari kuruluşun ita amirleri ve ihaleyi hazırlamak, yürütmek ve sonuçlandırmakla görevli personeli ile bunların eşlerinin ve belli bir dereceye kadar kan ve sıhrî hısımları ve ortaklarının ihaleye katılamayacaklarını öngörmüştür.<sup>237</sup>

Dolayısıyla rekabet, kamu alımları alanında sağlıklı bir yapılanma için son derece önemlidir. Her alanda olduğu gibi kamu ihaleleri alanında da adil ve etkin bir rekabetin sağlanması için etkinliği, adaleti, şeffaflığı, öngörülebilirliği, sağlayacak şekilde çıkarılmış

---

<sup>234</sup> ASLAN, Y.İ.,a.g.e. s.3.

<sup>235</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.24,25.

<sup>236</sup> PARLAK, a.g.r. s.4.

<sup>237</sup> İdarenin Sözleşme Yapma Usulleri (Kamu İhaleleri), Eskişehir, [www.notoku.com](http://www.notoku.com) 09.04.2010, s.2, 3.

yasal ve idari düzenlemeler gerekmektedir. Buna paralel iyi hazırlanmış program ve projeler de bir o kadar önemlidir.

İhalelerde rekabetin sağlanmasının iki yönü bulunmaktadır: İhale mekanizmasının tasarımında rekabetin sağlanması ve ihale aşamasında ihaleye katılanlar arasında rekabeti bozucu uygulamaların engellenmesi Kamu alımlarında rekabetin sağlanmasının önündeki engeller neler olduğunu ve rekabetin ihlali şeklindeki bir ayrımla konu ele alınmaya devam edilecektir.

## **1-Kamu Alımlarında Rekabetin Sağlanması Önündeki Engeller**

### **a-Rekabeti Engelleyici Uygulamalar**

Kamu alımlarında etkinliği bozan uygulamaların başında rekabeti bozucu anlaşmalar, danışıklı teklifler, siyasi himayecilik, rüşvet ve dolandırıcılık gelmektedir. Kamu alımlarında etkinliği bu uygulamalardan korumanın en etkili yolu rekabetçi bir ihale sistemi tasarlamak ve uygulamaktır.<sup>238</sup>

Diğer piyasalarda olduğu gibi kamu alımları piyasasında da, rekabete ilişkin iki problem söz konusu olup bunlar tedarikçiler arasında yatay anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır.<sup>239</sup> İhale uygulamalarında etkinliği olumsuz etkileyen rekabeti bozucu önemli davranışlardan biri de danışıklı teklif verme amacıyla kartel oluşturmaktır.<sup>240</sup>

İhtiyaç duyulan mal ve hizmetin niteliği ve zamanlamasına göre kamu alımlarında pazarlık usulü, belli istekliler arasında ihale ve tek kaynaktan temin gibi farklı alım yöntemleri uygulanmaktadır. Ancak açık ihalelerin genellikle daha etkin bir sonuç verdiği görülmektedir. Rekabetin sağlanması için kamu alımlarında katılımcı sayısının mümkün olduğunca geniş tutulması gereklidir.

Genel bir ifade ile “kamuoyu”, belirli bir konuda toplumun büyük bir kesimi tarafından benimsenen genel düşünce olup, İdare tarafından gazete, diğer yayın araçları ve hatta internet ortamında yapılabilen ilanlar ile kamu harcamalarının hem rekabet ortamında gerçekleşmesi sağlanmakta, hem de kamuoyu tarafından izlenebilir ortam sunulmaktadır. Bu şekilde edinilen bilgilerle sadece aday ve istekliler değil, bu sıfatları olmamakla birlikte ileride bu sıfatı haiz olabilecek kişiler de, kamuoyunun denetimi için gerekli araçları

<sup>238</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr); a.g.m. s.1.

<sup>239</sup> UZ, a.g.e. s. 34, ÖZDEMİR, a.g.e. s.60.

<sup>240</sup> EMEK, Uğur: **Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması** Yayın No DPT: 2657 Ankara, Kasım 2002, s. 50

kullanarak kamu harcamalarının ihalelerini, koşullarını izleyebilme imkânına kavuşmaktadırlar. Bu duyurularda, ancak, gizlilik ilkesinin kapsamı dışındaki konular açıklanabilmektedir. Kamuoyu denetimi ilkesi bağlamında, kamu ihalesi sürecine katılanlar dışındakilerin de iddialarının incelenmesi yolu düzenlenmektedir.<sup>241</sup>

Farklı ihtisas konularına ilişkin ihtiyaçların bir ihalede toplanması; sadece kendi alanına ilgi duyan ve işin kendisinin iştiğal sahasına girmeyen bölümlerine teklif vermekten çekinen kişilerin ihaleye katılımını engelleyeceği için rekabeti kısıtlayacaktır. Ayrıca, ihaleye katılan kişiler arasında da kendilerinin doğrudan sağlayacakları bölümler dışındakileri bir başka kaynaktan temin ederek gerçekleştirecekleri için kendi ticari karlarını da içeren daha yüksek bir fiyatı teklif etmeleri sonucunu doğuracaktır.<sup>242</sup>

Kamu alımlarında rekabeti etkili bir biçimde sağlamak ve sürdürebilmek için, kamu alımları hakkında ayrıntılı ve anlaşılır bilgilerin mümkün olan en geniş alanda ilan edilmesi, istekliler arasında ayrımcılık yapılmaması, isteklilere makul bir teklif hazırlayabilecekleri kadar geniş zaman verilmesi, kazanan teklifin belirlenmesinde kullanılacak ölçütün önceden açıklanması gerekir.<sup>243</sup>

### **b-Ayrımcılık ve Yerli Tercih/Avantaj Uygulaması**

İhalenin sadece yerli isteklilere açık olması veya ihalede yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanması rekabet ilkesinin bir istisnası durumundadır.<sup>244</sup> Anayasa'nın onuncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi ihale hukuku açısından da oldukça önemlidir. Ancak ihale hukukunda, ihalelerde adaylara, istekli olabileceklere veya katılan bütün isteklilere ihalenin her aşamasında idarece eşit davranılması şeklinde tanımlanabilen<sup>245</sup> eşit muamele ilkesinin bazı istisnaları da bulunmaktadır. Kanaatimizce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yerli istekliler ile yabancı istekliler ayrımının yapılabileceği durumlar 'eşit muamele' ilkesine aykırı değildir. İdare eşik değer altındaki ihalelerde yabancı isteklerin katılamayacağına karar verilebileceği gibi, eşik değer üzerindeki ihalelerde yerli isteklilere fiyat avantajı sağlanması yapılabilmekte ise de bu uygulamalara pek çok ülke kanunlarında yer vermektedir.

---

<sup>241</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 60.

<sup>242</sup> GÖK, Yaşar: **Sorularla ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara, 2005, s. 79.

<sup>243</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s.1,2.

<sup>244</sup> GÖZLER(2), a.g.e. s. 115

<sup>245</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22.

İhale sistemlerinin birçoğunda yabancı endüstrilere karşı ayrımcılığın önlenmesi de kamu kaynaklarının kullanılmasında tasarruf sağlanmasını amaçlar.<sup>246</sup> Ayrımcılık yapılmama ilkesi açık bir kamu ihale sisteminin esas noktasıdır. Bu ilke mal ve hizmetler arasında menşe ülke temelinde ayrımcılık yapılmasını ve aynı zamanda da satıcılar arasında vatandaşlık ve mülkiyet temelinde ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır.<sup>247</sup>

Bu ilke, “eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez” şeklinde belirtilmektedir.(KİK m. 5/3) Böylece, ihalenin bölümlere ayrılarak eşik değer altında kalmasının önlenerek ve böylece eşik değer üstünde aday ve istekli olabilecek yabancıların haklarının korunması sağlanmak istenmiştir.(KİK m. 8, 63)

Kanunda yaklaşık maliyeti eşik değer üzerindeki ihalelerde yerli malı olarak belirlenen mallar teklif eden yerli istekliler lehine %15 oranına kadar öngörülebilir fiyat avantajı sağlama konusunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak yerli malı kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Kanun, hangi malların yerli malı sayılacağını belirleme yetkisini Kurul’a bırakmıştır. Kamu satın almaları, yasada kendilerine verilen tercih hakkını daha ekonomik olduğunu düşündükleri diğer teklifleri tercih etme şeklinde kullanıyorlar. Dolayısıyla mevcut durumda yerli firma lehine yüzde 15 fiyat avantajının fiili anlamı kalmıyor. Oysa Gayri Safi Milli Hasıla'nın yüzde 10'unu oluşturan kamu alımlarında yerli firmaların desteklenmesi, ekonomiyi de canlandırıcı bir etkiye sahiptir.<sup>248</sup>

Kamu ihalelerinin amacı, kanunda belirlenen usullerle mal veya hizmet alımı yapılacak kişiler ile yapım işinin verileceği, sözleşmeye taraf olacak kişilerin objektif ölçülerle belirlenmesi olduğu için, başlangıçta, hatta ihale kesinleşinceye kadar sözleşmeye taraf olacak kişilerin bilinmesi imkanı olamaz. Sözleşme yapılacak kişinin seçiminde aday veya isteklilerine eşit muamele ile yapılması, hem başta Anayasa olmak üzere hukuk kurallarının hem de rekabet ilkesi gereğidir. Değinilen önemi nedeniyle eşit muamele ilkesi, ihale sürecinde hakim olan temel ilkeler arasında açıkça belirtilmiştir. Eşit muamele ilkesi, ilgililere ve rakiplere uygulanacak rekabet ortamını sağlamanın en önemli unsurudur. Ancak buradaki eşitlik idare ile ihaleye katılanlar arasında değil ihaleye katılanlar arasındaki eşitliği ifade etmektedir. Bu ilkenin gereği olarak, ihale dokümanındaki belgeler hazırlanırken bazı

---

<sup>246</sup> KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku Ve AB Politikaları Arasındaki İlişki 1.Baskı**, Ankara, 2005, s.15.

<sup>247</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m.s. 3.

<sup>248</sup> TUNCAY, a.g.m. sh.1.

ayrıcalıklı ortama izin verilmemesi gerektiği gibi, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında da titizlikle durulması zorunludur.<sup>249</sup>

## **2-Türkiye’de Kamu Alımlarında Rekabet Kurulu ve Kamu İhale Kurulunun Yaklaşımı**

### **a-Genel Olarak Kamu Alımlarında Rekabet ve İhlali**

İhaleler rekabete açıldıkça, devlet alıcıları hem daha ucuza hem de daha fazla sayıda kaynaktan yararlanma imkanı bulmaktadırlar. İhalelerde rekabet arttıkça, katılan sayısı da artmış olduğundan idarelerin de seçeneği artmış olacaktır.

Kamu alımlarında rekabetin ihlaline ilişkin olarak 2886 sayılı Kanun döneminde Sayıştay’ın rekabet ihlali olarak nitelendirdiği durumlar bulunmaktaydı. Sayıştay kararları bu bağlamda incelendiğinde, ihale alanındaki eksiklik ve mevzuata aykırılığın rekabeti engelleyici başlıca uygulama olduğu görülmektedir. Kamu alımlarında rekabet ve açıklık ilkelerinin gerçekleşebilmesi için ihalelerde ilan kurallarına uyulması ve ilanların da ayrıntılı olarak hazırlanması gerekir.<sup>250</sup> Aksi halde rekabet ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

Rekabete açık ihaleler, hükümetlerin kamu fonlarını daha etkin bir biçimde kullanmasını sağlamakta, endüstriye daha büyük ticari fırsatlar sunmakta ve tüketicilere kamu organlarına transfer edilen fonların daha etkin bir biçimde kullanılması ve sağlanan hizmetlerin yüksek standartta olması güvencesini vermektedir. Bu durum, malların rekabete açık bir şekilde teslimini teşvik etmekte ve endüstriyi etkinliğini artırmaya zorlamaktadır. Aynı zamanda sanayide yeniliklerin benimsenmesini hızlandırmakta ve yatırımı ve gelişmeyi teşvik etmektedir. Buna ilave olarak, yerel ekonominin rekabet gücü arttıkça yurt dışında daha çok ihale kazanılabilmekte ve dünya pazarları içerisindeki pay artmaktadır. Kamu ihalelerinin rekabete açılması gerek kalite ve gerekse maliyet açısından en iyi sonuçları doğurarak, kamuya ait paranın daha etkin bir biçimde tahsisinin sağlanmasını mümkün kılmaktadır.<sup>251</sup>

RKHK (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) un 3. maddesinde rekabet kavramı tanımlanmıştır. Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış ifade eden<sup>252</sup> rekabet, aynı zamanda sanayide

---

<sup>249</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.25.

<sup>250</sup> UZ, a.g.e. s. 48.

<sup>251</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.8,9.

<sup>252</sup> ASLAN, Y.İ.,a.g.m. s.7.

yeniliklerin benimsenmesini teşvik eder. Yerel ekonominin rekabet gücü arttıkça yurt dışında daha çok ihale kazanabilir.<sup>253</sup>

## **b-Rekabet Kurulunun ve Kamu İhale Kurulunun Yaklaşımı**

Küreselleşmenin etkileri karşısında uluslararası örgütler ve çok uluslu şirketler dünyada ön plana çıkmıştır. Bu tür örgütlerin ve şirketlerin dünya pazarını ele geçirmesi ve tekelleşmesi söz konusu olmuştur. Bu tür olumsuzluklar ancak AB ve OECD gibi uluslar üstü ve uluslararası örgütlerin rekabet politikalarıyla önlenmektedir.<sup>254</sup> Bu politikalara göre rekabetle ilgili uygulamayı ülkemizde Rekabet Kurumu ve Kamu İhale Kurumu yönlendirmektedir.

“Rekabet Kurumu, düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için rekabeti hatta genel olarak tüm ekonomik faaliyetleri regüle ederken, diğer bağımsız idari otoriteler, düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için sadece sorumlu oldukları sektörü regüle etmektedirler. Yani rekabet ihalelerine ilişkin olarak bütün sektörler, Rekabet Kurulunun yetki alanına girmektedir. Sonuçta gerek Rekabet Kurumu, gerek diğer bağımsız idari otoritelerin yerine getirdiği regülasyon işlevinin nihai hedefi, sağlıklı bir rekabet ortamı oluşturmaktır. Bu çerçevede bazı ülkeler, rekabet otoritelerinin yanında her sektör için veya bazı sektörler için ayrı regülasyon otoritelerine gerek duymamıştır.”<sup>255</sup>

Kamu ihalelerinde rekabetin önemi konusunda fazla bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak bu rekabetin nasıl sağlanacağı konusu pratik boyutlarıyla tartışmaya konu olmaktadır. Sağlıklı işleyen bir ekonominin olmazsa olmaz koşulu diye tanımlayabileceğimiz rekabet kamu alımları alanında sağlıklı bir yapılanma için son derece önemlidir. Her alanda olduğu gibi kamu ihaleleri alanında da adil ve etkin bir rekabetin sağlanması için etkinliği, adaleti, şeffaflığı, öngörülebilirliği, sağlayacak şekilde çıkarılmış yasal ve idari düzenlemeler gerekmektedir. Buna paralel iyi hazırlanmış program ve projeler de bir o kadar önemlidir. Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu arasında başlatılan işbirliği bu sürecin önemli bir parçasıdır.

Rekabetin sağlanması ihaleyi yapan kurumların uygulamasıyla yapılabilecektir. Bu aşamada 4054 sayılı Kanun ve Rekabet Kurumu'nun herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Ancak ihale aşaması ya da öncesinde ihaleye giren teşebbüslerin aralarında anlaşarak kartel oluşturmalarına sıklıkla karşılaşılmaktadır. Buna benzer durumlar 4054 sayılı Kanun'un 4.

<sup>253</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.13.

<sup>254</sup> DEMİRKAYA, a.g.t. s.3.

<sup>255</sup> UZ, a.g.e. s.49.

maddesi çerçevesinde Rekabet Kurumu incelemesine konu olmaktadır. Ayrıca Kanunun 4 üncü maddesiyle birlikte, ihalelerde 6 ncı maddeyi ihlal edici uygulamalar da ortaya çıkabilmektedir.

Kamu alımları sürecindeki hukuka aykırılıkların incelenmesi için görevlendirilen Kamu İhale Kurulu, önüne gelen şikâyet başvurularını karara bağlarken rekabetin sağlanmasını da gözetmektedir.

Kamu İhale Kurulu, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen ve aralarında rekabet ilkesinin de yer aldığı temel ilkeleri kararlarına esas alabilmekte, söz konusu ilkelerin ihlali sonucunu doğuracak işlemlerin, yürütmesinin durdurulmasına, iptaline ya da duruma göre, düzeltici işlem tesis edilmesine karar verebilmektedir. Kurula göre “4734 sayılı Kanunun 5. maddesinin emredici hükümler içermesi nedeniyle bu maddedeki temel ilkeler ihale sürecinin bütün aşamalarında dikkate alınmalı ve uygulanmalıdır. Bu ilkeler arasında saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi de yer almakta olup, bu ilkelerle Kanunun değişik maddelerinde yer alan düzenlemelerin amacına uygun olarak uygulanması ve yorumlanması amaçlanmıştır.

‘Kamu İhale Kurulunun, bu konudaki yaklaşımı, yukarıda incelendiği gibi olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun, başta kapsam olmak üzere, Kamu İhale Kurumunun görev alanına ilişkin bazı sınırlar getirmiştir. Şöyle ki, kanunun kapsamına dahil olmayan kuruluşlar ve istisnalar söz konusu olduğunda, kanun düzenlemeleri uygulanamayacaktır. Bu nedenle söz konusu kuruluşların ihale sürecinde rekabetin sağlanmasına ilişkin hükümlerin ihlali halinde Kamu İhale Kurumu, söz konusu ihale sürecine ilişkin olarak kapsam dışında kalan kuruluşların kamu alımları ile istisna tutulan alanlardaki kamu alımları söz konusu olduğunda, ihale sürecindeki rekabet ihlalleri inceleme konusu yapılamayacaktır. Dolayısıyla her ne kadar Kanunda başta temel ilkeler olmak üzere pek çok maddede rekabetin sağlanması ve korunmasına yönelik düzenlemeler yer almış olsa da Kanunun getirdiği sistematik içerisinde boşlukların olduğu söylenebilir.’<sup>256</sup>

## **B-SAYDAMLIK**

Saydamlık, idari faaliyetlerin her aşamasında dikkate alınması gereken bir ilkedir.<sup>257</sup> “Saydam” kelimesi sözlük anlamı bakımından, bir cismin arkasındaki şeylerin görülebilmesine özgü ortamı; “saydamlık” ise, bir şeyin saydam olması durumunu ifade

---

<sup>256</sup> UZ, a.g.e. s. 56.

<sup>257</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s. 54

etmektedir. İhalelerde saydamlık ise, tüm ihale sürecinde ihaleye katılımcı olanlar ve kamuoyu açısından ihale ile ilgili bilgilere ulaşabilme, öğrenebilmeyi açıklar. Saydamlık ilkesinin gerçekleştirilmesi ile ihalelerde yolsuzlukların önlenmesi ve kamuya güvenin sağlanması istenmektedir.<sup>258</sup> Açıklık yönetimin dış denetime açık olması anlamını taşıırken, şeffaflık denetim ve gözetim amacıyla incelendiğinde net şekilde izlenebilmesidir. Açıklık ve şeffaflık bir taraftan idari bir işlemde etkilenen kişilerin söz konusu işlemin dayanağını anlamalarını sağlarken, bir yandan da idari işlemin denetleyici kuruluşlarca dış tetkikinin yapılmasına olanak tanımaktadır. Aynı zamanda, açıklık ve şeffaflık; hukukun üstünlüğü, kanun önünde eşitlik ve hesap verebilirliğin sağlanması için gerekli araçlardır.<sup>259</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere saydamlık ilkesinin anlamı ihalelerin isteklilerin yanı sıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesidir. İhale belgeleri tüm olası teklif sahiplerinin teklif verebilmelerini sağlayacak biçimde açık ve erişebilir olmalı, seçme ve ihaleyi verme kriterleri nesnel olmalı, ayrımcılık yapılmadan değerlendirilmelidir.<sup>260</sup>

Saydamlık ilkesi, daha fazla katılımcının ihalelerde yer almasını da sağladığından rekabet ilkesi ile de yakından ilgilidir. Daha fazla katılımcının sağlanması sonucu fiyatta rekabet gerçekleşmekte ve bu durum açık bir ticari etki yaratmaktadır.<sup>261</sup>

Kamu alımları öncelikle rekabet ve bunu sağlayacak açıklığı yani saydamlığı içermelidir. İhalelere saydamlığın sağlanabilmesi için katılımı ve rekabeti arttırmak, bu alandaki kamuoyu denetimini en üst seviyeye çıkarmak ve bu suretle usulsüzlük ve yolsuzlukların önüne geçebilmek mümkün olacaktır.

Kamu alımlarında etkinliği bozan siyasi himayecilik, yolsuzluk ve dolandırıcılıkla mücadele etmenin en etkili yolu alım sürecinin başından sonuna kadar mümkün olan en üst seviyede saydam tutulmasıdır. Bu saydamlık alımı yapan kamu görevlilerini kamuoyu önünde hesap verebilir bir konuma getirecek ve disiplinli çalışmaya yönlendirecektir. Böylece görevlilerin güvenilirliği artabilecek; dolaylı olarak da böyle bir güven ortamında teklif vermek isteyen tedarikçi veya müteahhitlerin sayısı ve dolayısıyla ihalelerde rekabet

---

<sup>258</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.24.

<sup>259</sup> KUZEY, a.g.m. s.66.

<sup>260</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22.

<sup>261</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 56.



artacaktır.<sup>262</sup> Alımı yapan idarelerin saydamlık ilkesine uygun çalışarak genel idare içinde ve kamuoyu önünde hesap verebilir olması gerekmektedir.

Gelişmemiş ülkelerde kamu malvarlığı, kamu harcamaları tüm toplumun çıkarlarını ilgilendirmesi bakımından ortak mülkiyet gibi algılanabilir ve bu yönü ile gelişmemiş ülkelerin gelişmemişlik statüsünü sürdürmeleri için en elverişli ortamın yaratıcısı olurlar. Kamu malvarlığının ve kamusal fon kullanımının aracı devlet harcamalarıdır.<sup>263</sup> Saydam bir sistem sayesinde, yönetenlerin kamunun kaynaklarını nasıl ve hangi amaçlara yönelik olarak kullandığı konusunda gerekli bilgileri vatandaşlara ulaşması, yönetenlerin, yetkilerini kamu yararına ters ve kendi çıkarlarına gözetten bir şekilde kullanmasının önüne geçecektir. Saydamlık, kamusal kaynakların kullanımında etkinliğin ve verimliliğin sağlanmasını özendirdiği gibi kamu yönetimine duyulan güveni de artıracaktır<sup>264</sup>

Saydamlık; İhalenin teklif verebilecek durumda olan herkese açık olması ve ihale ile ilgili belgelerin kamuoyu ile paylaşılmasıdır. Bunun içinde, ihalenin, ihale işlemlerinin, ihale sürecinin teklif verebilecek durumda olan herkese açık olması, ihalenin katılanların huzurunda başlayıp sonuçlanması ve yapılaş şekli ve sonucu konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi gerekmektedir<sup>265</sup>

“Saydamlık” ilkesi ile “gizlilik” ilkesi çelişir gibi gözükmele birlikte, ihale sürecinde açıklanmayacak hususlar da bulunmakta ve bunlarla rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır.<sup>266</sup> Gizlilik ilkesinin ilk somut kuralı, yaklaşık maliyetin açıklanmayacağına ilişkin yasaklamadır (KİK m.9) Buna göre; ihale öncesindeki hazırlık aşamasında, ihaleye henüz çıkmadan idarenin, ihale konusu işin yaklaşık maliyetini hesaplaması zorunludur.

Şeffaflık, isteklilerin ve satın alma kurumlarının hak ve yükümlülüklerinin ne olduğunu bilmeleri için, öncelikle ihale fırsatları ve uygulamaları hakkında bilgi verme yükümlülüğü ve bu bilgiye erişim hakkı ile ilgilidir.<sup>267</sup> Dolayısıyla İhale kurallarının kamu alıcıları tarafından ihlalinin önlenmesi ve giderilmesi için aday, istekli veya istekli olabileceklere açık başvuru yollarının sağlanması da saydamlık ilkesi gereğidir.<sup>268</sup> Saydamlık ilkesinin gereği olarak, ihalelerin isteklilerin yanı sıra hazır bulunan herkes önünde açık

---

<sup>262</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s.2.

<sup>263</sup> KURTULUŞ, a.g.m. s.1.

<sup>264</sup> POLAT, Necip: **Saydamlık, Hesap Verme Sorumluluğu ve Denetimin Etkinliği**, Sayıştay Dergisi, Sayı: 49, Ankara, Nisan-Haziran 2003, s.67.

<sup>265</sup> ACAR, a.g.e. s. 91.

<sup>266</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 59.

<sup>267</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.7.

<sup>268</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.22.

olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesi öngörülmüştür. İhale öncesinde ihale dokümanında açıklama yapılması ve zeyil name düzenlenmesi imkanı getirilmiştir.<sup>269</sup>

Yönetimde açıklık ile rüşvet, kayırmacılık gibi yolsuzlukların ortaya çıkmasına yardımcı olunur. Böylece etik ilkelerin kamu yönetiminde hâkim kılınacağı, yönetimden hesap sorabilme kanallarını genişleterek sivil toplumu güçlendireceği, yönetimin karar verme sürecine vatandaşların daha rahat katılacağı, sorumluluktan kaçma, kurallara sığınma gibi olumsuz bürokrasiyi azaltacağı, kamu hizmetlerinin kaliteli sunulmasına yardımcı olacağı beklenmektedir.<sup>270</sup> Bu kapsamda Şeffaf ihale sistemi rüşvet ve kayırma olgusunu bir ölçüde sınırlandırılabilir. İhale sonuçlarını ayrıntılı bir biçimde açıklanarak ihaleyi kazanan kişi ve firmaların (firmaların ortakları ile birlikte) açıklanması, özellikle yerel yönetimlerde ihale duyurularının da yaygınlaştırılması ve oldubitti ihalelerin önlenmesi saydamlığı arttırıcı, yolsuzlukları azaltıcı bir önlem olabilir.<sup>271</sup>

Kamu harcama ihalelerinde saydamlık ilkesini gerçekleştiren somut yasal kuralların başlıcaları; ihalenin ilanı (KİK m.13,24), tebliğ işlemleri, teklif zarflarının istekliler önünde açılması (KİK m.36) ve duyurulardır. İhalenin açıklığı ilkesi gereği ihalenin tüm ilgililere duyurulması gerektiğinden, ihalenin hazırlık aşamasında duyuru işlemi büyük önem taşımaktadır.

Kamu harcama ihalelerinde pazarlık usulüne yer verilmesi, saydamlık ilkesinin uygulanmasını önleyici bir nitelik taşımaktadır (KİK m.21). Bu bağlamda, saydamlığın gerçekleşmediği usul ise, doğrudan temin usulüdür (KİK. m.22)

Türkiye'nin önümüzdeki yıllarda hatırı sayılır ölçüde ulaştırma, telekomünikasyon ve enerji altyapı yatırımlarına gereksinimi vardır. Açık ve şeffaf temele dayalı ihale sistemine geçerek, Türkiye gerek duyduğu mal ve inşaat hizmetlerini sağlayacak gerekli becerilere sahip şirketlerden, fiyat açısından rekabete açık ve kaliteli teklifler alma şansını kendisini için doğurmuş olacaktır. Rekabetçi ve açık tedarik kuralları böylelikle daha ucuz enerji ve ulaştırma fiyatlarına ve yatırımlarda daha yüksek verim oranına katkıda bulunacaktır.<sup>272</sup>

---

<sup>269</sup> COŞGUN, a.g.m. s.3.

<sup>270</sup> KÖSEOĞLU, Özer, YURTTAŞ, Fatma ve SELEK, Cihan: **Yolsuzluğun Önlenmesinde Kullanılan Araçlardan Biri Olarak Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul, [www.sosyalsiyaset.com](http://www.sosyalsiyaset.com), 26.01.2010, s. 1.

<sup>271</sup> KURTULUŞ, a.g.m. s.1.

<sup>272</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.10.

Kamu ihaleleri toplumda şeffaflığın yanı sıra kamu yönetimi ve kamu maliyesinde hukukun egemenliğini ve etkinliği sağlamanın önemli unsurlarından biridir.

Açık ve şeffaf ihale, sadece isteklilere daha fazla fırsat yaratmakla kalmamakta, aynı zamanda, kamu kaynağının, suiistimal edilmesi önünde önemli bir engel teşkil etmektedir. Alımlarını açık bir şekilde gerçekleştiren bir kamu idaresi, isteklilerin bir iş ortağı olarak bu idareye duyduğu güvenin artmasına önemli katkıda bulunmaktadır. Aynı zamanda, bunun, ülkenin genel ticaret hukuku sistemine duyulan güveni artırarak yaratacağı daha geniş etkileri de mevcuttur.<sup>273</sup>

Saydam, etkin ve iyi planlanmış bir yatırım ve alım sistemi, herkesten önce, günlük olarak bu ihaleler üzerinde çalışan, ihalenin tüm teknik aşamalarını yürüten ve günü geldiğinde bunun hesabını veren kamu görevlilerini rahatlatacaktır.<sup>274</sup>

Uluslararası Saydamlık Örgütü'nün her yıl yenilediği yolsuzlukla mücadele ve şeffaflık listesinde Türkiye 2005 yılında 159 ülke arasında 65'inci sırada yer aldı. Uluslararası Saydamlık Örgütü'nün yaptırdığı bir ankete göre, Türkiye'de vergi daireleri, gümrükler ve sağlık hizmetleri yolsuzluğun en çok olduğu kurumlar olarak görülüyor. Siyasi partiler de sıralamanın üstlerinde yer alıyor. Bunları, özel sektör, elektrik, gaz, su, telefon, eğitim, adalet sistemi izliyor.<sup>275</sup> Buna nedense hiç kuşkusuz Türkiye'de "kamuya hesap verme sorumluluğu" nun henüz zihinlerde oluşabilmiş bir kavram olmamasıdır.<sup>276</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere saydamlık ilkesinin anlamı ihalelerin isteklilerin yanı sıra hazır bulunan herkes önünde açık olarak yapılması ve ihale dışı kalan veya teklifi uygun görülmeyen isteklilerin talep etmesi halinde yazılı olarak gerekçelerin bildirilmesidir.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.9.

<sup>274</sup> EROL, Kemal: **Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri**, İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr): 25.01.2010- s.1.

<sup>275</sup> **Yolsuzluğu Yapana Değil, İhbar Edene Ceza Anlayışı**, İstanbul, [www.birgun.net](http://www.birgun.net), 01.03.2010, s.1.

<sup>276</sup> BAYDAR, Yavuz: **Şeffaflık Olmazsa Demokrasi Tökezler**, İstanbul, [www.milliyet.com.tr](http://www.milliyet.com.tr), 01.03.2010, s.1.

<sup>277</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), s.1, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun şeffaflığı sağlamaya yönelik getirdiği temel yenilikler arasında; Daha çok isteklinin ihalelere katılımının sağlanabilmesi amacıyla Resmi Gazete' de ilan zorunluluğu getirilmesi; ayrıca, bilgi işlem ağı ve internet aracılığıyla da ilana imkan tanınması, isteklilerin gerçekçi teklifler hazırlayabilmelerini teminen, Avrupa Birliği ihale mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak belirli ilan süreleri getirilmesi (Madde 13), İhalelere katılımı yeterlik kriterlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi (Madde 10), ihale sonrasında şeffaflığın ve kamuoyu denetiminin sağlanabilmesini teminen, belirlenen limitleri aşan ihale sonuçları için Resmi Gazete' de ilan zorunluluğu getirilmesi (Madde 47), İhale sonucunun ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirimini zorunlu hale getirilmesi (Madde 41) teklifi değerlendirmeye alınmayan veya uygun görülmeyen isteklilere, yazılı talepte bulunmaları halinde İdarece gerekçe bildirilmesi zorunluluğu getirilmesi (Madde 41), şeffaflığı sağlamaya yönelik kuralların işleyişini gözetmek ve garanti altına almak üzere bir şikayet mekanizması kurulması (Madde 54-57), Şikayetlere ilişkin Kurul kararlarının Resmi Gazete' de yayımlanması (Madde 55), hususları sayılabilir.

Kamu kurumlarının ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla düzenlenen ihalelerin şeffaf olarak yapılması, kontrolünün etkin olarak yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu çerçevede, ihaleye katılan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından ihaleyle ilgili olarak idareye şikâyette bulunduktan sonra verilecek cevaba göre Kamu İhale Kurumuna “itirazın şikâyeti” başvurusunda bulunulabilir. Ayrıca, şikâyet ehliyeti bulunmayan gerçek ve tüzel kişiler de ihaleye ilişkin çeşitli iddiaların incelenmesi amacıyla “başvuruda” bulunabilirler. Yapılacak olan itirazın şikâyeti başvuruları, kamu alımlarının şeffaf olarak gerçekleştirilmesi hedefinin vazgeçilmez araçlarından biridir.<sup>278</sup>

Kamu ihalesi politikası açık ve şeffaf rekabeti hedeflemelidir.<sup>279</sup> Bu rekabet hem kamusal kaynakların daha etkin bir biçimde kullanılmasına yardımcı olur, hem de sağlanan hizmetlerin yüksek kalitede olmasını sağlar. Yolsuzlukların önüne geçilmesi ile oluşacak açık ve şeffaf ihale sistemi, yolsuzlukların ve kayırmaların önüne geçmek için en önemli araçtır. Yolsuzlukların önlenmesi kamu harcamalarını da azaltır. Açık ve şeffaf ihale politikası kamu idarelerine duyulan güveni artırır.<sup>280</sup>

Bununla beraber, 4734 sayılı Kanun bazı istisnalar da getirmiştir. 4734 sayılı Kanun’un kabul ettiği birinci istisna, belli istekliler arasında kapalı teklif usulüdür (KİK md. 20) Bu usul ile büyük yatırımı zorunlu kılan bir kısım işlerin (Örneğin, uçak alımı, demiryolu yapımı) deneyimli, teknik yeterliliğini ve uzmanlığını kanıtlamış kişi ve firmalara yaptırılması amacı güdülmektedir. Bu usule göre yapılacak ihalelerde sadece ön yeterlik ilanı yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilemez. Yeterli olduğu tespit edilen bütün adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az kırk gün süre verilerek ihaleye davet mektubu gönderilir<sup>281</sup>. Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayan adaylara da yeterli bulunmama gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesine uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirilmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır.

4734 sayılı Kanun’un getirdiği ikinci istisna Kanun’un 21/b-c maddesidir. Buna göre; “b. Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve

<sup>278</sup> KÖSE, Ömer: **İhalelere Yönelik Yapılacak İtirazın Şikâyet Başvuruları**, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ocak 2008, s.4.

<sup>279</sup> BAYDAR, a.g.e. s.7.

<sup>280</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.8.

<sup>281</sup> [www.notoku.com](http://www.notoku.com), a.g.m. s.2.

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” hallerinde ilân yapılması zorunlu değildir.” Ancak, bu bentlere göre yapılacak ihalelere en az üç istekli davet edilmelidir.

## C-ETKİNLİK

Ticari faaliyetlerin hepsinde etkinlik önemli bir role sahip olup bu bağlamda etkinlikten söz edildiğinde, özellikle idari ve ticari faaliyetler üzerinde durulur. Ama kamu alımlarında da etkinliğin önemi giderek artmaktadır.<sup>282</sup>

Kamu ihale sistemi etkili bir biçimde uygulanıyorsa, bu toplumun farklı bütün kesimlerine olumlu bir şekilde yansıtacaktır. Vergi mükellefi vatandaşlar, vergilerinin yerinde kullanıldığından emin olacaklar, tüketiciler kamu hizmetlerinden en verimli ve uygun şekilde yararlanabilecekler, bürokratlar şeffaf bir sistemde açık kurallar rehberliğinde hareket edebilecekler ve dış yatırımcılar, açık ve adil rekabet ortamının etkisiyle yatırımlarını artıracaklardır. Etkin satın alma, devlet kuruluşlarının daha yüksek kaliteli mal ve hizmetleri daha düşük fiyattan satın alabilmesi demektir. AB deneyimi, açık kamu ihalesi yoluyla %10’a kadar varan kamu tasarruflarının gerçekleştirilebileceğini göstermektedir. Bu, AB’de her yıl 90 milyar Euro civarında tasarruf anlamına gelmektedir. Bu nedenle, altyapı ve enerji yatırımları düzeyinin daha yüksek olduğu Türkiye’de tasarruf miktarı daha da yüksek olabilir.<sup>283</sup>

Kanun ve hükümet tarafından belirlenen kamusal sorunların çözümü ve hedeflerin başarılması konusunda kamu yönetiminin yüksek performans göstermesini sağlamak olan etkinlik, uygulanan kamu politikalarının analizinin yapılarak değerlendirilmesi ve bu politikaların kamu idaresi ve görevlileri tarafından ne kadar iyi uygulandığının belirlenmesini gerektirir.<sup>284</sup>

Nitekim büyük iktisadi değişimlere aracılık eden kamu alımlarında etkinliğin sağlanması veya artırılması kamunun tasarrufuna önemli bir katkı sağlamaktadır. Etkinlik için; açık, adil ve rekabetçi bir piyasa olması, ihale sürecinde kuruluşlar tarafından profesyonellik ve deneyim içeren bir performans sergilenmesi ve kamu alımlarına ilişkin

---

<sup>282</sup> UZ, a.g.e. s. 58.

<sup>283</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s. 1.

<sup>284</sup> KUZZEY, a.g.m. s. 69.

düzenlemelerin etkinliği destekler nitelikte olmalıdır. Etkin bir kamu alımı, talep edilen mal ve hizmeti en ucuz fiyattan, en uygun kalitede sunabilecek tedarikçinin seçilmesini gerektirmektedir. Diğer bir ifade ile en az kaynak kullanılarak en iyi kalitede mal ve hizmet ile ihtiyacın karşılandığı ihale sürecinin etkin olduğundan söz edilebilir. Dolayısıyla etkin bir kamu alımları için idarenin, akıllı bir müşteri gibi hareket etmesi gerekir. Yani, doğru ürünü, doğru fiyata, doğru zamanda, doğru yerden alması gerekir. Bu bağlamda yolsuzluk, siyasi kayırmacılık ve tedarikçilerin rekabeti engelleyici davranışları, kamu alımlarında etkinliğin sağlanmasında önemli engeller olarak görünmektedir.<sup>285</sup>

Verimlilik harcanan paranın karşılığında en iyi değerin elde edilmesidir. Kamu alımlarında verimlilik, ihtiyaç duyulan mal ve hizmet ile yapım işinin ekonomik açıdan en avantajlı fiyattan almayı gerektirmektedir.<sup>286</sup>

Bu ilke rekabet ilkesi ve bundan önceki ilkelerle yakından ilgilidir. Rekabet ilkesi gereği, kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında katılımcıların en üst sayıda ve en uygun rekabet ortamında ihaleye katılmaları sağlanarak, ekonomik anlamda en avantajlı ve uygun teklifin alınması amaçlanmaktadır. İhalede, ekonomik açıdan en avantajlı teklif, en düşük teklif olabileceği gibi bazı durumlarda diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmekte olup böylece, kamu kaynaklarının en verimli şekilde harcanması sağlanmaktadır.<sup>287</sup>

Verimlilik harcanan paranın karşılığında en iyi değerin elde edilmesidir. Kamu alımlarında etkinlik ihtiyaç duyulan mal ve hizmeti yapım işinin ekonomik açıdan en avantajlı fiyattan almaktır. Kamu kaynaklarının verimli kullanılması, kamu yararı gözetilerek öncelikler tespit edilmek suretiyle maksimum dönüşümü sağlayacak şekilde harcamalar yapmaktır. Kamu kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla, yükleniciler, idare görevlileri ve danışmanlık hizmeti sunucuları hakkında cezai yaptırımlar etkinleştirilmiştir.<sup>288</sup>

Hesap verebilirliğin özel bir boyutu kamu yönetiminin performans etkinliğinin artırılması ile ilgilidir. Etkinliğin kamu yönetimi ve kamu hizmetleri için önemli bir etken olması görel olarak yeni bir olgudur. Günümüzde çoğu devletin karşılaştığı mali kısıtlamalardan dolayı, kamu idaresinin topluma kamu hizmeti sunarken performansının etkili

---

<sup>285</sup> UZ, a.g.e. s. 58.

<sup>286</sup> GÜRHAN, a.g.m. s. 23.

<sup>287</sup> ŞAHİN, a.g.e. s. 28.

<sup>288</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s. 3.

ve verimli olması gittikçe daha çok inceleme konusu olmaktadır. Verimlilik kullanılan kaynaklar ile elde edilen çıktılar arasında iyi bir oran kurulmasına dayalı bir idari ilkedir.<sup>289</sup>

Etkin kamu alımı etkin kamu yönetimini sağlar ve etkin kamu alımları neticesinde ortaya çıkan tasarrufların net etkisi, kamu harcamalarının azalmasıdır. Kamu maliyesinde daha iyi bir dengeye katkıda bulunmasının yanı sıra, azalan harcamalar, hızla gelişen ekonomiler üzerindeki enflasyonist baskıların da azalmasına yardımcı olmaktadır. Enflasyondaki düşüş ise, doğal olarak, ekonomik alanda rahatlamayı beraberinde getirmektedir.<sup>290</sup>

## **D-EN UYGUN ALIM**

En uygun alımda, idarenin tahminine göre, ihaleden beklenen sonucun, ihtiyacın karşılanmasında en geniş faydayı sağlamasıdır. Tipik olarak en uygun alımın yapılabilmesi için, piyasa araştırmasından pazarlığa kadar, daha fazla kaynağa ihtiyaç duyulur ki bu da ilave bir mali külfet demektir. En uygun alım olarak ifade edilebilecek bu ilkeye göre idareler, doğru ürünü, doğru miktarda, doğru kaynaktan, doğru zamanda ve doğru fiyata alması gerekir. Bunun sağlanabilmesi için de rekabetin artırılması ve maliyetlerin de düşürülmesi şarttır. AB düzenlemelerinde açıkça en uygun fiyat ilkesine vurgu yapılmamış olmakla birlikte, açıklık, eşit muamele ve saydamlığın, etkin ve en uygun alımın gerçekleştirilmesine hizmet eden diğer ilkeler olduğu sıkça ifade edilmektedir.<sup>291</sup>

En Uygun Alım ilkesi, İhalelerin, işin özelliği ve niteliği dikkate alınarak, en uygun fiyatla, en uygun zamanda ve daha kaliteli temin edebilmek amacıyla, arz ve talep şartları göz önünde bulundurularak, ihalesinin gerçekleştirilmesidir.<sup>292</sup>

İhtiyaçların zamanında karşılanması ilkesi konusunda da diğer bazı ilkelerde olduğu gibi, kanunda açıklayıcı bir hüküm bulunmamakla birlikte, idarenin ihtiyaçların zamanlama açısından uygun zamanda ihale edilmesi anlamında değerlendirilmelidir.<sup>293</sup>

4734 sayılı Kanun, ihale usulleri ile en uygun bedelin bulunması ve sözleşmenin bu bedel üzerinden yapılması amacını sağlamak istemiştir. Bu nedenle de tekliflerin değerlendirmesi sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması kabul edilmiştir.

---

<sup>289</sup> KUZHEY, a.g.m. s. 69.

<sup>290</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.9.

<sup>291</sup> UZ, a.g.e. s. 59.

<sup>292</sup> GÜRHAN, a.g.m, s. 23, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s.3.

<sup>293</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.28.

İdareler, ihtiyaçları olan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini gecikmeden, en iyi kalitede ve fiyatta ve uygun şartlarla karşılanmasını sağlamalıdır.<sup>294</sup> Bu şekilde ihale sonucunda en uygun bedelin bulunması amaçlanarak ihalenin kamuya en az külfet veya en iyi gelir getiren bedeli teklif edende bırakılmasının sağlanması amaçlanmıştır.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmaktadır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi gereklidir. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nispi ağırlıklar belirlenecektir.(KİK md. 40)

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığında, yukarıda belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır<sup>295</sup>

İhaleler rekabete açıldıkça, devlet alıcıları daha fazla sayıda mal kaynağından yararlanmaktadırlar. Dolayısıyla alıcılar, satıcılar rekabete girdiklerinden fiyat indirimlerinden avantaj sağlamaktadırlar.

Kamu ihtiyaçlarının uygun şartlarda karşılanması ilke olarak belirtilmekle birlikte, KİK’nda bu ilkeyi açıklayan başkaca bir hüküm bulunmamaktadır (KİK m.5) Verimlilik ilkesinde, yapılacak harcama ile bu harcamanın karşılığında elde edilecek faydanın en üst düzeyde olmasının aranacağı açıktır. Kanımızca bu ilke kamu ihalelerinin birincil amacıdır. Diğer sayılan bütün ilkeler bu amacı gerçekleştirmek içindir.

## **E-İHALENİN KANUNİLİĞİ**

Kanunilik ilkesi hem kamu gelirlerinin elde edilebilmesinde, hem de kamu harcamalarının gerçekleştirilebilmesinde aranan temel bir ilkedir. Kamu harcamalarının ihalesinde, kanunilik ilkesi “temel ilkeler” arasında sayılmayıp, ayrı bir maddede belirtilmektedir.(KİK m.66). Aslında bu kural, kamu gelirlerinin elde edilmesinde

---

<sup>294</sup> ACAR, a.g.e. s. 94.

<sup>295</sup> [www.notoku.com](http://www.notoku.com), a.g.m. s. 3.



anayasaların vazgeçilmeyen “vergilerin kanuniliği” ilkesinin, kamu harcamalarına özgü olan bir yansımasıdır.

Söz konusu ilke, “Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır” şeklinde Anayasa’da yer almaktadır (Any. m.73/III). Vergilendirme yetkisinin yasama organı aracılığıyla kullanılabilceği, vergiyi doğuran olay, verginin yükümlüsü, konusu, oranı, matrahı, ödenmesi zamanı ve vergisel ödevlerin kanunlarda belirlenmesi gerektiği ve vergi ilişkisine sözleşmelerin etki yapamayacağı, kıyas ve genişletici yorum yapılamayacağı konularını içermektedir.<sup>296</sup> Dolayısıyla Anayasa’daki kurallara göre, bütçe yıllık yapılmakta, her yıl için vergilerin elde edilmesine izin vermektedir (Any. m.161). Kamu harcamaları konusunda da uygulamanın “kanun” ile yapılacağı Anayasa hükmü gereğidir (Any. m.161). Kamu harcamalarının yapılmasında da, kamu gelirlerinin elde edilmesinde olduğu gibi, Bütçe Kanunu ile bir yıllık olarak izin verilmekte ve hatta bütçede belirtilen harcama tutarları aşılamamaktadır (Any. m.163)

Çalışma konumuzu oluşturan idarenin “mal ve hizmet alımları ile yapım işi” harcamaları, Bütçe Kanunlarında belirtilen harcama tutarlarının MUK ve KMYKK kurallarına göre, KİK’na uygun olarak belirtilen kişilerle KİK hükümlerine göre ödemesi yapılarak gerçekleştirilmektedir. İdarenin bu kurallar dışında ihaleye konu işlerde harcama yapabilmesi söz konusu değildir. Çünkü KİK’nun amacında, kamu hukukuna tabi olan veya kamu denetimi altında olan veya kamu kaynağı kullanan idarelerin ihale kuralının düzenlenmesi olduğu ve kanunda sayılan idarelerin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceği açıklanmaktadır. Başka bir ifadeyle, kanun kapsamındaki idarelerin kamu harcamaları KİK hükümlerine tabidir (KİK m.1,2). İhale kurallarında değişiklik yapılabilmesi yine KİK hükümlerine ekleme veya değişiklik yapılması ile mümkün olabileceği açıkça belirtilmektedir (KİK m.66). Bu emredici kurallar nedeni ile idarenin, düzenleyici idari işlemleri ile bu kurallarda değişiklik yapabilmesi mümkün değildir.

Kamu harcamalarının kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak idarenin, tüm eylem ve işlemlerinin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması kuralı gereğince, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlerin kanuna aykırı olamayacağı, idarenin ihale uygulamalarının da kanuna aykırı olamayacağı, ihale kurallarındaki değişikliğin sadece kanun ile yapılabileceği açıktır.

---

<sup>296</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.29,30.

Bir kısım idare hukuku ilke ve mekanizması, yasal kesinlik ya da yargı güvenliği olarak da ifade edilen, kamu idaresinin eylem ve kararlarının güvenilirliğini ve güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir. Tüm bu ilkeler kamu hizmetlerinin yürütülmesi esnasında ortaya çıkabilecek keyfi hareketleri ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır.<sup>297</sup>

Kamu gelirleri açısından da aynı ilke geçerlidir. Çünkü Anayasa'daki düzenlemelere göre, bütçe yıllık yapılmakta, her yıl için vergilerin elde edilmesine izin vermektedir. Kamu harcamaları konusunda da, uygulamanın "kanun" ile yapılacağı Anayasa hükmü gereğidir. Kamu harcamalarının yapılmasında da, kamu gelirlerinin elde edilmesinde olduğu gibi, Bütçe Kanunu ile bir yıllık olarak izin verilmekte ve hatta bütçede belirtilen harcama tutarları aşılamamaktadır.<sup>298</sup>

Burada Kamu İhale Hukukunun temel ilkelerinden başka diğer bazı ilkelerin incelenmesi gerekmektedir.

## **F-DİĞER İLKELER**

### **1-Kamu Alımlarında Güvenirlilik**

'Kanunda ihale ilkeleri arasında "güvenirlilik" sayılmakla beraber, bu kavramın yasal açıdan tanımlaması yapılmamıştır (KİK m.5). Dolayısıyla, sözlük anlamı güvenirlilik ilkesinin açıklanmasında başvurulacak en sağlıklı yol olmaktadır. "Güvenilir" kelimesinin anlamı, güven duygusu veren anlamına gelmektedir. "Güvenirlilik" ise, güvenilir durumda olmayı ifade etmektedir.'<sup>299</sup> 'Kamu ihaleleri açısından ise, idarenin işletmelerinin hukuka uygun tesis edileceğine aday ve isteklilerin kuşku duymadan inanmaları ve güvenmeleri anlaşılmaktadır. Kamu alımlarında güvenirlilik, ihale sürecini yürütmekle görevli personelin, bu süreçteki davranış kurallarını ve standartlarını ifade etmektedir.'<sup>300</sup>

Güvenirlilik ilkesi, idareler tarafından, ilan yapıldıktan sonra, ihaleye katılım kuralları, ihale usulü, tekliflerin türü, tekliflerin değerlendirilmesi gibi hususlarda değişiklik yapılmaması, aynı şekilde isteklilerin süreç içerisinde sundukları teklifleri geri almaması ve hatalı teklif verenlerin cezalandırılmalarıdır. Bunun istisnası ise, 4734 sayılı Kamu ihale

---

<sup>297</sup> KUZZEY, a.g.m. s. 63.

<sup>298</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.30.

<sup>299</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 58.

<sup>300</sup> UZ, a.g.e. s. 60.

kanununun 29 uncu maddesinde düzenlenen idarelerce ihale dokümanı ile veya isteklilerin talebi üzerine zeyilname ile açıklama yapılması halidir.<sup>301</sup>

Güvenirlilik ilkesi, idareler tarafından, ilan yapıldıktan sonra, ihaleye katılım kuralları, ihale usulü, tekliflerin türü, tekliflerin değerlendirilmesi gibi hususlarda değişiklik yapılamaması, aynı şekilde isteklilerin de süreç içerisinde sundukları teklifleri geri alamaması ve hatalı teklif verenlerin cezalandırılmaları olarak açıklanabilir.<sup>302</sup>

İhale işlemlerinde güvenin kalmaması, ihalenin kimin üzerinde kalacağına başlangıçta bilinmesi hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmaz. Bu nedenle güvenilirlik ilkesi hukuk devleti anlayışının doğal bir gereği ve sonucudur.<sup>303</sup>

‘Güvenirlilik, ihale sürecinde yer alan her iki taraf için de zorunludur. Tedarikçiler, tekliflerinin eşit ve adil bir şekilde değerlendirilmesini beklerken, ihaleyi yapan kuruluşlar da, tedarikçilerden, kamu personeli üzerindeki etkilerine dayanarak değil, sadece gösterecekleri yetenek ve iş deneyimleri ile tekliflerin fiyat ve kalitesine güvenerek yarışmasını ister. Bu beklentilerin karşılandığı bir ihale süreci her iki tarafa da güven verir. Karşılıklı güven ise, rekabet ortamının sadece sürdürülmesine değil artırılmasına da katkı sağlar. Diğer yandan kamu alımlarında karşılıklı uyum, sadece yüksek standartta bir güvene işaret etmekle kalmaz, ayrıca sistemde saydamlığın ve yüksek düzeyde rekabetin de bir göstergesidir. Böylece saydamlık ve rekabetin artmasına paralel olarak güvenirlilik, yolsuzluğun azaltılmasında da önemli bir role sahiptir.’<sup>304</sup>

İdareler, ihaleye katılacak veya katılan istekliler arasında ihaleye katılanları şüpheye düşürmeyecek şekilde herhangi bir ayırım yapmamak, herkese eşit ve objektif davranmakla yükümlüdürler.<sup>305</sup>

İdarenin ihale hukuku kurallarına uygun davranması, en geniş anlamda ihalelerde güvenirliliği sağlamasının ölçütüdür. İhale işlemlerine başlayan idareye, aday ve isteklilerin ihale işlemleri yönüyle güvenmelerinin idarece sağlanması gereklidir. Çünkü aday ve istekliler, ticari kararlarını bu tür işlemlerin doğruluğuna güvenerek alırlar. Dolayısıyla, idarenin rekabet ortamını ortadan kaldıran davranışları engellemesi zorunludur. (KİK m.17).Yine, ihaleye katılmaları yasak veya ihaleye katılmada engelleri bulunanların ihaleye katılmalarının önlenmesi de, kamu harcama ihalesinde güvenirlilik ilkesi kapsamındadır.

<sup>301</sup> [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr), a.g.m. s. 3.

<sup>302</sup> GÜRHAN, a.g.m, s.23.

<sup>303</sup> ŞAHİN, Cem: a.g.e. s.26.

<sup>304</sup> UZ, a.g.e. s. 60.

<sup>305</sup> ACAR, a.g.e. s. 93.

‘İsteklilerin ihale sürecindeki hukuka aykırılıklar karşısında şikâyet yollarının öngörülmesi ve suç kabul edilen fiillerin cezalandırılmasına ilişkin hükümler, istekliler açısından kamu ihalelerinin güvenilirliğinin sağlanmasında somut kuralları oluşturmaktadır.’<sup>306</sup>

## **2-Hesap Verilebilirlik**

Genel olarak hesap verebilirlik bir kişi ya da otoritenin yaptığı işlemleri diğerlerine açıklayıp, dayanağını göstermesi olup, idare hukukunda hesap verebilirlik ise, herhangi bir idari organın, yaptığı işlemler hakkında diğer idari, yasa koyucu ya da yargısal otoritelere karşı sorumlu olmasıdır. Hesap verebilirlik aynı zamanda, hiçbir otoritenin diğerlerinin gözetim ve incelemesinden ayırık tutulmamasını gerekli kılar. Mahkemelerce yapılan yargılama sonrası, daha üst bir yargı organına yapılacak temyiz başvurusu, bir ombudsman tarafından yapılacak soruşturma, özel bir kurul ya da komisyon tarafından yapılacak denetim, bir parlamento komisyonu tarafından yapılacak araştırma gibi çok çeşitli mekanizmalar aracılığı ile hesap verebilirlik ilkesine işlerlik kazandırılabilir<sup>307</sup>

Hesap verebilirlik, ihale sürecini yürüten kamu görevlilerinin, bu sürecin tamamında yürüttükleri görevle ilgili işlem ve kararlarından sorumlu olmasıdır. Bunun için ihale sürecinde alınan kararların gerçekleşmesini de içerecek şekilde kayıtlarının tutulması ve belli bir süre bu kayıtların saklanması gerekir. Günümüzde hesap verebilirlik, uluslararası düzenlemelere de konu olmaktadır. Dolayısıyla hem ulusal hem de uluslararası düzeyde, kamu alımlarında yürüttükleri görevlerinden dolayı kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca, hesap verilebilirlik ya da sorumluluk kavramı, ihale sürecindeki subjektif karar ve işlemlerinden dolayı kamu görevlilerinin zarara uğrayanlara karşı tazminat sorumluluğunu da içerir.<sup>308</sup>

Hesap verilebilirlik, hukukun üstünlüğü, açıklık, şeffaflık, tarafsızlık ve kanun önünde eşitlik gibi ilkelere uyulup uyulmadığını gösterebilmek açısından oldukça önemlidir.

## **3-Müşteri Memnuniyeti**

Müşteri memnuniyeti ile kuruluşların hizmet sundukları tüketicileri yani hizmetten yararlananları memnun etmesi anlaşılmaktadır. Ancak, özellikle nihai tüketici olarak hizmetten yararlananların tatmini, genellikle daha az rekabet ve daha yüksek fiyatları da

---

<sup>306</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 59.

<sup>307</sup> KUZEY, a.g.m. s. 68.

<sup>308</sup> UZ, a.g.e. s. 61.

beraberinde getirir. Bu nedenle de ihtiyaçların en uygun Şartlarla karşılanması ilkesiyle mŐşteri memnuniyeti ilkesi hassas bir denge içerisinde olmalıdır.

#### **4-Servet Dağılımı**

Servet dağılımı, özellikle hŐkŐmetler tarafından kamu alımlarında bir amaç olarak ˆn plana çıkartılmış olmakla birlikte, doktrinde bazıları tarafından, ihalelerde ˆncelikli amaçlardan biri olarak kabul edilmemektedir. Uygulamada, yerli firmaların ya da kŐŐk işletmelerin desteklenmesi amacıyla kamu ihalelerinin kullanılması servet dağılımı ilkesine hizmet edebilir. Yine bu doğrultuda, işsizliğin yŐksek olduğu bˆlgelerdeki firmalara kamu alımlarında avantaj sağlanması da sˆz konusu olmakla birlikte servet dağılımında bir araç olarak kullanılan kamu alımlarının rekabeti sınırlandırıcı bir etkisi bulunmaktadır.

#### **5-Riskten Kaçınma**

Her tŐrlŐ ticari faaliyette olduğu gibi, kamu kuruluşlarının ihale sŐrecinde de taŐımaları gereken bir sorumluluk olan husus riskten kaçınmadır. Ancak bu konuda aŐırıya kaçılması, yani riskten kaçınma konusunun saplantı haline gelmesi, kurumu pasif bir konuma sŐrŐkleyebilir. Risk yˆnetimi konusunda, idarenin ihtiyaçlarını belirleme tarzı yeni tasarım ya da performans koşullarının uygulanıp uygulanmayacağı gibi Şartnamede yer alacak unsurlar belirleyici etkiye sahiptir. Bunun gibi, idareler farklı riskleri kontrol etmede değişik mekanizmaları kullanabilir.<sup>309</sup>

#### **6-Kamuoyu Denetimi İlkesi**

4734 sayılı Kanunun 5'nci maddesi kamuoyu denetiminin sağlanmasını zorunlu kılmıştır. Kamuoyu denetimine ilişkin bir başka hŐkŐm Kamu İhale Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu ilkenin gerçekleşmesi için saydamlık ilkesine uyulması gerektiği açıktır.<sup>310</sup>

“Kamuoyu” belirli bir konuda toplumun bŐyŐk bir kesimi tarafından benimsenen genel kanaattir. İhalelerle ilgili olarak idare tarafından gazete, diğer yayın araçları ve hatta internet ortamında yapılabilen ilanlar ile hem uygulamada bir rekabet ortamı sağlanmakta, hem de durumun kamuoyu tarafından denetlenebilmesi mŐmkŐn olmaktadır.<sup>311</sup> İdareler hem ihale açtığını hem de ihalenin sonuçlandığını kamuoyuna açıklamakla zorunda olup bu suretle

---

<sup>309</sup> UZ, a.g.e. s. 61.

<sup>310</sup> GˆZLER(2), a.g.e. s. 117

<sup>311</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.27.

kamuoyunun ihaleleri takip etme ve denetleme imkanı getirilmektedir.<sup>312</sup> Gizlilik ilkesine aykırılık oluşturmada kamuoyunun bilgilendirilmesi bu ilkenin doğal gereğidir.

Kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi sadece ihale öncesi değil, ihale sırasında ve ihale sonrasında şeffaflığın ve saydamlığın sağlanması amacıyla, yapılan ihalelere ilişkin işlemlerin açık olması, sonuçların ilanı ve bu surette kamuoyu önünde hesap verilebilmesidir.<sup>313</sup>

## **7- Ödeneksiz İhale Yapılamayacağı İlkesi**

Kamu İhale Kanunu ile getirilen temel ilkelerden biri de; “ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihale çıkılamaz” kuralıdır. Bir kamu ihtiyacının karşılanabilmesi bütçede ödeneğinin olmasına bağlıdır (KİK m.5). Kamu harcamalarında, harcamaya konu ödeneğin bulunması, ihaleye başlanabilmesinin temel koşuludur.

4734 Sayılı Kanun’un temel ilkelerinden biri ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamamasıdır. Böylece kaynağı olmadan ihale edilen ve bu yüzden tamamlanamayarak yarım bırakılan ya da çok uzun sürelerde sonuçlandırılmasından dolayı meydana gelen kaynak israfı önlenmek istenmiştir.<sup>314</sup>

Kamu hizmetlerine harcanacak rakamlar bütçelere konulacak ödeneklerle sınırlı olup kanun bu bütçenin harici harcama yapılmasında, yeterli ödeneği olmayan işler için ihale yapılmasını engellemiştir. Yani ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz. Uygulamada ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılmasının pek çok ihtilafa neden olması, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz ilkesinin gerekçesi olarak gösterilmiştir.<sup>315</sup>

Birden fazla yılı kapsayan işlerde de ihale yapılabilmesi, işin süresine uygun olarak, yıllar itibariyle ödeneğin bütçeye konulmasına yani programlanmasının yapılmasına bağlıdır. Uygulamada, ödeneği bulunmayan işlerin ihalesinin yapılması pek çok çekişmeye, işlerin gecikmesine, yatırımların zamanında ekonomiye kazandırılmamasına, büyük miktara varan kamu zararının ve kamu kaynağının israfına neden olmuştur. Ayrıca, birden fazla yılı kapsayan işlerde başlangıç yılı ödeneğinin çok az belirlenmesi ve sonraki yıl ödeneklerinin de programlanandan az olacak şekilde sonradan revize edilmesi nedenleriyle işlerin zamanında

---

<sup>312</sup> ACAR, a.g.e. s. 94.

<sup>313</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.23.

<sup>314</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.19.

<sup>315</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.74,75.

bitirilemeyerek görülmektedir.<sup>316</sup> Bu arada, ilk yıl ödeneğinin proje maliyetinin yüzde onundan az olması gerektiğini de belirtilmelidir.(KİK m.62/a)

Anayasamızın 163 üncü maddesinde, “Genel ve katma bütçelerle verilen ödenek, harcanabilecek miktarın sınırını gösterir. Harcanabilecek miktar sınırının Bakanlar Kurulu Kararıyla aşılabileceğine dair bütçelere hüküm konulamaz. Bakanlar kuruluna kanun hükmünde kararname ile bütçede değişiklik yapma yetkisi verilemez” hükmü ile açıkça aynı konuya yer verilmiştir.

Bu kuralın işlerliğini sağlayabilmek için Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hükümler getirilmiştir. Söz konusu bentler ile yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkabilmesi için, işin sürecine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunluluğunu getirmiştir.

## **8-Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşleri İhalelerinin Bağımsızlığı İlkesi**

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5’nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre ‘...eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez...’ hükmünü getirmiştir. Mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi kural olarak ayrı ayrı yapılır. Söz konusu işlerin birlikte aynı ihalenin konusu olabilmesi, aralarındaki doğal bir bağlantı bulunmasına bağlıdır(KİK, m.5/II). Bunun nedeni, ihalelerin konu ve fiyatlarının belirlenmesinde farklı koşulların olmasıdır. Örneğin, yapım işleri götürü fiyat veya birim fiyat ile ihale edilebilmekle birlikte, mal ve hizmet alımları ise, götürü bedel üzerinden ihale edilmektedir (KİSK, m.6) Farklı ihale konularının aynı ihaleye konu edilmesi durumunda, isteklilerin teklifleri fiyat ve işin niteliği bakımından idarenin zararına neden olması mümkündür.

Bu ilke çerçevesinde, aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal, hizmet ve yapım işleri ayrı ayrı ihale edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işi ihaleleri doğal bir bağlantı bulunuyorsa, yani, birlikte ihale edilmesi zorunlu ise, birlikte aynı ihalenin konusu olmaları mümkündür.<sup>317</sup> Aynı şekilde, gelir elde

<sup>316</sup> COŞGUN, a.g.m. s.2.

<sup>317</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.29. Buna karşılık, anahtar teslimi bir otel veya hizmet binası yapım işinin ihalesi sırasında, aralarında doğal bağlantı bulunması nedeniyle mal alım işinin konusunu teşkil eden masa, dolap, gibi malzemelerde aynı ihale ile temin edilmesi mümkündür.

edilmesine yönelik kiraya verme, satma işi ile mal veya hizmet satın alma işinin de bir arada ihale edilmesi mümkün değildir. Çünkü mal satışına ait işler 2886 sayılı Devlet İhale Kanun'un kapsamında olup, 4734 sayılı Kanun'un kapsamında olan mal alım işi ile bir arada ihale edilmez.<sup>318</sup>

## **9-İhale Konusunun Bölünmezliği İlkesi**

İdarelerin uymakla yükümlü oldukları temel ilkelerden biri de, “eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez” olmasıdır (KİK. m.5/3)

Bu ilke; yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalmak ve ihale dokümanlarına yabancı isteklilerin katılmalarını engellemek veya ihale ilan sürelerini kısaltmak uygulamasına meydan vermemek amacıyla getirilmiştir. Kanununun 13 üncü maddesinde yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerin ihale ilan süreleri ile yaklaşık maliyeti eşik değerlerinde altında kalan ihalelerin ilan araçları ve süreleri farklı düzenlenmiştir. Yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altındaki ihalelerin ilan süreleri kısa tutulmuştur.

Söz konusu kuralın amacı, ihalenin bölümlere ayrılarak eşik değer altında kalmasının sağlanamayacağı ve böylece eşik değer üstünde aday ve istekli olabilecek yabancıların haklarının korunmasıdır (KİK, m.8, 63). Eşik değerlerin altındaki ihalelerde ihalenin kısımlara bölünerek, sadece yerli isteklilerin katılması bu ilke ile engellenmektedir. Bununla birlikte söz konusu kuralın tersine yorumundan, eşik değer altında yaklaşık maliyet belirlenmiş ise, bunun kısımlara bölünerek ihale edilmesinde bir sakınca olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Yine aynı mantıkla, eşik değer üzerinde yaklaşık maliyeti bulunan ihalelerin, yine eşik değer üzerinde olmak üzere kısımlara bölünmesi imkanı da olmalıdır.<sup>319</sup>

Bu ilenin getirilmesi ile 4734 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde belirtilen eşik değerlerin altına düşmek için mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmesi önlenmiş olmaktadır.

Kanununun 63 üncü maddesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerinde altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması konusunda idarelerce ihale dokümanına hüküm koyabilme imkanı getirilmiştir. Buna karşılık, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde idarelerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, ihale konusu işlerin özelliği nedeniyle

---

<sup>318</sup> ACAR, a.g.e. s. 95

<sup>319</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.29.



yaklaşık maliyeti eşik değerler üzerinde olsa bile gerek rekabeti, gerekse hizmetin daha iyi ve etkili şekilde yerine getirilmesini sağlamak bakımından bile bir veya birden fazla kısımlara bölünmesi mümkündür. Örneğin, bir hizmet ihalesi olan temizlik işlerini hem rekabeti sağlamak hem de belli bir süre içinde görülmesini temin etmeyi sağlamak bakımından ihaleyi birkaç kısma bölmek mümkündür.<sup>320</sup>

## **10-ÇED Olumlu Belgesinin Alınması Zorunluluğu İlkesi**

Ödeneksiz ihale yapılamaması gereği yapım işlerinde arsası temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacaktır. Ayrıca, 4734 sayılı kanun gereği 5. maddesi gereğince gerekli olan işlerde ÇED olumlu belgesi alınması zorunluluğu yönünde hükümler getirilmiştir.<sup>321</sup> 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ile “İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz” denilmektedir. Beşinci fıkranın son cümlesi hükmüne göre, deprem, sel, heyelan gibi bir doğal afeti meydana gelmesi ve bu doğal afete bağlı olarak yapım işinin acilen ihale edilmesi gerekmektedir. Bu iki şarttan birinin olmaması durumunda ÇED raporu aranacaktır.

Uygulamada özellikle büyük altyapı gerektiren ihalelerden çoğunun (ÇED) Raporunun bulunmadığı bazılarında ise ihale yapıp işe başladıktan sonra söz konusu raporun alındığı görülmektedir. Sonradan alınan (ÇED) raporlarının gereğinin yerine getirilmesi ise çoğu kez keşif artışlarına ya da sözleşme kapsamında ödenmesi mümkün olmayan giderlerin yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle böyle bir kuralın getirilmesi isabetli olmuştur<sup>322</sup>

“Çevreci kamu alımları” terimi henüz bize yabancı olmakla birlikte uluslararası alanda kullanılmaktadır. Mevcut kamu alımları politikalarımız içerisinde yapım işleri için Çevresel Etki Değerlendirme Raporu istenmesi dışında bu alanda kapsamlı bir politikamız yoktur. Bizim de sadece yapım işlerine özgü değil, mal ve hizmet alımlarını da kapsayacak şekilde, ülkemizin çevre koruma politikaları ile uyumlu kamu alımları politikaları geliştirerek hayata geçirmek yönünde çalışmaları biran önce başlatmamız gerekmektedir. Yine sosyal ve

---

<sup>320</sup> ACAR, a.g.e. s. 96.

<sup>321</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.21.

<sup>322</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.76.

ekonomik bazı politikalar çerçevesinde kamu alımlarının bir araç olarak kullanılmasına uluslararası düzenlemelerde ve uygulamalarda sıkça rastlamaktayız.<sup>323</sup>

## **11-Sözleşmeyi Yapmak İsteyen Kişide Belli Bir Yeteneğin Aranması İlkesi**

4734 sayılı Kanun, idare ile sözleşme yapmak isteyen kişide belli bir teknik bilgi ve mali yeterliliğin aranmasını da öngörmektedir. Kanun, sözleşme yapmak isteyen kişiden teknik bilgi ve mali yeterliliğini kanıtlayacak bazı belgelerin istenebileceğini öngörmektedir(KİK md. 10). Ayrıca ihalelere ciddiyet kazandırmak amacıyla sözleşme yapmak için başvurmuş kişilerden teklif edilen bedelin %2'sinden az %4'ünden fazla olmamak üzere, danışmanlık hizmeti ihalelerinde ise, teklif edilen bedelin %2'sinden az olmamak üzere geçici teminat alınmasını da öngörmektedir(KİK md. 33).

## **12.Gizlilik İlkesi**

4734 sayılı yasanın 5'nci maddesinde bahsi geçen 'gizlilik' ten anlaşılması gereken şey, ihalenin gizli bir şekilde verilmesi ya da tekliflerin gizli bir şekilde açılması değildir. Kanun'un 9 uncu maddesinde yaklaşık maliyetin gizliliğinden, 60'ncı maddesinde yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik ilkesini ihlal edenlere uygulanacak yaptırım uygulanmasından bahsedilmektedir.<sup>324</sup> Bunlarla rekabetin sağlanması amaçlanmaktadır. Kamu ihalesini yapan idare ihale öncesinde yaklaşık maliyeti hesaplamak zorundadır. Alınacak mal ve hizmet ile yaptırılacak yapım işinin her türlü fiyat araştırması yapılarak, katma değer vergisi dışındaki yaklaşık maliyeti belirlenmektedir. Yaklaşık maliyet, dayanakları ile birlikte hesap cetvelinde gösterilmektedir.<sup>325</sup> Ancak, yaklaşık maliyetin 4734 sayılı Kanununun 9'ncü maddesine göre açıklanması yasaktır. Hesaplanan yaklaşık maliyet bilgileri ihale ilanı ve ön yeterlilik ilanında yer almamakta, isteklilere ve ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere de açıklanmamaktadır. Başka bir ifade ile ihale sürecindeki resmi olmayan kişilerin yaklaşık maliyet bilgilerine ulaşması mümkün değildir. Bu bağlamda, ihale sürecindeki resmi kişilerin yaklaşık maliyet bilgisini ifşa etmeleri ceza sorumluluğunu gerektirmektedir (KİK m.61) Bu ilke isteklilerin hepsine birlikte uygulandığından eşit muamele ilkesi ve rekabet ilkesine de

<sup>323</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s.8.

<sup>324</sup> GÖZLER, Kemal(2): **İdare Hukuku, İkinci Baskı**, Bursa, 2009 s.117.

<sup>325</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.26.

uygundur. İsteklilerin de ihale öncesi yaklaşık maliyeti öğrenmelerinin tespiti halinde KİK 17/b ve 58. Maddeye göre cezalandırılmaları söz konusudur.<sup>326</sup>

Aynı zamanda bu gizlilik; tekliflerin hazırlanması ve ihale yapıncaya kadar idareye intikal eden tekliflerin gizli kalması ve gizliliğin muhafazasını da içermektedir.<sup>327</sup> Ancak bu ilkeye göre kontrol yani idare içerisinde yaklaşık maliyetin isteklilere sızdırılmasının önlenmesi son derece zordur. Bu nedenle de bu tip davranışların önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması çok önemlidir.

## **G-İLKELERİN ETKİLEŞİMİ**

Kamu alımlarına hâkim olması gereken bu ilkeler arasında zaman-zaman olumsuz çatışmalar görülebilir. Bu nedenle de kamu alımları sistemi, bu amaçlar arasındaki dengeyi sağlamalıdır.

Buraya kadar incelenen ilkelerle, kamunun ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ya da yapım işinin en uygun fiyatla, en uygun kalitede ve en uygun zamanda elde edilmesinin temini ve kamu harcamalarının disiplin altına alınması sağlandığı için kamunun kaynak israfı önlenir. Bu ilkeler, tek-tek ihalelerde çok önemli amaçlara hizmet edebilirler ancak bu ilkelerden hangisine öncelik verileceği çok iyi tespit edilmelidir. Yoksa beklenen amaca her zaman ulaşamaz. Yani bu ilkelerin etkileşimi her zaman uyumlu olmayabilir.

‘Genel olarak bakıldığında saydamlık ve rekabet arasında bir denge kurulması ihtiyacı vardır. Yani ihaleye ilişkin bilgilerin yayınlanması zorunluluğu teklif sahiplerinin aralarında hileli olarak anlaşmaya varmalarını kolaylaştırabilir. Böyle bir sonuç ise rekabetin zarar görmesi ve yolsuzluğun teşvik edilmesi anlamı taşıyabilir. Dolayısıyla kamu alımlarında rekabet ilkesi ile saydamlık arasında da bir çelişki görülebilir. Bu tür bir çelişki diğer amaçlar arasında da yaşanabilecek bir durumdur. Buna ilave olarak, saydamlığın, güvenilirliğin ve rekabetin artırılması, beraberinde büyük ekonomik, ticari ve sosyal maliyetleri de getirebilir. Ancak her şeye rağmen, bu tür maliyetler uzun dönem için yapılan akıllı yatırımlar olarak değerlendirilmelidir. Çünkü bu ilkelerin egemen olduğu bir kamu alımları sistemi, sözü edilen maliyetleri fazlasıyla telafi edebilecek bir potansiyele sahiptir.’<sup>328</sup>

---

<sup>326</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.59.

<sup>327</sup> ACAR, a.g.e. s. 94.

<sup>328</sup> UZ, a.g.e. s. 62.

Dolayısıyla ilkelerin birbirleriyle çelişerek yarar yerine zarar vermesine engel olmak için kamu idarelerinin alım politikalarını bu ilkelerin birbirleriyle olan hassas ilişkilerine göre ayarlamaları gereklidir.

Etkinlik ve ayrımcılık yapmama arasındaki dengede oldukça hassastır. İhalelerde, objektif ve saydam bir karar alma süreci çok önemli olup teklif sahipleri ile pazarlık imkanı bazı istisnalar dışında mümkün değildir. Bu tür bir kısıtlama faydalı olmakla birlikte, isteklilerle pazarlık yapılmaması, kamu alımlarının diğer amaçlarından en uygun alım ve etkinlik ilkeleriyle çelişmektedir. İsteklilerle pazarlık yapılmaması, kamu kaynaklarının israfına neden olabilir. Ayrıca uygulamada, bu tür bir sınırlamanın takdir yetkisini kısıtlamasının yanında ihale sürecini uzattığı içinde eleştirilere uğramaktadır.

Yine, açık rekabet ilkesi ile en uygun alım ilkesi arasında ki hassas dengenin de gözetilmesi gerekmektedir. Bazı ihalelerde Açık rekabet idarelere zaman kaybettirdiği gibi, etkin bir stoklama ve kalite kontrol yönetimine de engel olabilir.

## **II-KAMU İHALE HUKUKUNUN TEMEL İLKELER İŞİĞİNDA İŞLEVİ**

### **A-YASADA YAPILMASI GEREKEN BAZI DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ**

İhale yasasının yukarıda sayılan amaçları ve yeniliklerine rağmen uygulamasında bir takım problemler bulunmaktadır. Kamu kuruluşlarının çoğunun yasa kapsamında yapması gereken ve yapım işleri ihalelerinde idarelerce uyulması zorunlu hususlar başlığında verilen işlemlerden özellikle uygulama projesini yapma hazırlıklarını yerine getirmediği görülmektedir.<sup>329</sup>

Kurumsal açıdan yapılan reformların devamı niteliğinde olmak üzere kamu alımları alanında profesyonel iş gücü yaratılması gereklidir. Kamu İhale Kurumu'nun meslek personelinin uzmanlaşması kamu alımları alanında profesyonel bir iş gücünün varlığı açısından yeterli değildir. İdarelerde bu iş ile ilgilenen kamu görevlilerinin de profesyonel olarak sadece bu konuda uzmanlaşmaları gerekmektedir. İstekliler genelde kamuda şartnameyi hazırlayan, teklifleri inceleyen kişilerin yetkin ve kararlı olmamalarından yakınıyorlar. Kamuda bu işi yapanların birçoğu bunu ikinci görev olarak yapmaktadır ve sorumluluk /yetki arasındaki dengesizlik dolayısıyla çekingen davranmaktadırlar. Bu nedenle kamuda alımlarla ilgili görevlerde bulunanlar bunu bir "meslek" olarak yapmalı, özlük hakları

---

<sup>329</sup> COŞGUN, a.g.m. s.3.

ve sorumlulukları bu çerçevede belirlenmeli ve buna yönelik mesleki eğitim almaları sağlanmalıdır. Kısacası kamu da kamu alımlarından sorumlu profesyonel bir iş gücünün oluşturulmasına yönelik bir politika belirlenmelidir.<sup>330</sup>

Kamu alımlarına yönelik bazı hususların takip ve yerine getirilmesine yönelik olarak bilgi işlem teknolojilerinden yararlanmanın önü açılmış bulunmaktadır. Kamu İhale Kurumu yasaklarının takibi, ihale istatistikleri üretilmesi, standart formlar ve tip sözleşme ve şartnameler hazırlanması gibi alanlarda da en son teknolojiyi kullanarak sektöre yol göstermeye devam etmektedir.

Ülkemizde, kamu kurumlarındaki mal/hizmet alımlarının, gelişen bilgisayar teknolojisini de kullanarak daha şaibesiz yapılmasını sağlamak ve ülke kaynaklarında israfı önlemek için saydamlık – şeffaflık adına yapılabilecekler üzerine, aynı zamanda modern devlet anlayışını gösterir bir hale getirilmesi gereklidir. İhale yapan/yapacak bir kurumun ihale aşamalarını gösterir bilgisayar ortamında var olan sayısal bilgilerini, kontrollü bir şekilde, istekli firmalara internet ortamında, kurumla başkaca herhangi bir iletişime geçilmeden güncel olarak aktararak, alımlarda olabildiğince Kamu İhale Kanunu gereği saydamlık yaratmak ve modern devlet anlayışı gereği olabildiğince ihalelerde şeffaflık oluşturulmaya gayret edilmelidir.<sup>331</sup>

Elektronik Kamu Alımları Platformu'nun kurulmasıyla ihale dokümanlarının hazırlanması, tekliflerin hazırlanıp sonuçlandırılması tamamen e-ihale ile yapılacak. E-ihale sisteminin işlemeye başlamasıyla kamuda yılda milyarlarca TL.'lik tasarruf sağlanabileceği öngörülmektedir.

Kamu alımlarında genellikle tam rekabet şartlarının oluşturulamaması, mevzuatın taraflı veya farklı algılarla yorumlanabilmesi, ihalelere etkin katılımın sağlanamaması ve ihalelere ilişkin yolsuzluk ve usulsüzlük algısının kamuoyunda yerleşmesine ilişkin sorun yaşanmaktadır. Elektronik ihalelerin tüm bu sorunların çözümünde önemli bir araç olacağına inanıyoruz. Elektronik ihale ile kamu alımları sürecinde şeffaflığın, eşitliğin, katılımın, rekabetin artırılmasının, alımlarda güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin, kaynakların verimli kullanılmasının ve ihtiyaçların uygun şartlarla, zamanında karşılanmasının sağlanacağı bir kamu alımları piyasası oluşturulması amaçlanmaktadır.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s.8.

<sup>331</sup> **Kamu Mal / Hizmet Alımlarında Veri Tabanı ve İnternet Uygulaması ile Oluşan Saydamlık**, İstanbul, [www.cabitas.com](http://www.cabitas.com), 01.03.2010, s.1.

<sup>332</sup> GÜL, Hasan: **Yılbaşından İtibaren Tüm İhale İlanları ve İhale Sonuç Bildirileri Elektronik Ortamda Kamu İhale Bülteni'nde Yayımlanacak**, İstanbul, [www.tumgazeteler.com](http://www.tumgazeteler.com), 24.11.2009, s.1.

Kamu ihalelerindeki amacın en kaliteli mal ve hizmeti en uygun fiyatla tedarik etmek olduğundan, kamu ihalelerine girmeyi engelleyen tutum ve davranışlar kısaca “iş ve meslek ahlakına aykırı davranış” olarak nitelendirilmiştir. Bu ölçüt 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda açık şekilde belirlenmiştir.. Bu ölçütün açıkça belirlenmesi ve idareye tanınan inisiyatiflerin en aza indirilmesi temenni edilmektedir<sup>333</sup>

KOBİ’ler tüm ekonomilerde olduğu gibi ülkemiz ekonomisinin de itici gücü konumundadır. Kamu alımlarından daha fazla pay almaları sağlanmalıdır. Bunun için de bu tür işletmelerin kamu alımlarına ilişkin kuralları anlayıp teklif hazırlayıp sunabilmeleri için eğitim unsurunu gerekse ortak girişim alt yüklenici gibi enstürmanların kullanımının yaygınlaştırılması gibi önlemleri içeren KOBİ’lerin kamu alımlarına katılımının önünü açacak bir strateji geliştirilmeli ve bu doğrultuda uygulamalar başlatılmalıdır.<sup>334</sup>

Kamu ihaleleri alanında görülen yolsuzluklar, daha ziyade gizlilik ve takdir hakkının var olduğu alanlarda görülmektedir. Bu sakıncaları ortan kaldıran düzenlemelerin yapılması yolsuzluk alanını daraltacak, var olan yolsuzlukların da görülür hale gelmesini sağlayacaktır.<sup>335</sup>

Yeni sistemin tanıtılması ve öğretilmesi de reformun başarısı açısından önemli bir faktördür. Buradan hareketle yeni kanunların uygulamasına yönelik ikincil mevzuatın hazırlanmasında detaylı, basit ve kullanışlı birer rehber olmaları güdüsü ile hareket edilmiş ayrıca bu konuda rehber kitaplar da çıkarılmıştır. TOBB gibi sivil toplum kuruluşlarının katkısı ve liderliği sağlanıp sürdürülmesi de çok önemlidir. Ayrıca Kamu İhale Kurumu’na kamu kurum ve kuruluşların ihtiyaçlarına yönelik paket eğitim programları da verilmektedir. Küreselleşen ekonomide yer almak isteyen ülkemiz müteşebbislerinin ihtiyaçlarına yönelik çalışmalara da özel önem verilmelidir.

Kamusal denetimin zayıflatılarak ihale süreçlerinin Kanun’un kuruluş felsefesini oluşturan açıklık ve kaliteli rekabet anlayışından uzaklaştırarak kamu kaynaklarının rasyonel bir biçimde kamu yararına kullanımında sıkıntılar yaratacağı çok açıktır.

Ülkemizin kamu alımları politikasının şu an için bize yabancı olsa bile yakın gelecekte karşımıza çıkacak bazı konuları da içerecek şekilde yeni bir yaklaşımla ele alınması

---

<sup>333</sup> DOĞANYİĞİT, a.g.m. s. 77.

<sup>334</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s.7,8.

<sup>335</sup> KORTUNAY, Ayhan ve SEZER, Yasin: **Kamu İhale Kanunu’nun 63. Maddesinin AB. Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi** A.Ü.H.F.D. C.56 Sayı 3, Ankara, 2007, s. 155.

gerekmektedir. Bu yapılırken gerek kamu gerekse özel sektörden kamu alımlarına katılanların tecrübe ve isteklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

AB'nin yeni direktiflerinde yer alan çerçeve anlaşmalar dinamik alım sistemleri gibi bazı teknik konuların da ülkemiz mevzuatına uyarlanması halinde uygulamada karşılaştığımız bazı sorunları gidermede yardımcı olacağı düşünülebilir. Özellikle çerçeve anlaşmalar ihtiyaç duyulacağı kesin ancak ne zaman ve ne miktarda ihtiyaç duyulacağı önceden kestirilemeyen mal ve hizmetlerin alımında karşılaşılan sıkıntıları ortadan kaldıracaktır.<sup>336</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun çıkarılışındaki mantığa uygun olarak kapsamın genişletilmesi gerekir. Sürekli istisnalarla çok önemli kamu alımlarının kanun kapsamından çıkartılmış olunması 4734 sayılı yasanın oluşturulma amacına ve ruhuna uygun değildir. Bu nedenle de kanunun sürekli istisnalarla kapsamının daraltılması haklı olarak yoğun eleştirileri de beraberinde getirmiştir.

## **B-İDEAL BİR KAMU İHALE DÜZENİ NASIL OLMALIDIR?**

Kamu ihale sisteminin etkili bir biçimde uygulanması, toplumun farklı bütün kesimlerine olumlu bir şekilde yansımaya sahiptir. Kamu ihale sistemi ile amaçlanan kaynak israfının önlenmesi ve yolsuzlukların en aza indirilebilmesini sağlayacak olan önlemler nelerdir? Öncelikle demokratik kuralların varlığı ve bunların iyi işletilmesi gerekmektedir. İşadamları siyasetçi ve bürokrat üçgeninde meydana gelen siyasi politik ve ekonomik rantın kamu aleyhine çalışmasını önlemek için demokratik kuralların sadece varlığı yeterli olmayıp aynı zamanda bu kuralların yaşama geçirilmesi de hayati önemi haizdir.

Avrupa Birliği etkin bir kamu alım sisteminin yalnızca kamu hizmetlerinin iyileştirilmesi, ekonomik büyüme, rekabetçi bir yapı ve yeni iş olanaklarının yaratılmasına değil; aynı zamanda rüşvet ve yolsuzluklarla mücadeleye de önemli katkı sağlaması bakımından teşvik etmektedir. Bu çerçevede sistemin başarısı, genel olarak alım yöntemi olarak benimsenen ihalelere olan katılımın olabildiğince geniş sağlanması ile mümkündür. Bu çerçevede Avrupa Komisyonu, ihalelere katılımın, özellikle küçük ve orta boy işletmelerin katılımının, artırılması bir başka deyişle ihalelerde rekabetin sağlanması bakımından gerekli önlemlerin alınmasını istemektedir. Bu amaçlar doğrultusunda kanun kapsamı bakımından yapılacak değişikliklerin zaruri haller veya özel durumlar ile sınırlı tutulması gerekmektedir.<sup>337</sup>

---

<sup>336</sup> [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr), a.g.m. s.8.

<sup>337</sup> PARLAK, a.g.r. s.4.

İdarenin yapacağı sözleşmelerde, hem en yetenekli kişilerin bulunması ve hem de yolsuzluk şüphe ve söylentilerinin önlenmesi amacıyla, sözleşme konusu işin herkese duyurulması ve mümkün olduğu kadar çok sayıda kişinin ihaleye katılmak üzere başvurmasının sağlanması gerekir.

'Fiyatta rekabet, özellikle aşırı düşük fiyat durumunda olduğu gibi, mal ve hizmetin kalitesi ile teslimatındaki sorunları da beraberinde getirebilir. Ancak bu durumun kısa vadeli sakıncaları olmakla beraber uzun dönemde kalıcı bir ekonomik büyümeye şeffaflığın katkısı yadsınamaz.'<sup>338</sup>

Tüm ihale sisteminin işleyişi nesnel ve adil olmalıdır. Teklif sahiplerine tekliflerini hazırlamak ve ibraz etmek için yeterli süre tanınmalıdır. İhale belgeleri, tüm olası teklif sahiplerinin teklif verebilmelerini sağlayacak biçimde açık ve erişilebilir olmalıdır. Seçme ve ihaleyi verme kriterleri nesnel olmalı, ayrımcılık yapmamalı ve tekliflerin nesnel esaslara göre değerlendirilmesine olanak tanınmalıdır. Teklifler, genellikle sadece fiyat bazında değerlendiriliyor olsa da, ekonomik açıdan daha avantajlı teklifin belirlenmesi için bir dizi nitel ve nicel gösterge de değerlendirmeye dahil edilebilir. İhale kurallarının alıcılar tarafından ihlalinin önlenmesi ve ihlalin giderilmesi için ulusal mahkemelerde veya bağımsız mahkemelerde teklif verenlere açık başvuru yollarının bulunması da gerekmektedir.<sup>339</sup>

Kamu ihalelerinde istekliler arasında rekabet teşvik edilerek kamu sektörü kaynaklarının en etkin biçimde kullanımına yardımcı olunmalıdır. Rekabete açık, şeffaf ve ayrımcılık gözetmeyen kamu ihale pazarlarının yaratılması gerekmektedir. Bu durum ihaleye duyarlı mal ve hizmetlerin serbest olarak hareket etmesini, dolayısıyla da vergi mükelleflerinin ve kamu hizmeti tüketicilerinin paralarının karşılığını almasını, tüccarlarımızın iç pazarda ve dünya pazarlarında rekabet gücünün artmasını, kaynakların verimli kullanımını, ekonomik gelişmeyi ve istihdam yaratılmasını sağlayacaktır. En az bu saydıklarımız kadar önemli bir husus da, kamusal ve yarı kamusal kuruluşlara daha iyi kalitede mal ve hizmeti daha iyi fiyattan satın alma fırsatı tanınarak rekabetin teşvik edilmesi suretiyle ekonomik gelişmeye katkıda bulunulacak olmasıdır.

Türkiye, siyasal iktidarların kişilere özgü, iktidarı korumaya yönelik düzenleme girişimleri ile dünya yolsuzluk algılama endeksinde sicili oldukça kötüdür. Bu gidişe dur

---

<sup>338</sup> UZ, a.g.e. s.32.

<sup>339</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.3.



denilmedikçe yolsuzluk ve yoksulluğun en önemli problemler olarak gündemin baş sıralarında yer almaya devam edeceği açıktır.

Kamu fonlarının kullanılmasında ortaya çıkan rüşvet ve yolsuzlukları kolaylaştırıcı etken saydamlık eksikliğidir. Saydam ve yasal kurullarla netleştirilmiş bir ortamda rüşvet ve yolsuzluk imkânsız değildir ama oldukça zordur. Bu nedenle genellikle az gelişmiş ülkelerde kötü niyetli siyasilere işadamları ve bürokratların en büyük çabası kamu harcamalarında saydamlığın engellenmesini sağlamaya yöneliktir. Önlem alınmazsa da bu amaçlarına kolayca erişebilirler.<sup>340</sup> Bu nedenle de açıklık ve şeffaflık, hukukun üstünlüğü, kanun önünde eşitlik ve hesap verebilirliğin sağlanması için gerekli araçlardır.<sup>341</sup> Açık ve şeffaf ihale, sadece isteklilere daha fazla fırsat yaratmakla kalmamakta, aynı zamanda, kamu parasının, suiistimal edilmesi önünde önemli bir engel teşkil etmektedir. Satın alımlarını açık bir şekilde gerçekleştiren bir kamu idaresi, isteklilerin bir iş ortağı olarak bu idareye duyduğu güvenin artmasına önemli katkıda bulunmaktadır. Aynı zamanda, bunun, ülkenin genel ticaret hukuku sistemine duyulan güveni artırarak yaratacağı daha geniş etkileri de mevcuttur. Ortaya çıkan tasarrufların net etkisi, kamu harcamalarının azalmasıdır. Kamu maliyesinde daha iyi bir dengeye katkıda bulunmasının yanı sıra, azalan harcamalar, hızla gelişen ekonomiler üzerindeki enflasyonist baskıların da soğumasına yardımcı olmaktadır.

Özellikle fiyatın belirlenmesinde önem taşımaktadır. Kamu ihalelerine katılanların anlaşılabilirliğe düştükleri takdirde bir daha ihale alamamak korkusuyla dava açmaktan çekindikleri görülmektedir. Nitekim yakın zamanlara kadar ihaleci kamu kuruluşlarının katılımcılardan -daha önce sonuçlanmış veya süregelen davaları olup olmadığını- sormaları anlamlıdır. 4734 sayılı KİK ile getirilen sistemde bu tür sorulara yer olması düşünülemez.<sup>342</sup> Bu nedenle de buna aykırı davranışları ciddi şekilde caydırıcı önlemlerin alınması zorunludur.

Kamu satın alımlarında rekabet olması ekonominin tüm aktörlerinin menfaatinedir. Rekabete açık ihaleler, hükümetlerin kamu fonlarını daha etkin bir biçimde kullanmasını sağlamakta, endüstriye daha büyük ticari fırsatlar sunmakta ve tüketicilere kamu organlarına transfer edilen fonların daha etkin bir biçimde kullanılması ve sağlanan hizmetlerin yüksek standartta olması güvencesini vermektedir. Bu, malların rekabete açık bir şekilde teslimini teşvik etmekte ve sanayiye de etkinliğini arttırmaya zorlamaktadır. Aynı zamanda sanayide yeniliklerin benimsenmesini hızlandırmakta ve yatırımı ve gelişmeyi teşvik etmektedir. Buna

---

<sup>340</sup> KURTULUŞ, Erciş: **Kamu Harcamaları Saydamlık**, İstanbul, [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com) 11.01.2010, s. 1.

<sup>341</sup> KUZZEY, a.g.m. s. 66.

<sup>342</sup> AKILLIOĞLU, a.g.m. s. 5.

ilave olarak, yerel ekonominin rekabet gücü arttıkça yurt dışında daha çok ihale kazanılabilmekte ve dünya pazarları içerisindeki pay artmaktadır. Kamu ihalelerinin rekabete açılmasıyla Türk sanayi, kamu kesiminin taleplerine ve iç rekabete yanıt verir hale gelirken uluslar arası boyutta daha rekabet edebilir bir konuma erişecektir. Buna ilave olarak, Türk sanayi, ihaleleri kazanmak için ortak girişimler oluşturacak olan yabancı firmalardan, bu firmalar taahhüt işlerinin bir kısmını yerel olarak gerçekleştirmek zorunda olacakları için, Türk şirketleri önemli projelerde taşeron olarak hareket edecek ve beceri ve tecrübe elde edeceklerdir. Ayrıca kamu ihalelerinin rekabete açılması bir yandan gerek kalite ve gerekse maliyet açısından en iyi sonuçları doğurarak kamuya ait paranın daha etkin bir biçimde tahsisinin sağlanmasını mümkün kılmaktadır.<sup>343</sup>

Kamu ihalelerinde rüşvet ve zimmet olaylarının önlenmesi için kamu görevlilerinin ücretleri yaşamlarını idame ettirecek seviyenin üzerinde olmalıdır. Bu husus kamu görevlilerinden kaynaklanan suiistimalleri tamamen yok edemese de asgariye indirmede oldukça önemli rol oynayacaktır.

Tüm kamu görevlileri yılda bir kez kendilerine, eşlerine ve bakmakla yükümlü oldukları çocuklarına ve diğer kimselere ait bütün gelir, mal ve mülkü bir Mal Bildirim Beyannamesi ile beyan etmelidirler. Ülkemizde bu amaçla 1990 yılında 3628 sayılı kamuoyunda Nereden Buldun Yasası olarak bilinen yasa yürürlüğe konulmuştur. Ancak bu yasa tüm seçilmiş ve atanmış kamu görevlilerinin mal bildiriminde bulunmasını şart koşmamaktadır. Örneğin, Cumhurbaşkanı kapsam dışıdır. Bu nedenle istisnasız tüm kamu görevlileri bu yasanın kapsamına dahil edilmelidir.

Toplumda saygınlık kazanmış, belirli vasıf ve özelliklere sahip kişilerden oluşacak yarı resmi ve gönüllü bir Ombudsman kurumu gereklidir. Hiçbir yaptırım olmayacak böylesine bir Ombudsman kurumunun temel görevi yolsuzluk olaylarını araştırmak ve sonuçlarını bir rapor halinde ilgili makamlara bildirmek olmalıdır. Ombudsmanların (gönüllü kamu denetçilerinin) seçimi, görev ve yetkileri ile ilgili esaslar devlet tarafından tespit olunmalıdır.<sup>344</sup>

Hükümetlerin hedefi, kamu alımındaki maliyetleri en aza indirmek ise, karşılaştırmalı avantaja sahip olmadığı sektörlerde yerli isteklilerin desteklenmesi gerekir. Diğer yandan eğer maliyetlerin düşürülmesinin yanı sıra yerli firmaların karının artırılması, kamu alımlarındaki hedefler arasında ise, yerli firmaların desteklenmesi gerekir. Ancak bu

<sup>343</sup> [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com), a.g.m. s.2.

<sup>344</sup> ERDEM, a.g.e. s.114.

destekleme sektörlerine göre farklılık göstermelidir. Yani, karşılaştırmalı avantaja sahip olduğu sektörlerde, karşılaştırmalı avantaja sahip olmadığı sektörlerle göre daha az oranda bir yerli tercih uygulanmalıdır. Ancak bütün bu söylenenlere rağmen, yerli tercih uygulamaları, her ne kadar kısa dönemde kullanılabilir görünse de, uzun dönemde ekonomi üzerinde olumsuz etkilerinin olabileceği göz ardı edilmemelidir.<sup>345</sup>

Kamu alımlarının ekonomi içerisinde önemli bir yer tutması ve bu alımların ihale usulüyle gerçekleştirilmesi, yapılan ihalelerde rekabetin sağlanması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Ayrıca özelleştirme gibi bazı satış işlemleri de son yıllarda önem kazanmıştır. Kamunun, diğer politika hedefleri sağlanmak koşuluyla, alımlarını olabilecek en düşük fiyattan, satışlarını da olabilecek en yüksek fiyattan yapabilmesi, yapılan ihalelerde rekabetin sağlanmasına bağlıdır.<sup>346</sup>

---

<sup>345</sup> UZ, a.g.m. s. 38

<sup>346</sup> Özel İhtisas Komisyonu Raporu: **Rekabet Hukuku ve Politikaları, Dokuzuncu Kanunun Planı 2007/2013**  
Yayın No: DPT 2723, Ankara, 2007, s. 53.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### KAMU İHALE HUKUKU BAĞLAMINDA KAMU İHALE SÜRECİ, İHALEYİ YAPACAK İDARİ ORGANLAR VE İHALENİN DENETİMİ

Çalışmanın bu bölümünde ilk olarak kamu ihale sürecinde ihale usulleri ve ihale ele alınarak sonra bu süreçteki idari organlar, daha sonra ise kamu ihale hukukunun temel ilkeleri ışığında ihale işlemlerinin denetimi incelenecektir.

#### I-KAMU İHALE SÜRECİNDE İHALE USULLERİ VE İHALE

##### A-İHALE USULLERİ

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda temel ihale usulleri olarak kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, açık teklif usulü(açık artırma ve eksiltme usulü) pazarlık usulü, yarışma usulü olarak 5 çeşit ihale usulü öngörülmüştür.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise uluslararası ihale uygulamalarına paralellik sağlamak amacıyla; temel ihale usulleri olarak açık ihale usulü, belli İstekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü, doğrudan temin usulü ve tasarım yarışmaları olmak üzere 5 çeşit ihale usulü öngörülmüştür.(m.18-23)

Sonradan 30.07.2003 tarihinde 4964 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle diğer ihale usullerine göre önemli farklılıklar içeren doğrudan temin usulü “esasen bir ihale usulü olmadığı” gerekçesi ile ihale usulleri arasından çıkartılmıştır. Uygulamada yaygın olarak kullanılan ihale usulleri kanunda; a) Açık İhale Usulü, b) Belli İstekliler Arasında İhale Usulü, c) Pazarlık Usulü olarak yer almışlardır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda temel ihale usulleri olarak, açık teklif usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü göze çarpmaktadır. Ancak kanunun belli istekliler arasında ihale usulünü düzenleyen 20 inci maddesinde bu usule ‘açık ihale usulünün uygulanamadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesinde’ başvurulabileceği belirtilmiş olduğundan, kanunun esasen öncelikli usul olarak açık ihale usulünü benimsediği görülmektedir.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> SARI, Mehmet: **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22 inci Maddesinin (d) bendine göre ihtiyaçların Temininde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Alternatif öneriler**, Belediye Dünyası Dergisi CMK - 11 S-3, Mart, Ankara, 2010, s. 51.

## 1-Açık ihale usulü

Rekabetçi teklif usulü olarak ta adlandırılan bu ihale yöntemi ile en yüksek düzeyde rekabet, tarafsızlık ve saydamlık elde edilmekte olup bu nedenle daha az bir rakamla daha kaliteli bir alım yapılabilmektedir.<sup>348</sup> 4734 sayılı Kanun'da temel ihale usulleri, "açık ihale usulü" ve "belli istekliler arasında ihale usulü" dür.

4734 sayılı Kanun'un 19. Maddesine göre açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirlenmiştir. Uygulamada en yaygın usul olarak açık ihale usulü kullanılmaktadır.

## 2-Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Bu usulde herke değil, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda ancak, idarece davet edilecek belirli isteklilerin teklif verebileceği bir usuldür.<sup>349</sup> 4734 sayılı KİK'nun 20. Maddesinde yer alan belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Bu ihale usulünün uygulanmasında ön yeterlik ilanı yapılması zorunluluğu getirilerek, bu ihale usulü için özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanmadığı işlerle sınırlı tutulmuştur.<sup>350</sup> Böylece 2886 sayılı DİK'nda yer alan ve uygulamada yaygın olarak kullanılan idareleri şaibe altına sokan ve yakınmalara neden olan davetiye usulü ihale uygulamasına 4734 sayılı KİK'nun getirdiği bu ihale usulü ile son verilmiştir. İdareler, artık belirli sayıda kişiyi davet etme seçeneğine sahip olmayıp, ilanla istemiş oldukları koşulları karşılayan tüm isteklileri ihaleye davet etmek zorundadırlar.

Bu usule göre yapılacak ihalelerde adayların başvurularını hazırlayabilmeleri için en az 25 gün süre tanınarak ön yeterlik ilanı yapılır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10 uncu maddesine uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme ölçütlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilemez. Yeterli olduğu tespit edilen bütün adaylara tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az 40 gün süre verilerek ihaleye davet mektubu gönderilir.<sup>351</sup>

---

<sup>348</sup> UZ, Abdullah: **Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi ve İdari Denetim**, A.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005. s. 94.

<sup>349</sup> GÖZLER(2), a.g.e. s.122

<sup>350</sup> ÇOŞGUN, a.g.m. s.2.

<sup>351</sup> ÇİÇEK, a.g.t. s. 7.

Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayan adaylara da yeterli bulunmama gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10 uncu maddesine uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının 5'ten az olması veya teklif veren istekli sayısının 3'ten az olması halinde ihale iptal edilir.

Teklif veren istekli sayısının 3'ten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.<sup>352</sup>

Kanunda yer alan düzenlemede “belli istekliler arasında ihale usulü” nün koşulları ile ilgili tanım ve ayrıntıya yer verilmemesi sebebiyle, geniş bir yorum yapılarak açık ihale usulü dışına çıkılma olasılığı bulunduğundan, söz konusu kural eleştirilmektedir. “Belli istekliler arasında ihale usulü” ne ilişkin koşulların sayma yolu ile belirlenmesi veya netleştirilerek, idareye tanınan takdir yetkisinin en aza indirilmesi olumlu olacaktır.<sup>353</sup>

4734 sayılı KİK ile bu ihale usullerinde AB uygulamalarına paralel olarak “ekonomik açıdan en avantajlı teklif esası getirilmiştir. Kanuna göre, ekonomik açıdan en avantajlı teklif, en düşük fiyat esasına göre belirlenebileceği gibi, bunun mümkün olmadığı durumlarda işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurların da dikkate alınması suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenebilecektir.<sup>354</sup>

### **3-Pazarlık usulü**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21 inci maddesinde hangi hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Pazarlık usulü ile yapılabilecek işler, uluslararası mevzuata paralel bir şekilde özelliği olan ve ivedi olarak yapılması gereken işlerle sınırlandırılarak, iki aşamada gerçekleştirilmek üzere teknik şartların da görüşüldüğü bir yöntemle yeniden belirlenmiştir. Buna göre pazarlık usulü; 4734 sayılı kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği, idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile

---

<sup>352</sup> ÇİÇEK, a.g.t. s. 8.

<sup>353</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.252.

<sup>354</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.13.

gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usul olarak tanımlanabilir.

“Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması” pazarlık usulü kapsamındadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için ise, savaş, seferberlik ya da terör gibi hadiseler sebebiyle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğu bulunmalıdır.

Böylece idarelerin, diğer ihale usulleri ile ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için yeterince sürelerinin olmaması halinde ihtiyaçlarını pazarlık usulü ile karşılayabilmelerine imkan tanınmaktadır.<sup>355</sup>

#### **4-Doğrudan Temin**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, yukarıda değinilen üç ihale usulünün dışında “doğrudan temin” ve “tasarım yarışmaları” olmak üzere iki alım yöntemi daha benimsemiştir. İşin doğası gereği ilan yapılmaksızın ihtiyacın belirli bir istekliden karşılanmasının kaçınılmaz olduğu durumlar dikkate alınarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 22 inci maddesinde doğrudan temin usulü düzenlenmiştir.<sup>356</sup> Doğrudan temin, kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul olarak tanımlanabilir. Ancak, doğrudan temin 4734 sayılı kanunda 30.07.2003 tarihinde yapılan değişiklikle ihale usulü olmaktan çıkarılarak sadece bir alım türü olarak belirlenmiştir. Ancak, yukarıda da değinildiği gibi doğrudan temin 4734 sayılı kanunda 30.07.2003 tarihinde yapılan değişiklikle ihale usulü olmaktan çıkarılarak sadece bir alım türü olarak belirlenmiştir. Doğrudan temin, doğası yarışma olan, ihale ile alınamayacak nitelikteki, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihale yapılmaksızın temin edilmesini amaçlamaktadır. İhale masraflarının alınacak malın bedeline göre azımsanmayacak oranda olduğu ihalelerde yine doğrudan temine izin verilmiştir.<sup>357</sup>

Bu yönteme istinaden idareler, ilan yapmadan, ihale komisyonu kurmadan ve 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde yer alan yeterlik kriterlerini arama mecburiyeti bulunmadan, ihale yetkilisi tarafından görevlendirilecek kişi veya kişilere piyasada fiyat araştırması yaptırarak ihtiyaçları doğrudan temin edebilmektedirler. Yasanın 22.maddesinde belirtilen

<sup>355</sup> KARAARSLAN, a.g.m. s.1.

<sup>356</sup> ÇOŞGUN, a.g.m. s.2.

<sup>357</sup> DEMİRBOĞA, a.g.e. s.59.

hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın karşılandığı bir alım türüdür.<sup>358</sup>

Kanun; esas itibariyle pek çok çevre tarafından eleştirilen ve suiistimallere açık olan “Emanet Usulü” iş yaptırılmasını ortadan kaldırmıştır. Bunun yerine idarelerin günlük rutin işlerini görmesi maksadına matuf olarak “doğrudan temin” usulünü getirmiştir. Doğrudan temin usulü Kanunda belirtilen esaslara uygun kullanıldığında, idarelerin günlük ve acil ihtiyaçlarının süratle ve bürokratik engellere takılmadan giderilmesine imkan vermektedir. Ancak unutulmamalıdır ki; doğrudan temin hiçbir zaman esas temin usulü olamaz. İdareler her halükarda açık ihale usulünü esas ihale yöntemi olarak kabul etmeli ve tedarik faaliyetlerinde şeffaflığı ve açıklığı esas almalıdırlar. Doğrudan temin ancak kanunda belirtilen şartlar yerine geldiğinde kullanılabilen bir istisna temin usulü olarak kabul edilmelidir.<sup>359</sup>

Bu maddenin kanuna konulmasındaki amaç idarenin acil ihtiyaçlarını karşılamak ve özelliğinden dolayı temin edilmesi güç olan ihtiyaçlarını zamanında karşılanmasıdır. Ancak uygulamada kamu idareleri ihale kanununa uymamak için genelde doğrudan temin usulü kullanılmaktadırlar.<sup>360</sup>

İdareye geniş takdir yetkisi tanıyarak ihtiyaçların doğrudan temin edilmesini, ihale yapmaktan kaçma usulü haline getirmek şüphesiz Kanuna aykırı olacak ve ilgililer hakkında yaptırım uygulanmasını gerektirecektir. Bu nedenle bu yolun kullanılmasında mutlaka Kanun’da öngörülen koşulların varlığı aranmalı ve bu konuda yapılan idari ya da yargısal denetimlerde oldukça titiz davranılmalıdır. Kanun’daki düzenlemeyi hukuka aykırı olarak kullanan kamu görevlileri hakkında mutlak surette idari ve cezai yaptırım uygulanmalıdır.<sup>361</sup>

Doğrudan temin usulünde problem kamu ihale yasasının prosedürlerini yerine getirmek gibi zorunluluk olmayıp ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilmesidir. Kamu idareleri, piyasa fiyat araştırmasını ciddi olarak yapmalıdırlar. Doğrudan temin usulünde çoğu kamu idaresi, piyasa fiyatı araştırması yapmak yerine ihtiyacını karşılamak istediği firmadan fiyat teklifi alarak ihtiyacını o firmadan karşılama yoluna gitmektedir. Bu durumda genelde bir kamu idaresinin tüm ihtiyaçlarını aynı veya birkaç firmadan karşılaması sonucunu ve 4734

---

<sup>358</sup> PEKER, a.g.m. s. 2.

<sup>359</sup> ATILBAZ, a.g.e. s.106.

<sup>360</sup> PEKER, a.g.m. s. 2.

<sup>361</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.253.



salı Kamu İhale Kanunu'nun 5.maddesinde sayılan rekabet ilkesinin işlememesi sonucunu beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla kamuoyunda idarecilerin kendileriyle çıkar ilişkisi içerisinde oldukları firmalardan ihtiyaçlarını karşıladıkları kuşkusu yaygınlaşmaktadır.

Kamu İhale Kurumu'nca hazırlanan Uygulama Yönetmelikleri ile uygulama birliği ve rekabetin sağlanabilmesi amacıyla isteklilerin ekonomik ve mali yeterliliği ile mesleki ve teknik yeterliliğin belirlenmesinde idarelerce istenilebilecek ve istenilmesi zorunlu olan ekonomik ve mesleki kriterler düzenlenmiştir.

Doğrudan temin usulün bir başka problem olan noktası ise 22.maddenin (d) bendine göre belli bir miktara kadar idarelerin doğrudan temin ile ihtiyaçlarını karşılayabilmeleridir. Kamu İhale Kurulu her yıl bu miktarı yayınladığı tebliğ ile belirtmektedir. Ancak kamu idareleri ihtiyaçların 22.maddenin (d) fıkrasına kapsamına almak için kısımlara bölmektir. Böylece doğrudan temin usulü devreye girmektedir. Bu da Kamu İhale Kanunu'nun 5 inci maddesinde sayılan ilkeleri ihlal anlamına gelmektedir.

Doğrudan temin usulünün yukarıda belirttiğimiz problemleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihalede rekabet ve açıklık ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde çıkarılan yasa böylece amacından saptırılmış oluyor. Kıt olan ülkemizin kaynakları doğrudan temin usulüyle israf edilmektedir. Bu konuda suiistimalleri önleyecek yasal düzenlemelerin acilen yapılarak doğrudan temin usulünün ülkemizin koşullarına uygun olacak şekilde yeniden düzenlemek gerekiyor.<sup>362</sup>

## **B-İHALE**

İhale hukuki bir süreci ifade etmekte olup, gerekli ilk idari işlemlerle başlayıp kanuni ve teknik bilgi ve belgelerle onaylanma aşamasına gelen, yetkili tarafından onaylandıktan sonra ise ihale tamamlanmış olur.<sup>363</sup>

KİK kapsamındaki idarelerin her türlü kaynaktan karşılanan "mal ve hizmet alımları ile yapım işleri"nin ihalelerini düzenleyen, genel bir kanundur (KİK m.2).Bu ihale konularının istekliler arasında seçilecek birisi üzerine bırakılmasında sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler, ihale süreci işlemleri olarak KİK'nun konusudur.<sup>364</sup>

İlk adımı ihtiyaç belirlemesi ile başlayan sözleşme yapılması aşaması ile tamamlanan süreç olarak tanımlanabilir. Bu süreç birbirini izleyen yedi aşamada gerçekleşmektedir.

---

<sup>362</sup> PEKER, a.g.m. s. 2.

<sup>363</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s.19.

<sup>364</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 18.

Kanunun 24 ila 27 inci maddelerinde ele alınmıştır. Bu aşamalar sırasıyla şöyledir: 1-Hazırlık aşaması, 2- ilan aşaması, 3- ihale dokümanının alınması aşaması, 4-tekliflerin sunulması aşaması, 5-tekliflerin değerlendirilmesi aşaması, 6-sonuçlandırma aşaması, 7-sözleşme aşaması.<sup>365</sup> Ancak çalışmamızda ihale süreci; ihaleye hazırlık aşaması, ihalenin gerçekleştirilmesi ve sözleşmenin yapılması aşamaları şeklinde üç ana başlık altında ele alınacaktır.

## **1-İhaleye Hazırlık Aşaması**

İdarenin ihaleye hazırlanması aşaması, hukuki açıdan, büyük önem taşımaktadır. Çünkü diğer aşamaların kurallara uygun olması, hazırlık aşamalarındaki hukuka aykırılıklara geçerlilik kazandırmaktadır. İhale süreci ise, bir aşamalar bütünü ifade etmektedir. Bu nedenle, ihale dokümanı (idari ve teknik şartnameler, sözleşme tasarısı, yaklaşık maliyet hesapları, diğer bilgi ve belgeler) ve ihale dosyası bilgilerinin; örneğin ihale ilanının içeriğindeki kuralların birbirleriyle çelişmemesi gerekmektedir.

## **2-İhale Aşaması**

İsteklilerde aranacak mesleki ve teknik belgeler ile ekonomik ve mali yeterlik belgelerinin ihale konusu işle orantılı olarak istenmesi gerekmektedir. Tekliflerin açılması ile ihaleye katılan istekliler ile bu isteklilerin sayısı konusunda bir tespit işlemi yapılmakta ve bu işlemi, teklif zarfları üzerinde yapılan denetleme işlemi takip etmektedir. Teklif zarflarından usule uygun olmayanlar elenmektedir. Bu incelemede, elenmeyen zarflar açılarak içerisindeki teklif mektubu, geçici teminat ve diğer belgeler tespit edilmekte, teklif sahiplerinin teklif ettikleri fiyatları açıklanmaktadır. Bu açıklamalar, ihale komisyonu tarafından tutanağa bağlanmaktadır. İhale komisyonu bu aşamada hiçbir teklifi değerlendirmemekte, eksikleri tamamlanmamakta, sadece, “durumun tespiti” yapılmaktadır.

Bu işlemleri takip eden değerlendirme aşamasında ise, öncelikle eksik belge, teklif ve usullerine uygun geçici teminatları olmayan tekliflerin değerlendirme dışında bırakılmasına karar verilecek, teklifin esasını değiştirmeyecek eksikliklerin tamamlanması işlemine geçilmektedir. Eksiklikleri tamamlamayanlar da değerlendirme dışında bırakılmaktadır. Sonuçta belgeleri tamam ve usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin yeterlik ölçülerine uygun olup olmadıkları incelenmekte ve yeterlik koşullarını taşımayan teklifler de bu son işlem ile elenmektedir. İncelemeler sırasıyla zarf üzerinde, eksik belge ve

---

<sup>365</sup> GÖZLER(2), a.g.e.s.125

bilgi nedeniyle ve yeterlik koşulları yönüyle yapılmaktadır. Bu bağlamda, tekliflerin birim fiyata aykırı hesaplamaları da düzeltilmektedir.

Değerlendirme aşamasında önemli olan bir diğer husus diğer tekliflerden veya yaklaşık maliyetten aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinin zorunlu olduğudur. Aşırı düşük teklif sorgulaması şeklinde isimlendirilen bu işlemlerde, ihale komisyonundan yapılan teklifin ekonomik olmasının, işin yerine getirilmesindeki avantajlı yönlerinin ve özelliklerinin, açıklanması istenmekte, böylece, kamu kaynaklarının verimli kullanılması bağlamında aşırı düşük teklifin değerlendirmeye alınması sağlanmaktadır.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre; ihale usullerinde, AB uygulamalarına paralel olarak “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” esası getirilmiştir. Tekliflerin değerlendirilmesi sonunda, ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenmektedir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, en düşük fiyat esasına göre belirlenebileceği gibi, bunun mümkün olmadığı durumlarda işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışı unsurlarında dikkate alınması suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenebilecektir.<sup>366</sup> Bu değerlendirmeler sonunda, ihalenin konusu ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerine ihale edilmektedir.

Ekonomik anlamda en avantajlı teklifin belirlenmesinden önce, idare, ihaleyi tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla yüksek olması, ödeneğin teklifleri karşılayamaması, temel ilkelere bir aykırılık durumu olduğunun tespiti gibi nedenlerle, isteklilere eşit muamele de bulunması ilkesinin somut bir uygulaması şeklinde “bütün tekliflerin reddine” karar verilmektedir.

İhale komisyonunun ihale kararı ile biten ihale süreci işlemlerine, ihale yetkilisinin, ihale kararını onaylaması veya onaylamaması yani ihale kararının iptali işlemleri ile devam edilmektedir. İhale kararının iptali işlemi, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptali işleminden farklı olarak, ihale komisyonunun teklifleri değerlendirme aşamasındaki işlemleri dikkate alınarak, hukuka aykırılığın tespiti durumunda ve gerekçeli olarak verilebilmektedir. İhale kararının onaylanması işlemi ile ihale kesinleşmemekte, ihalenin kesinleşmesi için tüm teklif sahiplerine tebliğ veya tebliğ edilmiş sayılması için öngörülen sürenin de geçmesi zorunludur.

---

<sup>366</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.20.

İhaleye katılanların hukuki durumlarını etkilemesi nedeniyle bütün tekliflerin reddi, ihale kararının onaylanması veya ihale kararının iptali kararları hukuki uyumsuzluk konusu edilebilecek idari işlemlerdir.

### **3-İhalenin Sözleşmeye Bağlanması**

Kamu alımı sözleşme ile nihayete ermekte olup sözleşme ise mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşma olarak tanımlanmaktadır.<sup>367</sup>

İhale kararının kesinleşmesi ile idare tarafından yapılan davet üzerine on gün içinde kesin teminatın sunulması sözleşmenin imzalanması, hem idare hem de üzerine ihale kararı alınan istekli açısından uyulması zorunlu bir işlemdir. İstekli açısından ihale kararına uyulmamasının sonucu, geçici teminatının idare tarafından gelir kaydedilmesini, yine, idare açısından ise, isteklinin sunduğu teminat mektubu nedeniyle doğan zararlarının tazmini ve görevliler açısından cezai sorumluluğunu gerektirmektedir. Ancak, birinci ve ikinci ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahiplerinin ihale öncesinde anlaşarak, birlikte ihaleye girmeleri ve ihalenin sonuçta daha düşük teklif sunan ikinci teklif sahibinde kalması; böylece ihale konusu için daha fazla kamu kaynağının harcanmasına neden olabilir. Bu durumun önlenmesinde, birinci ve ikinci teklif arasındaki farkın, sözleşmeye yanaşılmaması durumunda, ayrıca birinci teklif sahibinden tazmin edileceği yönünde kanun değişikliği yapılması uygun olacaktır.<sup>368</sup>

## **II-KAMU İHALE SÜRECİNDE İDARİ ORGANLAR**

Kamu harcama ihalesi sürecinde işlem yapma yetkisi bulunan idari organlar; 1-ihale yetkilisi, 2-ihale komisyonu, 3-Kamu İhale Kurumu'ndan oluşmaktadır. Öncelikle İhale yetkilisi ve ihale komisyonu ihaleyi yapan idare organları başlığıyla incelenerek Kamu İhale Kurumu da ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

### **A-İHALEYİ YAPAN İDARİ ORGANLAR**

#### **1-İhale Yetkilisi**

İhale yetkilisi, ihalenin yapılmasını onaylaması ile ihale süreci başlatan ve ihale kararını onaylaması ile sona erdiren, önemli yetkileri bulunan bir makamdır. İhale yetkilisi kimdir? Kanun'da "ihale yetkilisi" idarenin ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi ve kurullar olarak tanımlanmıştır. Bu durumda kamu kurum ve kuruluşlarında ihale

---

<sup>367</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.19.

<sup>368</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s.186.

yetkilisinin kim olduğu bu kurumların kendi teşkilat kanunlarına bakılarak belirlenecektir. Böylece bazı kamu kurum ve kuruluşlarında ihale yetkilisi bir kişi olabileceği gibi, bazı kamu kurum ve kuruluşlarında ise bir kurul olabilecek ya da bu yetki bir kurula devredilebilecektir. Ancak 4734 sayılı kanunda, ihale yetkilisinin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi ve kurulları şeklinde tanımlanmış olması tereddütlere yol açmaktadır. Çünkü ihale yapma ve harcama yapma yetkileri, iki farklı görev ve yetkidir.

Kanundaki ihale yetkilisi tanımının netleştirilmesi, bu tür tereddütleri ortadan kaldıracaktır. Ancak, sonuç olarak harcama yetkisinin ihale yetkisini de kapsadığı şeklinde bir yorum yapılabilir. Dolayısıyla kurumların mevzuatında ihale yetkilisi tanımlanmamış olmasa bile harcama yetkilisi aynı zamanda ihale yetkilisi olarak kabul edilmelidir.<sup>369</sup>

## **2-İhale Komisyonu**

İhale süreci ihale komisyonunun kurulması ile başlar. İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin, genel ve katma bütçeli kuruluşlarda maliye memurunun, diğerlerinde ise muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyelere dahil olmak üzere görevlendirir. İhaleyi yapan idarede ihale konusu işin uzmanının bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir. Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.<sup>370</sup>

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.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanıp kararlarını çoğunlukla alır. Kararlarda çekimser kalmamaz. Komisyon başkanı ile 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

---

<sup>369</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.254.

<sup>370</sup> KÖKTAŞ, KARAOSMANOĞLU ve BİLGİÇ: a.g.m. s.13.

adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanacaktır(m.6-7). Süreç, ihalenin ve ön yeterliğin ilanı ve ihale dokümanının verilmesi ile devam eder. Kanun, ihale ve ön yeterlik ilanlarında bulunması zorunlu hususları sayma usulüyle belirlemiştir (m. 24-25). 13. maddede yer alan ihale ilan süreleri ve kuralları ile 24 ve 25. maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilanlar geçersiz olacaktır (m. 26). İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar da 27. maddede sayılmıştır. İstekliler bu çerçevede teklif mektuplarını yazılı ve imzalı olarak sunarlar (m. 30). Bu aşamadan sonra ihale komisyonu tarafından tekliflerin alınması ve açılması ile tekliflerin değerlendirilmesi süreci başlar (m. 36-37). 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 (m. 38). Bu şekilde aşırı düşük teklif ile işi alan yüklenicinin işi tamamlayamaması veya yetersiz-kalitesiz ürün veya hizmet sağlaması ve kaynak israfı ile yolsuzluklar önlenmeye çalışılmıştır.

İhale dokümanında belirtilmiş olması kaydıyla, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada, ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir (m. 39).

37 ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerler olarak ifade edilmesi zorunludur. Parasal değerler olarak ifade edilmesi mümkün olmayan unsurlar için ihale dokümanında nispi ağırlıklar belirlenir (m. 40).

Kesinleşen ihale kararları ihale üzerinde bırakılan istekli dahil ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilerek ihale üzerinde kalan istekliye sözleşmeyi imzalaması hususu tebliğ edilir ve ihale sözleşmeye bağlanır (m. 41-42, 46). Sonra da ihale sonucu 47. Maddeye göre ilan edilir.

İhale komisyonu, ihale sürecinde “ihale aşamasını” gerçekleştiren, ihaleye katılanların ve idarenin, bu süreç içerisindeki hakların kullanılması ve ödevlerin yerine getirilmesi durumlarını tespit ve değerlendirmeye almaktadır. AB Mevzuatına uyum amacıyla çıkarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelerde isteklinin idareye karşı sorumluluğu, istekli sıfatının kazanıldığı andan itibaren başlayıp sözleşme imzalanana kadar devam etmektedir.<sup>371</sup>

İhale komisyonunun işlemleri ihale kararı veya ihalenin iptali kararı ile birlikte hukuki açıdan denetime tabi tutulmaktadır.<sup>372</sup>

4734 sayılı Kanunda belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında 2 inci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, ihaleyi yapan bakanlık veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği hükme bağlanmıştır. Yasaklama kararlarının verilmesi için gereken süre, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen, otuz gün yerine en geç kırk beş gün olarak düzenlenmiştir.<sup>373</sup>

## **B-KAMU İHALE KURUMU**

AB Komisyonu Türkiye Temsilciliği tarafından hazırlanan “Avrupa Birliği Kamu İhaleleri” konulu raporda yer alan; Maliye Bakanlığı’nın kamu harcamalarının yönetimi, mali kontrolü ve düzenlenmesinden sorumlu olmasına karşın, kamu ihale usullerine uyulup uyulmadığının kontrol etmekle görevli bir mercinin olmaması, bu konuda normal mahkemelerin yetkili olması, yine uygulamayı yönlendirecek şikayetleri de çözüme kavuşturacak, eşgüdümü sağlayacak, bağımsız nitelikte bir kurum oluşturulması tespiti doğrultusunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Kurumu kurulmuş ve faaliyete geçmiştir.<sup>374</sup> Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu’nun kurulması Kamu İhale Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden bir tanesidir.<sup>375</sup> Kamu İhale Kurulu’nun temel işlevi; hem kamu ihaleleri alanına ilişkin düzenlemeler yapmak, hem de ihalenin

<sup>371</sup> DEMİRBOĞA, a.g.m. s.105.

<sup>372</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 183.

<sup>373</sup> KARAAARSLAN, a.g.m. s.9.

<sup>374</sup> KÜÇÜK, a.g.m. s. 5,

<sup>375</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.255.

başlangıcından sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerin, Kamu İhale Kanunu'na ve ilgili mevzuata uygun olup olmadığını denetlemektir. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle Kamu İhale Kurumu'nun organik yapısı ele alınacak sonra da denetim görevi incelenecektir.

## **1-Kamu İhale Kurumunun Organik Yapısı**

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyinin 21 Aralık 1984 tarihli kararında, ihalelerdeki hukuka aykırılıklara karşı başvuru hakkının sağlanması, bu başvurunun gereğine göre ihalede veya sözleşmede yürütmenin idari yolla durdurulması, kararın iptali ve hakkı ihlal edilenlerin tazminat talebinde bulunabilmesi amacıyla, üye ülkelerin bağımsız denetim ve tasdik organları kurmaları tavsiye edilmiştir. Keza Dünya Bankasının Haziran / 2001 tarihli Ülke İhale Değerlendirme Raporunda, Devlet İhale Kanununun iyileştirilmiş bir şikayet mekanizmasını içermesi gerektiği, böylece teklif sahiplerine şikayet dilekçesi ile ihale makamına başvurma hakkı ve gerektiğinde bu şikayetlerin bağımsız ve adli olmayan bir merci tarafından idari değerlendirmesinin yapılması hakkının verilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, Avrupa Komisyonunun “AB” de Kamu İhaleleri Raporunda, Maliye Bakanlığının kamu harcamalarının yönetimi, mali kontrolü ve düzenlenmesinden sorumlu olmasına karşılık, kamu ihale usullerine uyulup uyulmadığını kontrol etmekle görevli bir merciin olmadığını, bu konuda normal mahkemelerin yeterli olduğu, kamu ihalelerine ilişkin uygulamayı yönlendirecek ve şikayetleri çözüme kavuşturarak eşgüdümü sağlayacak, idari değerlendirmelerin yapıldığı, bağımsız nitelikte bir birim oluşturulması gerektiği önerilmiştir. İşte bu çerçevede 4734 sayılı Kanunla, bu konuda yetkili ve görevli olmak üzere, Kamu İhale Kurumu kurulmuş ve buna ilişkin olarak bir “şikayet mekanizması” oluşturulmuştur.<sup>376</sup>

İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikayetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak ve haklarında yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak üzere 4734 sayılı Kanunla kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve malî özerkliğe sahip,<sup>377</sup> kararlarında bağımsız, Hiçbir organ ve merciin emir ve talimat veremediği, Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olan Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, Maliye Bakanlığının bağlı bir kurumu değildir ve kendi görev alanında yürüttüğü

<sup>376</sup> KÜÇÜK, a.g.m. s. 5.

<sup>377</sup> DOĞAN, a.g.m. s.8.



çalışmalarda bağımsızlığını ve özerkliğini korumaktadır. Kamu İhale Kurumu, bağımsız idari otoritelerin kriterlerinin bütün koşullarını taşımaktadır.<sup>378</sup>

Kamu İhale Kurumu, Türk kamu alımları sisteminde yolsuzluk ve usulsüzlük ortamının ortadan kaldırılması, kamu kaynaklarının verimli ve doğru kullanılması, kamu harcamalarının disipline edilmesi, alımların şeffaf ve güvenilir bir ortamda yapılması için çalışmalarını sürdürmektedir.<sup>379</sup> Bir bağımsız idari otorite olarak, idareleri mal ve hizmet alımları ile yapım işleri konusunda düzenleyici, denetleyici ve yönlendirici yetki ve ödevleri bulunmaktadır. Bu yeni Kurum, Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulamalarına yönelik diğer mevzuatı oluşturmak, eğitim vermek, standart dokümanlar ve formlar aracılığı ile kamu alımları sürecinde uygulama birliğini sağlamak, Kamu İhale Bülteni'ni yayınlamak gibi düzenleme görevlerinin yanı sıra şikayet incelemesi yolu ile ihalelerin mevzuata uygunluğunu denetleme görevini de yerine getirmektedir.

İhale uygulamalarının mevzuata uygun gerçekleştirilmesinden esas itibariyle kamu kurumları sorumludurlar. Kamu İhale Kurumu, Kamu İhale Kanunu çerçevesinde mevzuatı düzenlenmekte, kamu kurumları ise alımlarını bu mevzuat çerçevesinde gerçekleştirmektedir. Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Maliye Bakanlığdır. Kurumun merkezi Ankara'dır. Kamu İhale Kurulu (Karar Organı) ve Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere on üyeden oluşan Kamu İhale Kuruludur. Kamu İhale Kurulu üyeleri, Maliye Bakanlığı'nca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıklarınca önerilecek birer kişi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu atanan üyelerden birini başkan olarak görevlendirir. Kurul Başkanı Kurumunda başkanıdır. Üyelerden biri Kurul tarafından ikinci başkan olarak seçilir. Üyelerin kural olarak en az dört yıllık öğrenim veren hukuk, iktisat gibi yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları ve on iki yıl kamu hizmetinde bulunmuş olmaları gerekir. Kurul üyelerinin görev süresi beş yıldır.

Kamu İhale Kurumunun bu kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır.<sup>380</sup>

---

<sup>378</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.32. Kurumun teşkilatı, çalışma usul ve esasları ile hizmet birimleri, bu birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarının, personel nitelikleri, sayı ve unvanları, atanması, ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının belirlenmesi amacıyla, 4734 Sayılı Kanunun 53. maddesine dayanarak Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

<sup>379</sup> AKKAYNAK, a.g.s. s.1

<sup>380</sup> ŞAHİN, a.g.e. s.32.

İhalenin başlangıcından, sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde, idarece yapılan işlemlerde bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak, bu kanuna göre ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek, İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak, yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak, ihale ilanları ile ilgili esas usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bülteni yayımlamak, yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak, kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, kurumun bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamaktır. Bunların dışında, kurum gerekli gördüğü takdirde, bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır,

Kurumun yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri Sayıştay denetimine tabidir.<sup>381</sup> Kanunun 7 nci maddesinin son fıkrasında; bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmayacağı hükme bağlanmış ise de, Anayasa Mahkemesi'nce bu hükmün iptal edilmiş olması ve 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin son fıkrasının açık hükmü ile 4734 sayılı Kanunun 66 ncı maddede belirtilen yöntem dışında yapılan kanuni düzenleme karşısında, Kamu İhale Kurumunun mali yönden denetim yetkisinin 4734 Sayılı Kanun uyarınca Sayıştay'a ait olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'da kurumun asli personeli olarak belirlenen Kamu İhale Uzmanlığı da hem kamu alımları alanında hem de kamu yönetimimizde yeni bir mesleki uzmanlık alanıdır.<sup>382</sup>

---

<sup>381</sup> KÜÇÜK, a.g.e. s.32.

<sup>382</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.17.

## 2-Kamu İhale Kurumunun Denetleme Görevi

Kamu İhale Kurumunun oluşturulması ile daha önce kamu alımlarında olmayan bir sistem hayata geçirilmiştir. Kamu İhale Kurumu kamu alım sürecinin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak üzere Kamu İhale Kurulu ile birlikte başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşturulmuştur. Bunun yanında ilk defa kamu alımlarıyla ilgili şikayetlerin incelenmesi süreci, uluslararası uygulamalar çerçevesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>383</sup>

Kamu İhale Kurumu da kendine özgü bir “düzenleyici ve denetleyici kurum”dur. Kamu İhale Kurumu’nu diğer kurumlardan ayıran en önemli özellik, kurumun özel hukuk kişilerinin değil, idarenin işlemlerini denetliyor olmasıdır. Bu durumda, aslında Kamu İhale Kurumu’nun, kanun’la öngörülen usul çerçevesinde idari uyuşmazlıkları çözümlenerek idari yargının yükünü azaltacak bir fonksiyona sahip olduğu da söylenebilir.<sup>384</sup>

İhale sürecinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar nedeniyle Kamu ihale kurumuna itirazın şikayet yoluna başvurulması gerekmekte olup bu başvuru üzerine verilen kararların idari işlem olması sebebiyle, ayrıca, idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır. Bu konu ise çalışmamızın bundan sonraki bölümünde Temel İlkeler Işığında İdari İşlemlerin Denetimi başlıklı bölümünde ele alınacaktır.

---

<sup>383</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 22.

<sup>384</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.255.

## II-TEMEL İLKELER İŞIĞINDA İHALE İŞLEMLERİNİN DENETİMİ

Bilindiği gibi kamu alımlarının denetim altına alınmasının temel sebeplerinden biri, kamu alımlarında kayırmacılığı, rüşveti engellemek, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimi ve ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak yanında kamu alımların da rekabet ortamının sağlanmasıdır.<sup>385</sup>

Denetim, sağlıklı mali yapının sürdürülmesinde, saydamlık ve hesap verme sorumluluğunun yerleşmesinde olumlu katkılar sağlamakta, dolayısıyla da yolsuzlukların önlenmesinde ve tespitinde önem kazanmaktadır. Kamu yönetiminde yolsuzluğun ekonomik maliyetlerinin yanında birtakım toplumsal maliyetleri de vardır. Toplumsal maliyetleri arasında belki de en önemlisi, toplumun devlete güveninin ve hukukun üstünlüğüne olan inancının kaybolmasıdır.<sup>386</sup>

KİK ve KİSK kapsamına giren kuruluşların çoğu Sayıştay denetimine tabi kurumlar olduğundan KİK'na göre yapılan ihaleler sonucu düzenlenen sözleşmelerden önemli bir bölümü Sayıştay denetimine tabi olacaktır.<sup>387</sup>

Yapılacak düzenlemeler arasında, kamu yönetiminde şeffaflığın sağlanması, hesap verme sorumluluğunun geliştirilmesi ve denetimin etkin hale getirilmesi özel önem taşıyan konular olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, yapılan tartışmalara rağmen Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Yönetimi Temel Kanunu yapılacak düzenlemelerin önemli bir adımıdır. Yasal düzenlemeler yapıldıktan sonra, artık görev yasaların uygulanmasından sorumlu olan kişi ve kurumlara düşmektedir.

Son yıllarda ülkemizin gündeminde de en çok yer tutan konulardan birisi olan yolsuzluk yol açtığı kaynak israfı ve toplumsal refah kaybının yanı sıra, toplumsal değerleri de aşındırmaktadır. Yaşanan ekonomik krizler, krizlere dayanıklı güçlü bir ekonomi için kısa vadeli olmayan yapısal çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede,

---

<sup>385</sup> PARLAK, a.g.r. s.4.

<sup>386</sup> POLAT, a.g.m. s.79.

<sup>387</sup> GÖNEN, Dinçer ve IŞIK, Hikmet(2): **Açıklamalı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve İlgili Mevzuatı**, Ankara, 2003, s. 349.

yolsuzluklarla mücadelenin gerekliliği bir kez daha gündeme gelmiş ve devletin temel hedeflerinden biri olarak kabul görmüştür. Yolsuzluklarla en seri ve etkili bir şekilde mücadele edilmesi, yalnız parlamento, devlet denetim kuruluşları, adlî makamlar ile kolluk güçlerinin değil; aynı zamanda, bütün vatandaşların ve toplumun tüm kesimlerinin harekete geçirilmesi ile mümkün olacaktır.<sup>388</sup>

Kamu ihaleleriyle ilgili şikâyet edenlerin sayısı 2003 yılında 900 iken, 2007’de bu rakam dört binin üzerine çıkmış olup şikâyetlerin bu kadar artması, kamu ihale sisteminin iyi çalışmadığının çok somut bir işarettir.<sup>389</sup> Bu durumda hukuk sisteminin de yolsuzlukları önleyecek şekilde düzenlenmesi son derece önemlidir. Bu noktada ihale işlemlerinin etkin bir şekilde denetlenmesi gündeme gelmektedir.

İhale İşlemlerinin Denetimini bu bölümde İdari ve Yargısal Denetim olarak iki başlık altında ele alarak inceleyeceğiz.

## **A-İDARİ DENETİM(ŞİKAYET YOLU), KAMU İHALE KURULU**

Şikâyet sözcüğü sözlük anlamı gereği bir işlemi yapan makam üzerinde bir kısım yetkilere sahip bir üst makama yapılan başvuruları anlatmakta iken,<sup>390</sup> 4734 sayılı Kanun, 55/1. maddesinde ihale işlemlerini gerçekleştiren idarenin bizzat kendisine yapılan başvuruları şikâyet başvuruları olarak tanımlamıştır.

İhale sürecine ilişkin yargı denetimi konusunda, 4734 sayılı Kanun’la birlikte doğrudan ihaleyi yapan idareler aleyhine iptal davası açılması artık mümkün görülmemektedir. Bunun için izlenmesi gereken idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurulu’na itirazın şikâyet yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Kanun kapsamında yapılan ihalelerin mevzuat hükümlerine uygun yapılmaması nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrayacağını iddia eden bütün aday, istekli veya istekli olabileceklere yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunmaları imkanı getirilmiştir.

İdari başvurular; şikâyet öncesi çözüm yolları ve şikâyet yolları başlığı altında iki grupta toplanır. Şikâyet öncesi başvuru yolları; zeyilname düzenlenmesi, ihale dokümanı ile

<sup>388</sup> POLAT, a.g.m. s.65.

<sup>389</sup> YAŞAR, a.g.m. s.8.

<sup>390</sup> CANBAZOĞLU, Kerem: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Ve Denetim Yolları**, A.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008, s. 37.

ilgili açıklama talebi ve kesinleşen ihale kararının bildirilmesi üzerine açıklama istenilmesi şeklinde olup, şikâyet yolları ise idareye şikâyet, Kamu İhale Kurumu'na "İtirazen Şikâyet" ve Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan iddiaların incelenmesi mekanizmalarını içermektedir.<sup>391</sup>

Kamu İhale Kurumu, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemler hakkında yapılan şikâyetleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre incelemektedir.<sup>392</sup>

İhale süreci içinde idareye yapılan başvuru üzerine alınan kararlara karşı idareye şikâyet yoluna başvuran veya diğer aday ve istekli veya istekli olabilecekler tarafından, süresi içinde karar alınmaması halinde ise idareye şikâyet yoluna başvuran tarafından Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyetler itirazen şikâyet başvurusu olarak adlandırılmaktadır. Şikâyet başvuruları üzerine verilen kararların bildirimini izleyen tarihten veya otuz günlük cevap verme süresi içinde idare tarafından bir karar alınmaması durumunda bu sürenin bitiminden itibaren on beş gün içinde, ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde, bu karar ile başvuruyu esastan sonuçlandıran karara karşı bildirim tarihini izleyen üç gün içinde kuruma başvurulması gerekmektedir.<sup>393</sup>

Kamu İhale Kanunu gereği, şikâyet yolunun dava açmak için ön koşuldur. Ayrıca 4734 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelerde mevzuata aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla şikâyet ehliyeti bulunmayan gerçek veya tüzel kişiler tarafından Kamu İhale Kurumu'na iddiaların incelenmesi talebiyle başvurulabilir.<sup>394</sup> Şikâyet kanun yolundan mahrum olan istekliler, idari yargıya da gidemezler.<sup>395</sup>

İdarenin ve Kamu İhale Kurulu'nun yapmış oldukları denetim sonucunda vermiş oldukları kararlar gerekçeli olacaktır. Söz konusu denetim, adeta yargısal bir usul izlenerek yapıldığı için, yukarıda da belirtildiği gibi bu sistem yargıya başvuruyu azaltacağı gibi yargıya intikal eden durumlarda da yargının işini kolaylaştırmış olacaktır.<sup>396</sup>

4734 sayılı Kanununun 53. Maddesi Kamu İhale Kurumu'nu düzenlemiştir. Bu maddenin 3/b fıkrasının 1.bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına

---

<sup>391</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.24.

<sup>392</sup> BÖKE, Veli: **Kamu İhaleleri Şikâyet Hukuku**, Ankara, 2006, s.25.

<sup>393</sup> KÖSE, a.g.m. s.4.

<sup>394</sup> MAT, a.g.m. s.2.

<sup>395</sup> TS/PAS/08-36; a.g.m. s.5.

<sup>396</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.256.

kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak görevi Kamu İhale Kurumu'na verilmiştir. KİK denetim birimi değil, şikâyetleri inceleyen, ihtilafları çözen bir birimdir.

4734 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra uygulamayı yönlendirmek üzere Kamu İhale Kurumu tarafından tebliğler çıkarılmakta ve Kamu İhale Kurulu'nca kararlar alınmaktadır. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin son derece hızlı olduğu çağımızda kamu alımları gibi önemli bir alanı yönlendirerek, gelişmelere uygun düzenlemelerin yasal çerçevede yapılmasını sağlayacak dinamik bir yapının ortaya çıkmasında Kamu İhale Kurumu'nun düzenlemeleri büyük önem taşımaktadır.<sup>397</sup>

## **1-İdareye Şikâyet**

Şikâyet; ihale süreci içindeki işlem veya eylemlerle ilgili olarak aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurulardır.

İhale-alım- işlemlerinin iptali için mevzuata aykırı olduğu tespit edilen işlemin, iki şartı birden içermesi gerekir. Birincisi mevzuata aykırılık, hem alım sürecinin devamına engel olmalı hem de düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte olmalıdır<sup>398</sup>. Buna göre itiraz başvurusunu yapabilecek olanlar ile idarenin vereceği karara göz atalım.

İhale süreci ile ilgili her işlem ve eylem şikâyete konu edilebilir. Şikâyet için ihale süreci; ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten itibaren başlayan; sözleşmenin ihale yetkilisi ve yüklenici taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tesciliyle, notere onay ve tescil gerekmeyen hallerde taraflarca sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade eder. Bu sürecin dışında kalan işlemlere yönelik veya sözleşme imzalandıktan sonra yapılan şikâyet başvuruları, idarece veya Kamu İhale Kurumu tarafından incelenemez.<sup>399</sup>

### **a-Şikâyet Başvurusunda Bulunabilecekler**

Kanun, bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu için üç aşamada şikâyetlerin incelenmesini öngörmüştür.

---

<sup>397</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e. s.19.

<sup>398</sup> YILMAZ, a.g.e. s. 246.

<sup>399</sup> GÜRHAN, a.g.m. s.24.

## **b-İdarenin Kararı**

İdarenin şikayet üzerine kabul veya ret kararı vermesi söz konusu olup, idare kararına karşı Kamu İhale Kurumu'na başvurulması gerekmektedir. İdari işleme karşı şikayet yoluna başvurulmaksızın Kamu İhale Kurumu'na itirazen başvurulması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle idarenin vereceği karar olmaksızın İtirazen şikayet başvurusu yapılamayacaktır.

## **2-İtirazen Şikayet ve Kamu İhale Kurulu**

İdarenin ihale sürecine ilişkin her türlü eylem ve işlemine karşı şikayet başvurusunda bulunulabilir. Ayrıca dilekçeye başvuruda aday veya istekli tarafından şikayet başvurusunda bulunulması durumunda, yetkilerin tek tek sayılmak suretiyle belirlendiği temsile yetkili olduğuna dair belgelerde, ihalelere yönelik olarak şikayet yoluna başvuru yetkisini içeren veya bu anlama gelen özel bir yetkinin bulunması gerekecek. Öte yandan, İtirazen şikayet başvurusunda bulunulması durumunda, yetkilerin tek tek sayılmak suretiyle belirlendiği temsile yetkili olduğuna dair belgelerde, ihalelere yönelik olarak itirazen şikayet yoluna başvuru yetkisini içeren veya bu anlama gelen özel bir yetkinin bulunması gerekecek<sup>400</sup>.

Şimdi şikayet başvurusunda bulunabilecekler, şikayetlerin incelenmesi ve Kamu İhale Kurulunun kararlarına göz atılacaktır.

## **a-İtirazen Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler**

İhale sürecinin, ihale yetkilisinin ihale onayından sözleşmesinin imzalanmasına kadar olan süreci ifade ettiği dikkate alındığında, aday, istekli ya da istekli olabilecekler ancak bu süreçte idarece gerçekleştirilen işlem ve eylemlere karşı şikayet başvurusunda bulunabileceklerdir.

İhalenin idarece iptali işlemi ihale süreci içerisinde tesis edilen ve ihale sürecine ilişkin bir işlem olduğundan, bu işleme karşı da şikayet başvurusu yapılabilir.<sup>401</sup>

---

<sup>400</sup> [www.haberler.com](http://www.haberler.com), a.g.m. s.2.

<sup>401</sup> MAT, a.g.m. s.2.



İhale sürecinde 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslara aykırı idari işlemler edildiği iddiasıyla aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından öncelikle ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunulmalıdır.<sup>402</sup>

İdarece alınan kararların uygun bulunmaması ya da başvurudan itibaren otuz gün geçtiğinde idarece bir karar alınmaması durumunda Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. Ayrıca, Kurumca gerekli görülen hallerde Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddialar da incelenebilir. Bu nedenle, Kanun kapsamındaki ihalelerde mevzuata aykırılık bulunduğu iddiasıyla şikâyet ehliyeti bulunmayan gerçek veya tüzel kişiler tarafından iddiaların incelenmesi talebiyle Kuruma başvuruda bulunulabilir.

İhalenin idare tarafından çeşitli şekillerde iptali, ihale sürecinde bir işlem ya da ihale sürecini sona erdiren sürecin dışında bir işlem şeklinde düşünülebilir. Bu iki farklı yorum tarzından birini seçmek halinde hak aramada farklı olmaktadır. İhalenin iptali, ihale süreci içerisinde bir işlem olarak düşünüldüğünde Kamu İhale Kanununun da öngörülen ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet yolları söz konusu olacaktır. İhalenin iptali ihale süreci dışında işlem olarak düşünülürse bu durumda hak arama yolları idari yargı olacaktır.

İhalenin iptali kararına karşı itirazın şikâyet yolunun kapatılması, Kamu İhale Kanunu'nun dayandığı temel olan şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerini tümüyle ortadan kaldıracak etkidir.<sup>403</sup> Danıştay 1'inci Dairesi önceki kararlarında, ihalenin iptalini ihale süreci dışında kabul etmek ve hak aramada doğrudan idari yargı yolunun yetkili olduğunu savunmakta idi. Daha sonra bu yorum tarzını değiştirdi. Danıştay yukarıda verdiği kararlar, ihalenin idarece iptal edilmesi işlemini de ihale sürecinden saymış bu zamanda ihale sürecinin kendi içindeki bir parçası olarak kabul etmiş ve bu nitelikteki idari işlemlerin de KİK tarafından itirazın şikâyet yoluyla incelenebileceğine karar vermiştir.

## **b-İtirazın Şikâyetlerin İncelenmesi**

İhale süreci işlemlerinin kamu yararı kavramı ve kişi hak ve özgürlüklerini ilgilendirmesi nedeniyle, hukuki uyumsuzlukların çözümünde hukuka aykırılıkların "re'sen incelenmesi" yetkisinin tanınması kaçınılmazdır. Kaldı ki, zaten, idari başvuru aşamasından sonra idari yargı yolunda da hâkimin re'sen araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu aşama

<sup>402</sup> KÖSE, a.g.m. s.1.

<sup>403</sup> TS/PAS/08-36; a.g.m. s.5.

ile de uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan yargılama kurallarının aynı kavramlara dayanması bir bütünlük taşıyacaktır.<sup>404</sup>

Şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusuna konu edilebilen hususları, ihale ilanından başlamak üzere sözleşme imzalanması aşamasına kadar ihale ilanı ile ihale ve ön yeterlik dokümanlarında yer alan hususlar yanında bu hususlarla idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklarda dahil olmak üzere alım sürecindeki bütün eylem ve işlemler olarak tanımlamak mümkündür<sup>405</sup>.

İlk aşamada, öncelikle idareye şikâyette bulunulur (m. 55); idarenin kararından memnun olmayan başvuru şikâyet sahibi, ikinci adım olarak, bu karara karşı KİK'e başvurur; Kamu İhale Kurulu şikâyeti karara bağlar (m. 56); Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir (m. 57)

İhale sürecine katılan kişilerin Kamu İhale Kurulu'na başvuruları itirazın şikâyet yolunu oluşturmaktadır. Kamu İhale Kurulu kararları sadece uyuşmazlığın tarafları için hukuki değer ifade etmekte, olayların çözümünde örnek oluşturmakla birlikte diğer uyuşmazlıklarda bağlayıcı niteliği bulunmamaktadır. Kamu İhale Kurulu'nun ihale sürecindeki işlemlere ilişkin verdiği kararlar, ihaleye katılanların haklarını hukuka aykırılıkların giderilmesi yoluyla korunmasını amaçlamaktadır.<sup>406</sup>

Kanunla birlikte bazı zorluklarla karşılaşmış ve bu zorlukların bazıları kanunda yapılan değişikliklerle düzeltilmiştir.<sup>407</sup>

Bu işlemler nedeniyle hukuki başvuru yolu, iki aşamalı olarak düzenlenmiştir: İlki, "idari aşama"; ikincisi ise, "idari yargı aşaması"dır. İlk aşamada kendi içerisinde ihaleyi yapan idareye yapılan "şikâyet yolu" ve bu şikâyete itiraz edildiği "itirazın şikâyet" yolundan oluşmaktadır. İtiraz usulü, ihalelerin belli koşullarını yerine getirebilmek ve özellikle sürecin kısa zamanda tamamlanması için etkin ve hızlı şekilde işlemelidir. Bu nedenle, itirazın yapılacağı organlar, yasal olmayan kararların iptali ve bu tür ihlaller yüzünden zarara uğrayan firmaların zararlarının tazmini için her türlü ihlal ile acil olarak ilgilenmelidirler.

---

<sup>404</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 186.

<sup>405</sup> YILMAZ, a.g.e.s. 243.

<sup>406</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 20.

<sup>407</sup> KÖMÜRCÜ, a.g.e., s.2.

5812 sayılı Kanun, Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet başvuruları için ödenmesi gereken bedeli ortalama olarak 10 kat arttırmış olup bu durum hak arama özgürlüğü önünde ciddi bir engel ortaya çıkarmıştır.<sup>408</sup>

Şikâyetle bulunma süresi açısından, idarenin işlemlerinin bildirilmesi veya eylemlerini öğrenme olgusu önem taşımaktadır. İdari işlemler açısından tebliğ, bildirim ve ilan; yine, bu bağlamda, idarenin eylemleri açısından “farkına varma” veya “farkına varmış sayılma” olgularının esas alınması gerekir. Bu konunun, Kanunda, bu yönde açıkça anlaşılabilir hale getirilmesi gerekmektedir. Şikâyet ve itirazın şikâyet yolunda ilgililerin şikâyet ve itirazları dışında kalan hususların da re'sen incelenmesini konusunun da açıkça Kanunda düzenlenmeyip, İBY'nde düzenlenmesi, normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturmaktadır.<sup>409</sup>

### **c-Kamu İhale Kurulunun Kararı**

Kamu İhale Kurulu tarafından, her biri idari yargı denetimi kapsamında olmak üzere, usule ve esasa ilişkin kararlar alınabilmektedir. İdari aşama ve idari yargılama aşamasında geçici (tedbiren) verilecek kararlar, ihale sürecinin devamını etkileyen kararlardır. Bu nedenle, gerek ilgililerin haklarının korunması gerekse kamu harcamasının uygun şartlarda ve verimli olarak yapılabilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. İdari başvuru sürecindeki sürelerin ihale sürecinin sonuçlanmasını uzattığı ileri sürülebilirse de, tedbiren verilen kararlar ihale süreci işlemlerinin devam edebilmesine olanak sağlamaktadır. Dolayısıyla, bir yandan, hak sahiplerinin haklarını kullanmaları sağlanmakta; diğer yandan, ihale süreci işlemleri sözleşme aşamasına kadar devam edebilmektedir. İlgilinin dava süreci devam ederken, bu arada sözleşme yapılması durumunda davanın lehe sonuçlanması idarenin tazminat sorumluluğunu doğurabilecektir.

Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılabileceği gibi, Kurum tarafından Başkanlık istemi ile veya Kurum'a yapılan yazılı başvurular neticesinde İddiaların İncelenmesi de mümkündür. İtirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu, idareye düzeltici işlemi belirleyerek bildirebileceği gibi ihale işlemlerinin iptaline de karar verebilir. Üçüncü bir ihtimal ise başvurunun reddedilmesidir.<sup>410</sup>

<sup>408</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr), a.g.m. s.20.

<sup>409</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 186.

<sup>410</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.256.

4734 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin ilk halinde, Kurum'a ihale mevzuatına ilişkin aykırılık iddialarına da inceleyip sonuçlandırma görev ve yetkisi verilmiştir. Ancak 5812 sayılı Kanun ile bu fıkra belirttiğimiz gibi kalkmıştır. Böylelikle kurumun incelemesi sadece şikâyet başvuruları ile sınırlandırılmıştır. Oysa ki, şikâyet başvurusu olmayan veya hiyerarşik denetimden geçmeyen somut ve ciddi nitelikte aykırılıklar barındıran çok sayıda ihale yapılmaktadır. Kurumun iddia incelemesi yapmaması, kamuoyuna yansıyan aykırılık iddialarına ilişkin hareketsiz kalması sonucunu doğurmasına yol açacaktır.<sup>411</sup>

İddiaların incelenmesi sonucunda kurul hukuka aykırılık saptarsa ilgili idareye ve/veya Cumhuriyet Savcılığı'na durumu bildirmekte, ancak itirazen şikâyet başvurusu sonucunda olduğu gibi bir karar vermemektedir. Halbuki ilgili bölümde izah edildiği üzere bu yol da aslında itirazen şikâyet başvurusundan farklı değildir ve bu denetim sonucunda da Kurul'un gerekli gördüğü takdirde düzeltici işlemi belirlemesi veya ihale işlemlerini iptal etmesi gerekmektedir. Üstelik kamuoyu denetiminin sağlanması açısından da en etkin yol budur.<sup>412</sup>

İtirazen şikâyet yolunda başvuruların incelenmesi, Kamu İhale Kurulu'nun ihale sürecinde yerine getirmesi gereken, önemli bir görevidir. Şikâyet yolunda, idarenin, şikâyet ile ihale sürecinin durması üzerine ihale işlemlerinin devamı yönündeki geçici kararlarına itirazı, bu Kurul tarafından incelenmektedir.<sup>413</sup> Ayrıca, itirazen şikâyette bulunulması, ihale süreci işlemlerini durdurmamakta, ancak, Kurulun "ihale sürecinin durması kararı" ile durmakta ve sözleşme yapılmamaktadır. Sözleşmenin yapılmasında önce idari başvurularda bulunulmuş olması, başvurunun incelenebilmesi için zorunludur.

Hiç kuşkusuz, haklarının zarara uğradığını düşünenler için Kamu İhale Kurulu'nca itirazen şikâyet sonucu kararlara karşı da yargı yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır.

## **B-YARGI YOLU**

Hangi idari işlemin ihale olup olmadığını ve buna hangi yasanın uygulanacağını tespit edilmesi; öncelikle idare hukuku açısından yöntem, uygulama ve denetim açısından gereklidir. Ceza hukuku açısından da ilk olarak ihale suçlarına ilişkin maddelerin uygulanıp

---

<sup>411</sup> [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr) a.g.m. s.19.

<sup>412</sup> ÖZDEMİR, a.g.e. s.256.

<sup>413</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 186,187.

uygulanmaması açısından, ikinci olarak da ihale hukukuna ilişkin yasalarda yer alan diğer nitelikli yaptırımlara karar verilmesi açısından son derece önem taşımaktadır<sup>414</sup>

4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen temel ilkeleri gözetmeden ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar ile yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik esasını ihlal edenler hakkında ağır yaptırım ve müeyyideler öngörülmektedir. Bunlar hakkında, doğrudan 4734 sayılı Kanunun “görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60. maddesinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu ceza ve yaptırımlar şunlardır; Disiplin cezası uygulanması, Ceza kovuşturması yapılması, Mali sorumluluk tevcihi ( tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir).<sup>415</sup>

İhale sürecinin işlemleri öncelikle ihale yetkilisine şikâyet edilmesi, bu kararın aleyhe olması durumunda veya otuz gün içinde karar alınmaması üzerine de Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet yoluna başvurulması zorunludur. Bu süreç öncelikle kamu ihalelerinde uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmesini, yani bu başvuru yollarının tüketilmesini de gerektirmektedir.<sup>416</sup> İkinci aşamada yargısal çözüm öngörülmüş ve Kamu İhale Kurumu kararlarına karşı idari yargı yolu açık tutulmuştur.(KİK m.57)

Yargı kararları, sadece uyuşmazlığın tarafları için bağlayıcı, kararlardır. Farklı olaylara uygulanması imkânı söz konusu olamamakla birlikte yargı organlarının somut olaylar karşısında getirdikleri çözümler, yardımcı hukuk kaynağı kabul edilmektedir.

## **1-İdari Yargı Yolu**

### **a-Dava Açma Ehliyeti**

İhale işlemlerine karşı idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması hallerinde Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir. Bu durumda tabi olarak idareye başvuru yapan kişi yani ihale işleminden şikayetçi olması nedeni ile idareye başvuran kişinin dava açma hak ve yetkisi vardır. Dolayısıyla idareye başvuruda bulunulmaması halinde dava açma hakkı da bulunmamaktadır.

---

<sup>414</sup> DÜLGER, a.g.m. s.7.

<sup>415</sup> DOĞANYİĞİT, a.g.e. s.149.

<sup>416</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 20 İhaleden yasaklama kararının da idari işlem olması nedeniyle bu bağlamda çözümlenmesi gerekir.

## **b-Yetkili Mahkeme**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İhalelerle ilgili şikayetlerin incelenmesi süreci uluslararası uygulamalar gözetilerek ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin yapılmasına kadar olan aşama tamamen İdare Hukuku'na tabidir. Bu nedenle, sözleşme yapılmasına kadar ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır<sup>417</sup>

Bir defa, hazırlık işlemlerindeki sakatlıklar nedeniyle ya da başka nedenlerle ihale kararının hukuka aykırı olduğu iddiası ile açılacak davalar idari yargıda görülür.

Kamu İhale Kurumunun (KİK) ihalelerde rekabetin oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin idare tarafından iptal edildiği durumlarda, adaylar tarafından teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına karşı yapılan başvurular, ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılan başvuru olarak değerlendirilmeyecek. İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması hallerinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulacak<sup>418</sup>

Kanun, idarelerin ihale sürecindeki işlemlerine karşı öncelikle bir şikâyet süreci öngörmüş ve Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlara idarelerin uyması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, şikâyet süreci sonrasında Kurul tarafından alınan kararların uygulanması konusunda idareler için bir "bağlı yetki" söz konusudur. Bu durumda da şikâyet süreci sonrasında alınan Kurul kararına uymak zorunda olan idareye değil doğrudan Kurum aleyhine Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılacaktır.<sup>419</sup>

Usulüne uygun ilan yapılmadığı iddiası ile teklif mektubu ve dış zarfı usul ve şekle uygun olduğu ve ihaleye katılmak için tüm nitelikleri taşıdığı halde ihaleye sokulmayan kişinin ihale kararının iptali için açtığı dava, ihale kararının yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu iddiası ile açılan dava idari yargıda görülecektir.

<sup>417</sup> [www.notoku.com](http://www.notoku.com), a.g.m. s. 3

<sup>418</sup> **KİK İhalelerinde, Tekliflerin Değerlendirme Dışı Bırakılmasına Karşı Yapılan Başvurular 'İptal' Başvurusu Olarak Değerlendirilmeyecek**, İstanbul, [www.haberler.com](http://www.haberler.com), 17.07.2010, s.1.

<sup>419</sup> O nedenle, bütün ülke çapında yürütülen ihalelere ilişkin uyuşmazlıkların ilk derece çözüm mercii olacak Ankara İdare Mahkemesinde en az kamu ihale uzmanları düzeyinde bir uzmanlık birikimine sahip donanımlı yargıçların bulunması gerekir. Hatta bu alanda Danıştay bünyesinde bir ihtisas dairesinin oluşturulması bile düşünülebilir.

Ayrıca ihale kararı alındıktan sonra da ortaya çıkan uyuşmazlıklar, örneğin, ihale kararının onanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılacak davalar ya da ihalenin feshine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılacak davaların görüm ve çözüm yeri de idari yargıdır.

## **2-Adli Yargı Yolu**

### **a-Hukuk Davası**

Sözleşmenin yapılmasından sonraki aşama da ortaya çıkacak olan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır. Ülkemizde idari sözleşmelerin uygulama alanı, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir hayli daraltılmış olup, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ile idari hizmet sözleşmeleri dışındaki İdarenin sözleşmeleri idari sözleşme sayamadıklarından, bu sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu kabul edilmektedir.

### **b-Ceza Davası**

İhale mekanizması ne kadar iyi düzenlenirse düzenlensin bu konuda hem mevzuat açısından hem de ihaleyi uygulayacak kişiler açısından ne kadar önlem alınırsa alınsın, kötü kullanıma ve haksız çıkar sağlamaya son derece açık bir alandır. Hele bu alanda söz konusu olan parasal miktarların genellikle son derece büyük miktarlarda olması ekonomik suçların işlenmesinde en önemli etkenlerden birisi olan haksız çıkar sağlama saikini ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle her ülkenin ceza hukuku sisteminde kamu ihale sisteminin kötüye kullanılması dolayısıyla gerçekleştirilecek eylemler suç olarak düzenlenmektedir. Böylelikle hem bir yönüyle ülkenin ekonomik denge ve çıkarlarının korunması sağlanmaya çalışılmakta hem de kamuya duyulan güven korunmaya çalışılmaktadır<sup>420</sup>.

Cezai nitelikteki suçların yargılaması, Adli Yargıda genel yetkili Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmektedir.<sup>421</sup>

1 Haziran 2005 tarihine kadar yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 1 Haziran 2005 tarihinden beri yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235 ve 236. Maddelerinde İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma adlı 2 ayrı başlık altında olmak üzere 2 farklı suç tipi düzenlenmiştir.<sup>422</sup> Böylece Kamu adına ihale

---

<sup>420</sup> DÜLGER, a.g.m. s.3.

<sup>421</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 20, 21.

<sup>422</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s. 63.

yapılma sürecine ve de ihale sonrası ihaleyle yüklenilen edimin ifası sürecine ilişkin suç olarak kabul edilen eylemler düzenlenmiştir.

### **aa-İhaleye Fesat Karıştırma Suçu (TCK. m. 235)**

235. Madde 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 205, 208, 366, 367, 368. Maddelerinin karşılığı olup, yeni düzenlemede suçun unsurları önemli ölçüde değiştirilerek uygulama alanı genişletilmiştir.<sup>423</sup>

Suçun unsurlarını oluşturan fiiller, başta TCK olmak üzere, özel ceza hükmü içeren yan ceza kanunlarında da bulunmaktadır. KİK da, kamu harcamaları hukukunda, idarelerin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri sürecinde işlenebilecek suçları düzenlemektedir. Bu tür mali suçlar, kamu harcama ihalesi düzenini korumaya yönelik suçlardır. Bu bağlamda, özel nitelikli suç türleri olma açısından; idare tarafından verilebilen (örneğin, ihaleye katılma yasağı ve disiplin suçu)<sup>424</sup> idari yaptırım içerebildiği gibi, ceza hukuku anlamında suçları (örneğin, ihaleye fesat karıştırma, bilgi ve belgenin açıklanması gibi suçları) da içermektedir.

KİK’nda suça konu fiiller belirtilerek, bunların Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılmaları öngörülmektedir. Bu şekilde özel bir uygulama, ancak, KİK’nda belirtilen suçlar ve bu suçların unsurları ile TCK’nda belirtilen suçlar ve unsurlarının, “suçların kanuniliği ilkesi” gereği aynı olması ile mümkündür. Kamu hukuku açısından idare kavramı kamu kaynağı kullanılmasından kaynaklanan ortaklık hali gözetilerek, özel hukuk tüzel kişileri de KİK kapsamındadır. TCKT’nda kamu kurum ve kuruluşların iştirak ettiği şirketler hakkında da 237.maddenin uygulanacağı son fıkrasında belirtildiği için, bu şirketlerin görevlileri de memur olmadıkları halde aynı ceza sorumluluğu öngörülmektedir. TCKT’nda suçun kanuniliği ilkesi göz önünde bulundurularak, kamu harcama ihalesi sürecindeki eylemleri tam kapsayacak şekilde düzenlenmesi, ihale süreci düzeninin korunması için zorunludur.<sup>425</sup> Kanun, yolsuzluğa karşı önemli düzenlemelere yer verir. 17 nci Madde’de belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, kısa süreli ya da sürekli olarak bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı

<sup>423</sup> PARLAR, Ali: **Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar**, Ankara, 2011, s. 42.

<sup>424</sup> DÜLGER, a.g.m. s.26, Yasak fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilen isteklilerin bu fiil ve davranışları aynı zamanda Ceza Kanununa göre suç teşkil ediyorsa, ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı cezai bir müeyyide olarak ceza mahkemesi tarafından ayrıca verilir.

<sup>425</sup> TAŞDELEN, a.g.e. s. 187.



verilir(m. 58). Ayrıca, Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur(m. 59).

TCK. 235 inci maddesinde ki eylemler sonradan ortaya çıkarılmış olsalar dahi ihale süreci içerisinde yapılmış olmaları gerekir.<sup>426</sup>

Belirtilmesi gereken son husus ise 235. maddenin 2. fıkrasının c) bendinde suçun işleniş modeli olarak düzenlenen “hukuka aykırı diğer hareketler” kavramının, suçta ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturabilecek nitelikte geniş olmasıdır. Yasa koyucu aslında burada cebir ve tehdit dışında benzer eylemlerle de suçun işlenişini yaptırımla karşılamaya çalışıp ihaleye fesat karıştırmaya yönelik hiçbir eylemin cezasız kalmamasına çalışmıştır. Ancak suçta ve cezada yasallık ilkesinin önemli bir alt ilkesini “belirlilik” ilkesi oluşturmaktadır. Buna göre düzenleme konusu yapılan ceza normu içeren maddeler belirgin, açık ve anlaşılabilir olmalıdır. Maddede geçen “hukuka aykırı diğer hareketler” kavramı ise içi doldurulması gereken bu nedenle belirlilik ilkesine aykırı düşen bir düzenleme olarak yasa maddesinde yer almalıdır.<sup>427</sup>

### **bb-Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu (TCK. m. 236)**

İhale bir süreç olup sözleşmenin uygulanması ile ihale süreci sona ermektedir.<sup>428</sup> Bundan sonra ise ‘edimin ifası’ süreci başlamaktadır.

Yüklenicinin ihale kararına dayalı olarak imzaladığı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesi hukuki sorumluluğunun yanında, kamuyu ilgilendiren bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında edimin ifasına fesat karıştırma sayılan bazı fiillerle hile yapma eylemleri de suç olarak tanımlanmış ve cezai yaptırım altına alınmıştır.<sup>429</sup>

İhaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarının kamu maliyesi ve dolayısıyla ülke ekonomisiyle olan yakın ilişkisi çok açıktır. Bu suçların işlenmesiyle, hem ülkenin ekonomik istikrarı ve dengesi, hem kamu maliyesi ve dolayısıyla ülkenin sınırlı kaynakları hem de kamu görevlilerine duyulan güven olumsuz yönde etkilenmektedir. İhale

---

<sup>426</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s. 68.

<sup>427</sup> DÜLGER, a.g.m. s.26.

<sup>428</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s. 77.

<sup>429</sup> PARLAR, a.g.e. s. 114.

sürecine ilişkin bu suçlar ülkemiz açısından olduğu kadar, diğer ülke hukukları ve bizim tarafı olduğumuz ya da olmaya çalıştığımız ulusal üstü oluşumlar tarafından düzenleme konusu yapılmakta ve bunların önemi vurgulanmaktadır<sup>430</sup>

Bu suç kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, iştirak şirketleri, vakıf, dernek ve kooperatiflere karşı işlenebilir. Dolayısıyla taraflardan birisi ve suçun muhatabı mutlaka bu sayılan kurumlardan olmalıdır.<sup>431</sup>

Bir edimin yerine getirilmesi için ihaleyi alan sözleşme ile taahhüt altına girmektedir. Teklif edilen şartların uygun görülmesi sonucunda ihale sözleşmesi imzalanmış olmaktadır. Sonrasında ise taraflar yükümlülük altına girmektedirler. Edimin konusu mal veya hizmet olabileceği gibi yapım işi de olabilmektedir.

Suçun faili herhangi bir kimse olabilir. Fail taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi veya kişiler olabileceği gibi failin kamu görevlisi olması da mümkündür. Ayrıca teslim eden ile kabul eden arasında iştirak iradesi varsa, her ikisi de fail olabilir.

TCK.'nın 235 ve 236 ıncı maddelerinin uygulanması için yapılan ihalenin ve/veya ihale sonucunda yapılan sözleşmenin ve yerine getirilen edimin bu yasalara göre yapılmış bir ihale olmasına gerek yoktur. Bunlar dışındaki bir yasaya dayanılarak da olsa kamu adına ihale yapılması durumunda bu maddeler uygulanacaktır. Dolayısıyla burada belirleyici olan unsur yapılan ihalenin kamu adına yapılmasıdır. Ancak belirtilmelidir ki suç tipleri düzenlenirken 4734 ve 4735 sayılı yasaların düzenlemesine paralellik sağlanmıştır<sup>432</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesi ile ihalenin bitiminden sonra ihaleyi kazanan yüklenicinin, yerine getirmesi gereken edimi koşullarına aykırı olarak yerine getirmeme fiilleri cezalandırılmaktadır.<sup>433</sup> Bu madde hükmü 765 sayılı TCK'nun 362. maddesinin karşılığı olmakla birlikte 5237 sayılı yasa ile getirilen olumlu bir yeniliktir.

TCK'nın 235 inci maddesi ile kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet gösteren vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya

---

<sup>430</sup> DÜLGER, a.g.m. s.25.

<sup>431</sup> DANIŞMAN, a.g.e. s.78.

<sup>432</sup> DÜLGER, a.g.m. s.25,

<sup>433</sup> PARLAR, a.g.e. s. 114.

kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanacağı belirtilmesi yeni bir uygulamadır. Bu düzenlemeyle 235. maddeyle 4734 sayılı KİK arasında uyum sağlanmış olmaktadır. İhaleye fesat karıştırma suçu açısından bulunan en önemli eksiklik trampa, aynı hak tesisi ve taşıma işleri ile ilgili ihaleler açısından bu suçun uygulanmasının mümkün olmamasıdır. Suç ve cezada yasallık ilkesi gereğince bu işlere ilişkin ihaleler yasada açıkça belirtilmediği için 235. maddenin bunlara uygulanmaması gerekir. Bu ise suç tipinde eksiklik yaratmaktadır

İhale sürecine ilişkin suçlar, bu derecede önemli olmasına karşın 765 sayılı TCK'da yer alan 205 vb. gibi diğer benzer suç tiplerinde, hem suçlar karmaşık bir şekilde düzenlenmemekte hem de suçlar olması gereken yerde belli bir düzen içinde yer almamaktaydılar. İşte yukarıda incelenen ve açıklamaya çalışılan 5237 sayılı TCK'nın 235 ve 236. maddeleri ile ihale sürecine ilişkin suç tipleri hem belli bir düzen içinde hem de bu sürecin tamamını kapsamak amacıyla ayrıntılı ve geniş bir biçimde düzenlenmiştir.<sup>434</sup>

Yukarıda sayılan bazı önemli eksiklikler dışında genel olarak ihale suçları açısından 5237 sayılı yasada yapılan düzenleme son derece açık, anlaşılır, ulusal ve uluslararası mevzuata uyumludur. Getirdiği yaptırımlar ve tüm suç işleniş modellerini kapsamaya çalışması açısından da ceza normunun hem genel önleme hem de özel önleme amaçlarına hizmet edebilecek niteliktedir.

---

<sup>434</sup> DÜLGER, a.g.m. s.25.

## SONUÇ

Hem uluslar arası ticarete hem de ulusal ekonomilerde işgal ettiği rakamsal büyüklük dikkate alındığında, kamu alımlarının önümüzdeki dönemde giderek artan bir şekilde iktisadi, mali, sosyal ve çevresel politika aracı olarak kullanıldığını görmekteyiz. Çalışma konumuzu oluşturan kamu ihale hukukunun temel ilkeleri ihaleye katılanlar arasında rekabetin sağlanmasını, yolsuzluğun önlenmesini, kamu kaynaklarının verimli ve kamu harcamalarının hukuka uygun yapılmasını gerçekleştirmeyi amaçlar. Kamu ihalesi, gittikçe, kamu kaynaklarının etkili ve yolsuzluklardan uzak bir biçimde yönetilmesini de temel alır. Bu çerçevede, Avrupa Birliği normları gözetilerek çıkarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihale sistemimizde köklü değişiklikler yapmıştır.

4734 sayılı Kanun, 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmamıştır. Diğer bir anlatımla; kanun kapsamında bulunan idarelerin yapacağı her türlü mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin ihalesinde 4734 sayılı Kanun uygulanacak, bunun dışında kalan kamuya gelir getirici işlerde 2886 sayılı Kanunun uygulanmasına devam edilecektir. Bu durum, kanun yapma tekniği açısından olumsuz, uygulamada çift başlı bir ihale usulünün bulunmasına yol açmaktadır. Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun yürürlüğünün devam etmesi nedeni ile ihale usulünü düzenleyen iki özel kanunun hukuk sistemimizde aynı anda yürürlükte bulunmasının, idari usul açısından da kabulü mümkün değildir.

Kamu İhale Kanunu Avrupa Birliği müktesebatı ve uluslar arası normlara uyumlu olarak hazırlanmıştır. Söz konusu Kanun kapsamındaki kuruluşlar genişletilmiştir. Başka bir deyişle, 2886 sayılı Kanun kapsamında yer almayan birçok kamu kurum ve kuruluşu Kanun kapsamı içerisine alınmıştır. Ancak, 4734 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle bazı istisnalar kabul edilmiştir. Bu durumun, uluslararası hukuka özellikle de Avrupa Birliği normlarına aykırı olduğu görülmektedir.

Kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde kullanılabilmesi için; şeffaflık, denetlenebilirlik ve serbest rekabet açılarından uluslararası standartlara uygun bir ihale sisteminin oluşturulması ve sürdürülmesi gerektiği görülmektedir. Bu konudaki önerimiz ise, etkin, açık ve saydam bir kamu ihale sisteminin oluşturulmasının sağlanmasıdır<sup>435</sup> Burada, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerini üç aylık ya da en azından yıllık faaliyet raporları ile açık ve net bir şekilde kamuoyuna sunmalıdır.

---

<sup>435</sup> KÖKTAŞ, a.g.e. s.15.

Şikayet süreciyle ilgili olarak, şikayet mekanizmasının ruhuna uygun açık bir düzenlemenin yapılması gerekir. Böylece idareler Kamu İhale Kurumu ve yargı organları gereksiz başvurularla meşgul edilmeyeceği gibi, hak arama hürriyetini sınırlandıran ve hatta zaman-zaman ortadan kaldıran daraltıcı yorumlara da meydan verilmemiş olacaktır. Kamu ihale sistemi içinde 4734 sayılı Kanun ile getirilen kurumsal yapının güçlendirilmesi gerekmektedir. Uygulamaları ve iç işleyişi bakımından bağımsız ve tarafsız bir kurumun varlığı bu alanda ortaya çıkacak sapma ve yolsuzluklarla mücadele açısından çok önemlidir. İstekliler açısından şikâyet mekanizması hak ve menfaatlerini korumada yardımcı olacak önemli bir araçtır.

Kamu alımları, uluslar arası kriterler, AB yönergeleri ve ülkemiz gerçekleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir. Böylece, devletin gereksiz harcamalarının önüne geçilebildiği gibi, kaynakların verimli bir şekilde kullanılması da söz konusu olacaktır<sup>436</sup>. Kamu yönetiminde tüm dünyada yeni değişimlere ihtiyaç vardır. Kamu alımları alanındaki mevcut politikalarımız bu gelişim ve değişimi bir ölçüde yakalamamıza yardımcı olmuştur. Ancak, bu durumun sürekli olması gerektiğine inanılmaktadır. Bu bağlamda sosyal, çevresel ve ekonomik alanlara yönelik politika unsurları da bir an önce netleştirilme ve bunları kapsayan stratejik bir yaklaşımla kamu alımları politikalarının oluşturulması ve güncellenmesi sağlanabilir. Bu konularda yapılacak düzenlemelerde kamu yararı, yurttaş ve halkın mutluluğu ilkesinin öne çıkarılmalıdır. Türkiye'nin, AB direktifleri karşısında müktesebatla çelişen yeni istisnalar kabul etmekten kaçınmalıdır.

Kamu ihaleleri alanında idari kapasitenin daha da güçlendirilmesine ihtiyaç vardır. Kamu İhale Kanunu'na tabi alım yapan kuruluşlara daha fazla eğitim imkanı sağlanması ve kaynak tahsisi gerekmektedir.

Kamu ihale sürecinde, rüşvet, yolsuzluk, moral çürümenin ortadan kaldırılması için çalışmalar yapılmalıdır. Nitekim çürük binalar, işe yaramayan mallar, işlemeyen hizmet alımları ve piyasa rayicinden daha yüksek fiyatlarda mallar için bu gereklidir de.<sup>437</sup> Kamu kesiminde saydamlığın sağlanması bu konuda en etken araçtır. Saydamlığın sağlanması ise toplumda topyekûn ve cesur bir savaşı gerektirmektedir. Yolsuzluklarla mücadele etmek, yolsuzluk olaylarını araştırmak, takip etmek, denetlemek amacıyla bağımsız bir Yolsuzlukları Önleme Kurumu oluşturulmalıdır. Yolsuzlukların yaygın olduğu kamu kurum ve kuruluşlarında sıkı denetim ve kontrol yapılmalıdır. Özellikle idari aşamada ortaya çıkan

---

<sup>436</sup> UZ, Abdullah: a.g.e. s.127.

<sup>437</sup> EROĞLU, a.g.m. s. 1.

yolsuzluk olaylarını ortadan kaldırmak için işlemlerin basitleştirilmesi, kırtasiyeciliğin azaltılması ve vatandaşların taleplerinin mümkün olduğunca hızla karşılanması gerektiği düşünülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun da uygulamasında bazı sorunlar vardır.<sup>438</sup> Bu sorunlar, tebliğler ve yeni düzenlemelerle aşılabılır.<sup>439</sup> Uygulamada, kanuna yönelik gerekli düzeltmeler gelen talepler doğrultusunda Kamu İhale Kurumunun yayınladığı ve idareleri bağlayıcı tebliğler yoluyla yapılmaktadır. Ayrıca idarelere belirli aralıklarla Sayıştay'dan gelen denetçiler bu sıkıntıları daha yakından görmekte ve idarelere teftiş raporu şeklinde sunmaktadır. İdareler verdikleri cevaplarda bu sıkıntıları dile getirmekte ve senelik yapılan istişare toplantılarında bu sıkıntılar değerlendirilmektedir. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Ticaret Odaları ve Müteahhitler Birliği de kanunun uygulaması ile ilgili sorunları hükümet nezdinde yapılan görüşmelerde yetkili kişilere aktarmaktadırlar.

---

<sup>438</sup> SEVER, Kadir: **Devlet İhale Yasası-Yılın Plan Raporu** İstanbul, [www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com) 17.08.2001- s.4.

<sup>439</sup> KARAPINAR, Onur: **2886 ve 4734 Sayılı İhale Kanunlarının İncelenmesi ve Yapım İşlerinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar İçin Çözüm Önerileri**, İ.T.Ü. F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2005, İstanbul, s.95.

## KAYNAKLAR

### KİTAPLAR

- ACAR, Abdurrahman: **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara, 2004.
- ASLAN, Yılmaz İ: **Rekabet Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Bursa, 2008.
- BÖKE, Veli: **Kamu İhaleleri Şikayet Hukuku**, Ankara, 2006.
- BUZ, Vedat: **Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları**, Ankara, 2007.
- DANIŞMAN, Mustafa: **İhale ve İhaleye Fesat Karıştırma Suçları**, Ankara, 2011.
- DAYINLARLI, Kemal: **UNICTRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Ankara, 2007.
- DOĞANYİĞİT, Sadettin: **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara, 2008.
- EMEK, Uğur: **Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması** Yayın No DPT: 2657 Ankara, Kasım 2002.
- ERGUN, Turgay-POLATOĞLU, Aykut: **Kamu Yönetimine Giriş**. Dördüncü Basım, Ankara, 1992.
- GÖK, Yaşar: **Sorularla ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Ankara, 2005.
- GÖNEN, Dinçer ve IŞIK, Hikmet(1): **Açıklamalı Devlet İhale Kanunu**, 10. Baskı, Ankara, 1997.
- GÖNEN, Dinçer ve IŞIK, Hikmet(2): **Açıklamalı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve İlgili Mevzuatı**, Ankara, 2003.
- GÖZLER, Kemal(2): **İdare Hukuku, İkinci Baskı**, Bursa, 2009.
- GÖZLER, Kemal(1): **İdare Hukukuna Giriş, Onuncu Baskı**, Bursa, 2009.
- KÖKTAŞ, Arif: **Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku Ve AB Politikaları Arasındaki İlişki 1.BASKI** Ankara, 2005.
- NALÇAKAR, Haluk: **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu**, Ankara, 1997.
- PARLAR, Ali: **Türk Ceza Hukukunda Tefecilik ve İhale Sürecinde İşlenen Suçlar**, Ankara, 2011.
- ŞAHİN, Nevzat: **Kamu İhale Kararları Rehberi (2003-2006),-Seçkin Uyuşmazlık Kararları**, İstanbul, 2006.

TAŞDELEN, Aziz: **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Ankara, Mayıs-2004.

UZ, Abdullah: **Kamu İhale Hukuku**, Ankara, 2005.

YILMAZ, Bekir Mustafa: **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara, 2007.

## TEZLER

ATILBAZ, Yıldırım: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Doğrudan Temin İle Yapılacak Alımlardaki Uygulamaların Analizi**, B.Ü. F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

CANBAZOĞLU, Kerem: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Ve Denetim Yolları**, A.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2008.

ÇİÇEK, Gökhan: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Yapım İşleri İhaleleri Uygulamalarında Karşılaşılan İhale Uyuşmazlıkları ve Çözüm Önerileri**, Anadolu Üniversitesi F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2009.

DEMİRBOĞA, Dursun Ali: **Avrupa Birliği Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu**, G.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

ERDEM, Metin: **Kamu Harcamalarının Yapılmasında Devlet İhale Sisteminin Etkinliği**, U.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 1995.

KARAPINAR, Onur: **2886 Ve4734 Sayılı İhale Kanunlarının İncelenmesi Ve Yapım İşlerinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar İçin Çözüm Önerileri**; İ.T.Ü. F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ocak İstanbul, 2005.

KÖMÜRCÜ, Gökhan: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar** Aralık, İ.T.Ü. F.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2006.

KÜÇÜK, Faruk: **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular**, G.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

ÖZDEMİR, Halit Eyüp: **Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İhale İşlemleri** M.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005.



UZ, Abdullah: **Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi ve İdari Denetim**, A.Ü. S.B.E. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2005.

## MAKALELER

AKCAN, Abdülkadir: **Kamu İhale Kanununda Getirilen Yenilikler**, İşveren Dergisi, Şubat 2002.

AKGÜL, Aydın: **Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na**, Ankara, [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) 02.12.2009.

AKILLIOĞLU, Tekin: **Anadolu Cam Kararı ve Koşut Başvuru Yasağı**, Rekabet Forumu, Sayı 26, Ankara, 2006.

AKKAYNAK, Şener: **I. Uluslar arası 'Kamu Alımlarında Saydamlık Verimlilik' Sempozyumu**, İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr) 01.03.2010.

ALTIPARMAK, Cüneyd: **Devlet İhalesine Fesat Karıştırma Suçu (YTCK, 235)** İstanbul, [www.turkhukusitesi.com](http://www.turkhukusitesi.com) 25.01.2010.

ASLAN, Yasin: **4734 Sayılı Kmu İhale Kanunu ile Kamu İhale Hukukunda Getirilen Düzenlemelere Genel Bakış** İstanbul [www.yayin.adalet.gov.tr](http://www.yayin.adalet.gov.tr), 03.12.2009.

BAYDAR, Yavuz: **Şeffaflık Olmazsa Demokrasi Tökezler**, İstanbul, [www.milliyet.com.tr](http://www.milliyet.com.tr) 01.03.2010.

BİLİR, Hakan: **3. Dönem Uzmanlık Tezleri**, İstanbul, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr), 21.12.2009.

COŞGUN, Turgay: **Kamu İhale Yasası Ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Bir İnceleme** İstanbul, [costur@istanbul.edu.tr](mailto:costur@istanbul.edu.tr) 13.01.2010.

ÇELİKTAŞ, İbrahim: **4964 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi**, Sayıştay Dergisi, S.50-51, Ankara, Temmuz-Aralık 2003.

DEMİR, Fikret: **Yeni İhale Kanunu ile Neler Belirtildi; Hangi Değişiklikler Tartışılmaktadır- I** Yaklaşım Dergisi Sayı 124 Nisan 2003.

DEMİRKAYA, Yüksel: **Avrupa Birliğinde Rekabet Hukuku Düzenlemeleri ve Yerel Kamu Şirketlerine Etkileri**, İstanbul, 18 Aralık 2008.

DOĞAN, Soner: **Kamu İhale Kanunu İle Devlet İhale Kanunu Kıyaslaması (2886 ile 4734)**, İstanbul, [www.ankahukuk.com](http://www.ankahukuk.com), 16.07.2010.

DOĞANYIĞIT, Sadettin: **İsteklilerin Kamu İhalelerine Girmesini Engelleyen Tutum ve Davranış Uygulamaları**. Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 1, Ankara, Eylül 2006.

DÜLGER, Murat Volkan: **Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların, Değerlendirilmesi** 06.07.2010.

EROĞLU, Ziya: **Kamu Kurumları İhale Kanununa Nasıl Uymuyor?** İstanbul, [www.stratejikboyut.com](http://www.stratejikboyut.com). 04.01.2010.

EROL, Kemal: **kamu alımlarının sosyal etkileri**, İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr) 25.01.2010.

GÖÇERLER, Ahmet: **Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler**, İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Raporu, Ankara, 31.10.2002.

GÜL, Hasan: **Yılbaşından İtibaren Tüm İhale İlanları ve İhale Sonuç Bildirileri Elektronik Ortamda Kamu İhale Bülteni'nde Yayınlanacak**, İstanbul, [www.tumgazeteler.com](http://www.tumgazeteler.com), 24.11.2009.

GÜRHAN, H. Hüseyin; **Kamu İhale Kanunu ve Getirdikleri**, Birlik Dergisi 2008, S.10

**İlerleme Raporu(2007 Yılı)Gayri resmi Özet Tercümesi**, İstanbul, 03.01.2010.

İNAN, Atilla(2): **Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması Konusunda Sayıştay ve Rekabet Kurulunun Yetkileri**, İstanbul, [www.isvebilgi.com](http://www.isvebilgi.com) 06.08.2010.

İNAN, Atilla(1): **4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Açısından Sözleşmede Değişiklik, Sözleşmelerin Devri ve Feshi** İstanbul, [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr) 04.12.2010.

KARAARSLAN, Erkan: **4964 Sayılı Kanundan Sonra Kamu İhale Mevzuatında Geline Son Nokta**, İstanbul, [www.erkankaraarslan.org](http://www.erkankaraarslan.org) 08.08.2010.

KARACA, Bilal: **Toplumsal Muhalefetin Önemi- Yeni Şafak**, İstanbul, 19.04.2005.

KARAGÖZ, Bekir; **Kamu İhale Kanunu ve “Doğrudan Temin”** İstanbul, [www.maliye.gov.tr](http://www.maliye.gov.tr) 28.07.2010.

KAYA, Cemil: **İhalelere Katılmaktan Yasaklanma**, Konya, [www.hukuk.selcuk.edu.tr](http://www.hukuk.selcuk.edu.tr), 04.12.2009.

KEPEK, Müge: **5812 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kamu İhale Mevzuatında Meydana Gelen Son Değişiklikler** Bütçe Dünyası Dergisi Cilt 3, Sayı 31, Ankara, 2009.

KORTUNAY, Ayhan ve SEZER, Yasin: **Kamu İhale Kanunu'nun 63. Maddesinin AB. Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi** A.Ü.H.F.D. C.56 Sayı 3, Ankara, 2007.

KÖSE, Ömer: **İhalelere Yönelik Yapılacak İtirazen Şikayet Başvuruları**, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Ocak 2008.

KÖKSAL, Tuncay: **Avrupa Birliği' ne Tam Üyelik Sürecinde Devlet İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Rekabet Bülteni**, İstanbul, [www.eserc.com](http://www.eserc.com), 25.12.2009.

KÖKTAŞ, Arif, KARAOSMANOĞLU, Fatih ve BİLGİÇ, Veysel K.: **Kamu ihaleleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi**, Akademik Araştırma Çalışması, Ankara, Ekim 2009.

KÖSEOĞLU, Özer, YURTTAŞ, Fatma ve SELEK, Cihan: **Yolsuzluğun Önlenmesinde Kullanılan Araçlardan Biri Olarak Yönetimde Açıklık ve Bilgi Edinme Hakkı**, İstanbul [www.sosyalsiyaset.com](http://www.sosyalsiyaset.com), 26.01.2010.

KULUÇLU, Erdal: **Özel Hukukta ve Kamu Hukukunda Sözleşmelerin Devri**, Sayıştay Dergisi, Sayı 49. Ankara

KURTULUŞ, Erciş: **Kamu Harcamaları Saydamlık**, İstanbul, [www.genbilim.com](http://www.genbilim.com) 11.01.2010.

KUZEY, Pelin: **Avrupa Kamu Yönetimi İlkeleri, Sığma Raporları: No: 27**, Maliye Dergisi, Ankara.

MAT, Hidayet: **En Son Yapılan Düzenlemeler Çerçevesinde Kamu İhalelerine Yönelik Yapılacak Başvurular-I**, E Yaklaşım Dergisi, Sayı: 49, Ağustos 2007

ÖNDEROĞLU, Erol: **İhale İlanında Resmi Gazete Etkili Kılmıyor**, İstanbul, [www.bianet.org](http://www.bianet.org) 29.01.2003.

Özel İhtisas Komisyonu Raporu: **Rekabet Hukuku ve Politikaları, Dokuzuncu Kanunun Planı 2007/2013** Yayın No: DPT 2723, Ankara, 2007, s. 53.

PARLAK, Mustafa: **Hukuku Müşavirliği Raporu** İstanbul, [www.rekabet.gov.tr/dosyalar](http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar), , 04.12.2009.

PEKER, Erhan(1): **Kamu Kurumları İhale Kanununa Nasıl Uymuyor?** İstanbul, [www.stratejikboyut.com](http://www.stratejikboyut.com), 04.01.2010.

PEKER, Erhan(2): **Kamu Kaynaklarının Doğru Etkin ve Verimli Kullanılması Hayati Önemi Haizdir**, T.İ.S.K, İşveren Dergisi, İstanbul, Şubat 2002.

POLAT, Necip: **Saydamlık, Hesap Verme Sorumluluğu ve Denetimin Etkinliği**, Sayıştay Dergisi, Nisan-Haziran, Sayı: 49, Ankara, 2003.

SARI, Mehmet: **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22 inci Maddesinin (d) bendine göre ihtiyaçların Temininde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Alternatif öneriler**, Belediye Dünyası Dergisi CMK - 11 S-3, Ankara, 2010.

SEVER, Kadir: **Devlet İhale Yasası- Yakın Plan Programı**, İstanbul, [www.ntvmsnbc.com](http://www.ntvmsnbc.com), 17.08.2001.

SEZER, Yasin: **İdarenin Sözleşmelerde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi**. A.Ü.H.F.D. C.VIII, S.1-2, Ankara, 2004.

SOĞANCI, Mehmet: **Kamu İhale Kanunu' nda Değişiklik Yapan Yasa Tasarısı Yeni Yolsuzlukların Önünü Açmaktadır**, İstanbul, [www.tmmob.org.tr](http://www.tmmob.org.tr), 05.01.2010.

TAŞDELEN, Aziz: **Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma**, AÜHFD C.55, S.1, Ankara, 2006.

TOKALAŞ, Sevinç: **Egemen İlkeler ve Kamu İhale Türleri** İstanbul, [www.ppp.org.tr](http://www.ppp.org.tr) 04.12.2009.

TUNCAY, Hüseyin Kutsi: **İhalelerde Rekabet Kızıştı**, İstanbul [www.yenişafak.com.tr](http://www.yenişafak.com.tr), 25.12.2009.

UZ, Abdullah: **İhale Konusu İşlemler Bakımından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı ve Gelir/Hasılat Paylaşımı Uygulaması : 'iddia' Örneği** AÜHFD C.57 S.1, Ankara, 2008,

YAŞAR, Süleyman: **İhalelerde Üç Maymun Dönemi**, Taraf Gazetesi, İstanbul, 28.12.2009.

YOL, Sami: **Belediye Başkanlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre Görev, Yetki ve Sorumlulukları**, Belediye Dünyası Dergisi, Cilt 10 Ankara, 2009.

## DİĞER KAYNAKLAR

**AB' de Kamu İhaleleri 'Herkesin Yararı ve İdare İçin'** İstanbul, [www.ekocerceve.com](http://www.ekocerceve.com) 03.01.2010.

**Avrupa Komisyonu Soru Ve Cevap Delegasyonu Veritabanı** İstanbul, [www.avrupa.info.tr](http://www.avrupa.info.tr) 01.03.2010.

**İdarenin Sözleşme Yapma Usulleri (Kamu İhaleleri)**, Eskişehir, [www.notoku.com](http://www.notoku.com) 09.04.2010.

**Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Ne Anlama Geliyor?** TEPAV(Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı) Mali İzleme Grubu, İstanbul, [www.tepav.org.tr](http://www.tepav.org.tr) 2009.

**Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler ve AB'ye Uyum:** Ticaret ve Sanayi, İstanbul, [www.euractiv.com.tr](http://www.euractiv.com.tr), 03.12.2009.

**Kamu, Şeffaflığı Yine Yakalayamadı,** İstanbul, [www.radikal.com.tr](http://www.radikal.com.tr) 18.10.2006.

**“Kamu Mal / Hizmet Alımlarında Veri Tabanı Ve İnternet Uygulaması İle Oluşan Saydamlık “** İstanbul, [www.cabitas.com](http://www.cabitas.com) 01.03.2010.

**KİK İhalelerinde, Tekliflerin Değerlendirme Dışı Bırakılmasına Karşı Yapılan Başvurular ‘İptal’ Başvurusu Olarak Değerlendirilmeyecek,** İstanbul, [www.haberler.com](http://www.haberler.com) 17.07.2010.

T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı; **Bakanlar Konferansı Sonuçlarının AB Açısından Değerlendirilmesi,** Ankara, 2010.

**Yeni İhale Kanunu,** Ankara, [www.tepki.milletmeclisi.com](http://www.tepki.milletmeclisi.com) 28.07.2010.

**Yolsuzluğu Yapana Değil, İhbar Edene Ceza Anlayışı,** İstanbul, [www.birgün.net](http://www.birgün.net) 01.03.2010.

**4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Açısından Sözleşmede Değişiklik, Sözleşmelerin Devri ve Feshi,** İstanbul, [www.guncelbilgi.com.tr](http://www.guncelbilgi.com.tr) 30.07.2009.

**4734 sayılı Kamu İhale Kanunu,** İstanbul, [www.ihale.gov.tr](http://www.ihale.gov.tr) 04.01.2010.

**Türkiye'nin Kamu Alımları Politikası: 2002 Yılındaki Reformun Ardından,** İstanbul, [www.tobb.org.tr](http://www.tobb.org.tr) 13.01.2010.

TS/PAS/08-36; **Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Hakkında TÜSİAD Görüşü,** İstanbul, 2008.