



**KAMU İHALE KANUNU ÇERÇEVESİNDE
DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİ
VE DEĞERLENDİRİLMESİ**

Nurettin YAVUZ
(Yüksek Lisans Tezi)
Eskişehir, 2018

KAMU İHALE KANUNU ÇERÇEVESİNDE DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Nurettin YAVUZ

T.C.

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Maliye Anabilim Dalı

Maliye Bilim Dalı

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Eskişehir

2018

T.C.

ESKİŞEHİR OSMANGAZİ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Nurettin YAVUZ tarafından hazırlanan Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde Doğrudan Temin Yöntemi ve Değerlendirilmesi başlıklı bu çalışma 16.11.2018 tarihinde Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin ilgili maddesi uyarınca yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunularak, jürimiz tarafından Maliye Anabilim Dalı, Maliye Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan

Prof. Dr. Erhan GÜMÜŞ

(Danışman)

Üye

Doç. Dr. Ferdi ÇELİKAY

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Melih ÇILDIR

ONAY

.../12/ 2018

Prof Dr. Mesut ERŞAN

Enstitü Müdürü

16/11/2018

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi hükümlerine göre hazırlandığını; bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmanın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Eskişehir Osmangazi Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla taranmasını kabul ettiğimi ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim. Yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması halinde ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Nurettin YAVUZ

ÖZET

KAMU İHALE KANUNU ÇERÇEVESİNDE DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

YAVUZ, Nurettin

Yüksek Lisans-2018

Maliye Anabilim Dalı

Maliye Bilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Erhan GÜMÜŞ

Bu çalışmada, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun orijinal halinde ihale usulü olarak sayılan doğrudan teminin, ihale usulü olmaktan çıkarıldıktan sonra hukuk dünyasında yarattığı sonuçlar irdelenmeye çalışılmıştır. Konunun daha net anlaşılması adına, Devlet İhale Kanunundan, Kamu İhale Kanununa geçiş sürecine de yer verilmiştir. Kamu ihale Kanunun yürürlüğe konma gerekçesine, Kanunun getirdiği yenilik ve ilkelere, ihale usul ve yöntemlerine değinilmiştir. Akabinde, yapılan değişikliğin temel ihale ilkeleri çerçevesinde değerlendirmesi yapılmış; doğrudan teminin, Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten yedi ay sonra bir alım yöntemi haline getirilme sebeplerine, değişikliği yapan 4964 sayılı Kanunun gerekçesi de incelenmek suretiyle yer verilmiş, ayrıca bu yöntemin hangi hallerde kullanılabileceği detaylı şekilde ele alınmıştır.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi, rekabet, eşit muamele, saydamlık, kamuoyu denetimi, kaynakların verimli kullanılması ilkeleri gibi ihale ilkeleri çerçevesinde doğrudan temin yöntemi analiz edilmeye gayret gösterilmiştir. Böylelikle, kamu ihalelerinin tabi olduğu esas ve usullerin tamamına uyulması zorunlu olmayan doğrudan temin yöntemi nedeniyle temel ihale ilkelerinden uzaklaştığı gerçeği ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Meri mevzuatta satın alma yöntemi olarak kullanılan doğrudan teminin, ihale usulü olmamasının meydana getirdiği sorunların neler olduğu başlıklar halinde ele alınmıştır. Bunun için de mevzuu hukuktan, bilimsel çalışmalardan, Kamu İhale Kurumunun ve yargı mercilerinin kararlarından faydalanılmıştır. Çalışma sonucunda, fiilen karşılaşılan meselelere dönük çözüm önerileri getirmek için çaba sarf edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhale Kanunu, İhale Usulleri, Doğrudan Temin Yöntemi



ABSTRACT

ASSESSMENT OF DIRECT PROCUREMENT METHOD IN THE CONTEXT OF PUBLIC TENDER LAW

YAVUZ, Nurettin

Master Thesis-2018

Department of Finance

Advisor: Prof. Dr. Erhan GÜMÜŞ

In this study, it is examined that consequences which was brought out in the legal World after having direct procurement, which was counted as one of tender procedures in the original text of Public Procurement Law no.4734, taken out of tender procedure. In order to clarify the issue, transition phase from State Tender Act to Public Procurement Law was also analyzed. Justification of the law, principles and novelty, procedures and method were also mentioned. Afterwards, the amendment was evaluated in terms of basic tender principles and reasons of changing the direct procurement into a purchase method after seven months from the date of the law entering into force was also investigated by analyzing justification of the law no.4964 which made an amendment of direct procurement. In deed, it was scrutinized that in which conditions the direct procurement can be used.

The direct procurement method was analyzed within the frame of tender principles as efficiently use of resources, public scrutiny, equal treatment, transparency, competitiveness and indivisibility of construction deeds or commodity/service procurement so as to be remained under threshold value. In this way, it is shown that due to direct procurement which is not fully obliged to comply with all rules and procedures of public tenders pose a risk of shift away from principles of tender.

Challenges originating from direct procurement which is not a method of tender and using as a way of purchasing in legislation in force were handled under

different titles. Therefore, written rules of law, scientific studies and decisions of public procurement and jurisdiction authorities were utilized. At the end of the study, solution to problems being faced ipso facto were offered.

Key words: Public Procurement Law, procurement methods, direct procurement



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
TABLolar LİSTESİ.....	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ	1

1.BÖLÜM. İHALE KAVRAMININ, KAMU İHALE KANUNUNUN VE DEVLET İHALE KANUNUNUN GENEL ÇERÇEVESİ.....	3
1.1.İhale Kavramı	3
1.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun Getirdiği İhale Düzeni	3
1.2.1. Kamu İhale Kanununun Çıkarılış Gerekçesi	3
1.2.2. Kamu İhale Kanununun Amacı, Kapsamı ve Kanunda Yer Alan İstisnalar	5
1.2.2.1. Amaç	5
1.2.2.2. Kapsam	6
1.2.2.3. İstisnalar	8
1.3. Devlet İhale Kanununda ve Kamu İhale Kanununda Yer Alan İhale İlkeleri	12
1.3.1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda Yer Alan İlkeler	12
1.3.2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda Yer Alan İlkeler	13
1.3.3.Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanununda Düzenlenen İlkelerin Mukayesesi.....	13
1.4. Devlet İhale Kanununda ve Kamu İhale Kanunda Yer Alan İhale Usulleri	14

1.4.1. Devlet İhale Kanununa Göre İhale Usulleri.....	14
1.4.1.1. Kapalı Teklif Usulü	15
1.4.1.2. Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü.....	16
1.4.1.3. Açık Teklif Usulü	16
1.4.1.4. Pazarlık Usulü	17
1.4.1.5. Yarışma Usulü	17
1.4.2. Kamu İhale Kanununa Göre İhale Usulleri.....	18
1.4.2.1. Açık İhale Usulü.....	18
1.4.2.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	18
1.4.2.3. Pazarlık Usulü	19
2.BÖLÜM. DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİ ve UYGULANABİLECEĞİ HALLER.....	21
2.1. Genel Olarak Doğrudan Temin Yöntemi	21
2.1.1. Doğrudan Temin Yönteminde Yapılan Değişiklik ve Eklemelerin Genel Gerekçeleri	29
2.1.1.1. 4964 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Genel Gerekçesi	29
2.1.1.2. 5812 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik ve Eklemenin Genel Gerekçesi	30
2.1.1.3. 5020 sayılı Kanun ile Yapılan Eklemenin Genel Gerekçesi.....	31
2.1.1.4. 6504 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Genel Gerekçesi	32
2.1.1.5. 5763 sayılı Kanun ile Yapılan Eklemenin Genel Gerekçesi.....	34
2.2. Doğrudan Temin Yönteminin Uygulanabileceği Haller	34
2.2.1. İhtiyacın Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişi Tarafından Karşılanabileceğinin Tespit Edilmesi	34
2.2.2. Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişinin İhtiyaç ile İlgili Özel Bir Hakka Sahip Olması.....	36
2.2.3. Mevcut Mal, Ekipman, Teknoloji veya Hizmetlerle Uyumun ve Standardizasyonun Sağlanması İçin Mal ve Hizmet Alınması.....	38

2.2.4.İdarelerin Belirli Bir Limiti Aşmayan Harcamaları ile Temsil Ağırılama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Konaklama,Seyahat ve İaşeye İlişkin Alımlar	41
2.2.4.1. İdarelerin Belirli Bir Limiti Aşmayan Harcamaları.....	45
2.2.4.2.İdarelerin Temsil Ağırılama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Konaklama, Sehayat ve İaşeye İlişkin Alımları	48
2.2.5. İdarelerin İhtiyacına Uygun Taşınmaz Mal Alımı veya Kiralanması.....	48
2.2.6.Stoklanması Ekonomik Olmayan veya Acil Durumlarda Kullanılacak Olan Sağlık Malzemeleri ile Hastaya Özgü Tıbbi Sarf Malzemeleri, Test ve Tetkik Sarf Malzemeleri Alımları	49
2.2.7. Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözülecek Uyuşmazlıklarda Avukatlık Hizmeti Alımı	52
2.2.8. 08/01/1943 Tarihli ve 4353 Sayılı Kanunun 22 ve 36. maddeleri Uyarınca Türk veya Yabancı Uyruklu Avukatlardan Hizmet Alımları ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Ulusal ve Uluslararası Kuruluşlar Nezdinde Tescilini Sağlamak İçin Gerçekleştirilen Hizmet Alımları.....	53
2.2.9. Türkiye İş Kurumunun, Kendi Kuruluş Kanunundaki ve İşsizlik Sigortası Kanunundaki Bazı Görevlerine İlişkin Hizmet Alımları	56
2.2.10. Seçimlerde, Yüksek Seçim Kurulunun İhtiyacı İçin Yapılacak Filigranlı Oy Pusulası Kâğıdı ile Filigranlı Oy Zarfı Kâğıdı ve Seçimlere Yönelik Her Türlü Malzeme Temini, Yurt Dışı Seçim Harcamaları, Oy Pusulası Basım Hizmeti Alımı	58
2.2.11. Tasarım Yarışmalarında Yarışma Sonucu Elde Edilen Tasarımın Uygulama Projelerinin Yapılmasının, Birinciliği Kazanan veya Seçilen Tasarım Sahibine Yaptırılması	61
3.BÖLÜM. DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİNİN KAMU İHALE SİSTEMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	62
3.1.Temel İhale İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi	62
3.1.1 Aleniyet-Saydamlık İlkesi Açısından	63
3.1.2. Rekabet İlkesi Açısından	63

3.1.3. Kamuoyu Denetimi İlkesi Açısından.....	64
3.1.4. İsteklilde Belli Bir Yeterliliğin Aranması İlkesi Açısından.....	64
3.1.5. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi Gerektiği İlkesi Açısından	65
3.2.İdari Başvuru Yolları Açısından Değerlendirilmesi.....	66
3.2.1.Şikayet Başvurusu.....	67
3.2.2.İtirazen Şikayet Başvurusu	68
3.2.3. Başvurulara İstinaden Verilebilecek Kararlar.....	70
3.2.4. İtirazen Şikayet Başvurularında Ön İnceleme Süreci	71
3.3. Yargı Makamlarınca İhalelerin İptali Açısından Değerlendirilmesi	73
3.4. İsteklilerin Ceza Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi.....	76
3.5. İhalelere Katılmaktan Yasaklama Açısından Değerlendirilmesi	77
3.6. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirilmesi	80
3.6.1.İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bağlamında Doğrudan Temin Yöntemi ...	81
3.6.2.Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu Bağlamında Doğrudan Temin Yöntemi	83
SONUÇ.....	86
KAYNAKÇA	92

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 2.1 : Kamu Alımlarının Kanun Kapsamına Göre Dağılımı26

Tablo 2.2: Doğrudan Temin ile Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türlerine Göre Dağılımı..... 27

Tablo 2.3: Doğrudan Temin ile Yapılan Alımlarının İhale Türüne ve Kanun Maddesine Göre Dağılımı..... 28



KISALTMALAR

BAHUM	: Başhukuk Muşavirliği ve Muhakemat Genel M¼d¼rl¼ę¼
DİK	: 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
Genel Tebliğ	: Kamu İhale Genel Tebliği
HAİUY	: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
İdare	: Kamu İdareleri
İhale	: Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhaleler
İKN	: İhale Kayıt Numarası
İYBHT	: İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ
İYUK	: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
İYBHY	: İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik
KAİR	: Kamu Alımları İzleme Raporu
Kanun	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KİGT	: Kamu İhale Genel Tebliği
K.İ.K.	: Kamu İhale Kurulu
KİK	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
KMYKK	: 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
Kurul	: Kamu İhale Kurulu
Kurum	: Kamu İhale Kurumu
m	: Kanun Maddesi
MAİUY	: Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

MBBRYMK : 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

MDKGYHK : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

MPMKŞGY : Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, Mühendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, Şehir ve Bölge Planlama ve Güzel Sanat Eserleri Yarışmaları Yönetmeliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

YİİUY : Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği



GİRİŞ

İdari teşkilat içerisinde yer alan birimler kendilerinden beklenen görevleri ifa etmek ve kamu hizmetlerini yürütmek için yeterli kaynağa sahip olmak ve harcama yapmak durumundadır. Bu zorunluluk, devletin günümüzde üstlendiği bir takım görevleri yerine getirmesi gerekliliğinden ve toplumsal ihtiyaçların karşılanması düşüncesinden ileri gelmektedir. İhtiyaçların karşılanması bizzat idare tarafından gerçekleştirilebildiği gibi, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri, yani kamu ihaleleri aracılığıyla da yerine getirilebilmektedir.

Kamu yönetiminde şeffaflık ve hesap verilebilirliğin öneminin artması, kaynakların etkin ve verimli bir biçimde kullanılmasını sağlayacak mekanizmaların kurulmasını da beraberinde getirmiştir. İhdas edilen kamu ihale mevzuatında da amaç; idarenin mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ihtiyacın, bir rekabet ortamı yaratılarak, en uygun ve en ekonomik şekilde temin edilmesidir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüz koşullarına ayak uyduramadığı, ihtiyaçları gidermede yetersiz kaldığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarıyla paralellik arz etmediği gerekçeleriyle, bu kanunu yürürlükten kaldırmayan ama pek çok yeniliği bünyesinde barındıran, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisince 04.01.2002 tarihinde kabulünden sonra 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Tezde; kanunda yer alan ihale ilkeleri ve doğrudan temin yöntemi arasındaki çelişkiler, bu yöntemin ihale usulü olmamasının hukuk dünyasında doğurduğu sorunlar ve bunların sonuçları, doğrudan teminin, Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten kısa bir süre sonra ihale usulü olmaktan çıkarılıp bir alım yöntemi haline getirilme gerekçesi ve bu yöntemin hangi hallerde ne şekilde kullanılabileceği hususları üzerinde durulacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan Kamu İhale Kanununa geçiş sürecine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe giriş nedenlerine, Kanunun kapsamına, temel ilkelerine, benimsenen yeni ihale ilkelerine ve ihale usullerine değinilecektir.

İkinci bölümde; doğrudan temin yönteminin ihale usulü olmaktan çıkarılarak bir alım yöntemi haline getirilme gerekçesine, doğrudan temin yönteminin tanımına

ve açıklamasına yer verilerek, ne gibi durumlarda bu yöntemin kullanılabileceğinin anlaşılması için, bu yöntemin uygulama esasları ortaya koyulacaktır.

Üçüncü ve son bölümde ise; doğrudan temin yönteminin, temel ihale ilkeleri ile ne derecede örtüştüğü, ihale hukukunun ruhuna uygun bir yöntem olup olmadığı hakkında açıklama yapıldıktan sonra ihale mevzuatı açısından önemli hususlar olan idari nitelikte müracaat yolları olan şikayet başvurusu ve itirazın şikayet başvurusu, ihaleden yasaklama, isteklilerin ceza sorumluluğu, memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması ve disiplin hukuku çerçevesinde konu analiz edilmeye çalışılacaktır.

Konu hakkında meri ve mülga mevzuatta yapılan incelemeler neticesinde, doğrudan temin yönteminin ihale hukuku açısından bir gedik teşkil edip etmediği tartışılacak, yöntemin müspet ve menfi yönlerine yer verilecek ve konu hakkında çözüme dönük önerilere yer verilecektir.

1.BÖLÜM.

İHALE KAVRAMININ, KAMU İHALE KANUNUNUN VE DEVLET İHALE KANUNUNUN GENEL ÇERÇEVESİ

1.1.İhale Kavramı

Kamu hizmetlerinin sunulması sürecinde kamu idareleri harcama yapmak durumundadır. Çünkü, devletin varlığının temelini oluşturan toplumsal ihtiyaçların giderilmesi bazı mal ve hizmetlerin onun tarafından kullanılmasını gerektirmekte, bunların sağlanması ise harcamayı zorunlu kılmaktadır(Edizdoğan, Çetinkaya ve Gümüş, 2012: 44). Toplumsal ihtiyaçların karşılanması bizzat idare tarafından gerçekleştirilebildiği gibi, idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleri, yani kamu ihaleleri aracılığıyla da yerine getirilmektedir.

Türk Dil Kurumu ihaleyi: “İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma” şeklinde tanımlamıştır (<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 08.01.2018). Altıparmak’a göre ihale: “Kamu kurum ve kuruluşlarının bir takım işlevlerini yerine getirmek amacıyla yaptıracağı işleri, kimin yapacağına karar vermesini sağlayan bir muhatap belirleme türüdür” (Altıparmak, 2012: 34). Kamu alımları bakımından ihale kavramı; mal veya hizmet alımının ya da yapım işinin birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verilmesi, ihale etmek ise; “bir işi en uygun görülene bırakma” anlamına gelmektedir (Arslan, 2010: 9).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ise ihale: “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 işlemleri ifade eder” (KİK, m.4).

1.2. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun Getirdiği İhale Düzeni

1.2.1. Kamu İhale Kanununun Çıkarılış Gerekçesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün (Mülga) 73. maddesi uyarınca hazırlanan Kamu İhale Kanununun genel gerekçesinde: “08.09.1983 tarihli ve 2886

sayılı Devlet İhale Kanununun günümüzün 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 görüldüğünden, kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmasına ihtiyaç duyulmuştur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamaktadır. Ancak alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına; satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan, farklı nitelikteki bu işlerin aynı kanunda düzenlenmesi uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Diğer taraftan, kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılması ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgü niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarda düzenlenmesi gerekmektedir. Devletin bu işlere ilişkin ihale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına paralel hale getirilebilmesi için, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımları ile yapım işleri bu Kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, aynı amaçla kamu ihaleleri sonucunda düzenlenen sözleşmeler ile ilgili hususlar bu Kanun kapsamında düzenlenmeyerek, bu konuda ayrı bir kanun hazırlanmıştır.

Bu Kanunda; ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayiçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesi amaçlanmıştır.” ifadelerine yer verilmiştir. Kanunun çıkarılış gerekçesinde odaklanılan temel hususların; mevcut düzenlemelerin kapsam ve nitelik olarak içinde bulunulan koşullara cevap veremez hale gelmesi, yürürlükteki düzenlemelerin Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarından uzak olması gerçeği olduğu anlaşılmaktadır.

4734 kanun numaralı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bir gün ara ile kabul edilen kanunlardır. Kamu İhale Kanunu 04.01.2002 tarihinde, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ise 05.01.2002 tarihinde kabul edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile birlikte kamu ihaleleri ile ihale sonucunda bağtlanacak sözleşmelere ilişkin düzenlemeler ayrı kanunlar halinde yürürlüğe konulmuş olmaktadır (Altun, 2004: 21). Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları, yapım işleri ve danışmanlık hizmet alımlarını kapsayan bu yeni düzenlemeler Türk Kamu İhale Sisteminin temelini oluşturmaktadır (Aksoy, 2015: 23).

Yeni sistemle birlikte kamu alımlarının ihale sürecindeki işlemleri idare hukuku, sözleşmenin taraflarca imzalanmasıyla başlayan süreç ise özel hukuk rejimine tabi kılınmıştır. İhale hukuku alanında bir usul yasası olan 4734 sayılı Kanun'da ihalenin başlangıcından sonuçlanmasına kadar birçok husus düzenlenmiş ve ayrıntılı şekil kurallarına yer verilmiştir (Özdemir, 2005: 254).

1.2.2. Kamu İhale Kanununun Amacı, Kapsamı ve Kanunda Yer Alan İstisnalar

1.2.2.1. Amaç

Kamu alımlarında ihale usulünün kullanımı ile amaçlanan pek çok unsur olmakla beraber, alım süreci sonunda harcanan kamu kaynakları karşılığında ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin en uygun koşullar ve en iyi fiyat ile elde edilmesi, yapılan düzenlemelerin nihai amacını oluşturmaktadır (Şahin, 2016: 36).

Kamu İhale Kanununun 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” (KİK, m.1).

Kanun; kamu hukukuna tabi olan kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu denetimi altında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarını ve kamu kaynağı kullanan

kamu kurum ve kuruluşlarını, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin açacakları ihalelerde bu kanunla getirilen ihale sistemine dahil etmeyi amaçlamıştır (Doğanyigit, 2010: 82).

Kamunun ihtiyaçlarının karşılanmasında ihale ile ulaşmak istenilen amaç, en uygun sözleşmecinin bulunarak en iyi sözleşmenin imzalanmasıdır (Arslan, 2010: 49). İhale sonunda imzalanan sözleşmeler birer özel hukuk sözleşmeleri olup bunların uygulanmasından, yürütülmesinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır. Ancak, bu sözleşmelerin imzalanması aşamasına kadar olan süreçte yapılan işlem ve eylemler idari işlem olduğu için bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözüm mercii ise idari yargıdır (Aksoy, 2015: 24). Anlaşılabacağı üzere, sözleşme öncesi vuku bulan ve sözleşme akdedilmesini müteakip meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde yargı kolu farklılık arz etmektedir.

1.2.2.2. Kapsam

4734 sayılı Kanun, genel olarak, genel bütçeli idarelerin, özel bütçeli idarelerin, il özel idareleri ve belediyelerin harcama gerektiren işlerini düzenlemektedir (Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, 2012: 316). Özelde ise Kanun: “Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür” demek suretiyle, istisnaları olmakla beraber, Kanunun kapsamındaki harcama birimlerini ve ihale kapsamındaki işleri belirlemiştir. Bu kapsamda yer alan:

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

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

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

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri Kanun kapsamında yer almaktadır. Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır” (K.İ.K, m.2).

Bazı idarelerin, sadece belirli işlemlerinin kanun kapsamına alındığı görülmektedir. 4603 sayılı Kanun dahilindeki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı şekilde birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketlerin, yalnızca yapım ihaleleri Kanun kapsamındadır. 4603 sayılı kanun kapsamındaki bankalar; Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin yapım ihaleleri Kamu İhale Kanununa tabi iken, bu bankaların mal ve hizmet alımları Kamu İhale Kanununa tabi değildir.

Kanuna genel açıdan bakıldığında zaman, Kanunun kapsam açısından organik olarak İdare bünyesinde yer alan birimleri temel aldığı görülmektedir. Esas itibarıyla idarenin kamu gücünü kullandığı işler idare işlevi sayılmaktadır (Erkut, 1990: 64-66). İdare işlevini açıklarken sadece organik anlamda idare kavramına dayanılması, bazı özel hukuk kişilerinin kamu gücünü kullanması durumunda, bu kişilerin idare sayılmalarını açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü özel hukuk kişileri de kamu hizmeti görürken kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanarak bir işlem yaptıkları takdirde, bu işlem idari işlem sayılmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2008: 134). Özel hukuk kişisi olduğu halde, kamu kaynağını kullanan bir tüzel kişi de idare sayılmakta ve Kamu İhale Kanununa tâbi tutulmaktadır. Bu kişinin kamu kaynağı kullanıyor olması (kamunun parasal gücünü kullanması) nedeniyle yaptığı harcama ihalesi,

idare işlevinde kalmaktadır. Burada, bazı idarelerin ihale mevzuatından istisna edildiklerini de belirtmek gerekir (Taşdelen, 2011: 546).

1.2.2.3.İstisnalar

Kamu İhale Kanunun kapsamı belirlendikten sonra bu Kanundan müstesna bir takım idari birimlere ve bazı işlere yer verilmiştir. Bu istisnalar şunlardır:

“a) Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları,

b) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,

c) Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının teknolojiye, güvenliğe, banknot ve kıymetli evrak üretimi ve basımına ilişkin mal ve hizmet alımları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının dış kaynak temini ve danışmanlık hizmeti alımları; özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

d) İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurt dışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları,

e) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşların; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri işyurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve hizmetler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar ile araştırma-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları, et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden, ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek takımları için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar,

f) Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamı Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalandığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları,

g) 2. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüz milyar Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları,

h) Bu Kanun kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyarınca hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları ile tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbî malzemelerin kişilerce alımları, sağlık hizmeti sunan bu Kanun kapsamındaki idarelerin teşhis ve tedaviye yönelik olarak birbirlerinden yapacakları mal ve hizmet alımları,

i) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve konservasyon projeleri, sokak sağlıklaştırma,  evre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları,

j) Deniz  evresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale pl nlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale pl nlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı,

k) Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile  evre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları,

l) Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve hizmet alımları,

m) Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.ř. (BOTAş) tarafından ithalat yoluyla yapılacak spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları,

n) Erbaş ve erler ile asker  malzemelerin hava yoluyla taşıtılması için Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımları, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımları ile uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, s ratlı ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımları,

o) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarından karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve büyük onarım işleri, TETAş tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları,

p) Gençlik ve Spor Bakanlığının uluslararası gençlik faaliyetleri ile Spor Genel Müdürlüğü ve bağımsız spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

r) Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararları kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları,

s) Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketinin, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii Anonim Şirketi, Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii Anonim Şirketi ve Türkiye Vagon Sanayii Anonim Şirketinden yapacağı mal veya hizmet alımları,

t) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının kurduğu veya iştirak ettiği şirketten (ÖSYM'nin yapacağı mal ve hizmet alımlarında Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla) sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak yapılacak mal ve hizmet alımları,

u) Yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,

v) Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımları,

y) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan ofisler ve başkanlıkların; Türkiye'nin tanıtımı, ülkedeki yatırımların yahut finans kaynaklarının artırılması veya dijital dönüşüm ve teknolojik gelişimin sağlanması amacıyla yapacakları mal ve hizmet alımları,

Nükleer Düzenleme Kurumunun düzenleme ve denetlemeye ilişkin mal, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, nükleer santral projeleri kapsamında saha ve fizibilite çalışmaları ile ilgili etüt, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun her türlü mal ve hizmet alımları ile Hesaplar Yönetim Kurulunun radyoaktif atık yönetimi özel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı ile ilgili danışmanlık hizmet alımları,

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir” (K.İ.K, m.3).

Belirlenen bu istisnalar, Kanun kapsamındaki tüm ihale yöntemleri açısından geçerlidir. İstisna kapsamında yapılan alımlarda dahi tam bir serbestiden bahsetmek

olanaksızdır. İdare, ihale usulünü uygularken özel hukuk kişisi gibi bir davranış serbestliğine sahip değildir (Gözler, 2009: 468; Kutlu, 1997: 13; Akyılmaz, Kaya ve Sezginer, 2011: 441). Örneğin; istisna kapsamında yapılan alımlar bakımından Kamu İhale Kanununda yer alan ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri geçerlidir. Dolayısıyla, idarelerin tam bir irade özgürlüğünün olmadığı; önceden belirlenen düzenlemeler dahilinde hareket etmek mecburiyetinde olduğu anlaşılmaktadır.

1.3. Devlet İhale Kanununda ve Kamu İhale Kanununda Yer Alan İhale İlkeleri

Hem Kamu İhale Kanununda hem de Devlet İhale Kanununda, bu kanunlar kapsamında yer alan idarelerin uyması zorunlu olan ilke ve kurallara yer verilmiştir. Bu ilkelerden bazıları her iki kanunda ortak şekilde yer alırken, bazı ilkeler ise ilk kez Kamu İhale Kanunu ile ihale hukukumuzda girmiştir.

1.3.1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda Yer Alan İlkeler

Kanuna göre: “Devlet İhale Kanununun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır. Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz. Ancak, ihalelerinin ayrı ayrı yapılacağı açıklanmak suretiyle ilanları bir arada yapılabilir. Bu Kanunda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür. İhaleler kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılır. Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz. Ancak, arsa temin edilmesi, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı; bina ve benzeri mahiyetteki inşaatlar dışındaki ihalelerde aranmaz” (DİK, m. 2).

İhalelerde uyulması gereken ilkeler, idarenin sözleşmeci tarafı, yani yükleniciyi seçme serbestliğini büyük oranda sınırlandırmaktadır. Bu durum, usulsüzlüklerin ve keyfi uygulamaların önlenmesi bakımından etkin bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Temel ihale ilkelerine riayet edilerek tamamlanan bir ihale

süreci, kamu kaynaklarının amacına uygun ve etkin şekilde kullanımına katkı sunacaktır.

1.3.2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda Yer Alan İlkeler

Devlet İhale Kanununda yer alan ihale ilkelerinin bir kısmı Kamu İhale Kanununda mevcudiyetini aynen korurken; Kamu İhale Kanununun beraberinde getirdiği bazı ihale ilkeleri de bulunmaktadır.

Kamu İhale Kanununda yer alan; bazıları Devlet İhale Kanununda bulunan ilkeler ile ortak olan ve bir kısmı da Kanunun getirdiği yeni ilkelere göre İdareler: “Kamu İhale Kanununa 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 veya 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 mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz” (KİK, m.5). Görüleceği üzere bazı ihale ilkeleri ihale mevzuatımızda ilk kez yer bulurken, bazı ilkeler ise Devlet İhale Kanununda yer alan ihale ilkeleriyle ortak bir nitelik arz etmektedir.

1.3.3.Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanununda Düzenlenen İlkelerin Mukayesesi

Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanununda yer alan ilkeler kıyaslandığında; açıklık, rekabet, ihtiyacın uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, istekliden belli bir yeterliliğin aranması, ihale konusunun kısımlara bölünerek ihale edilmemesi ilkeleri her iki Kanunda yer alan ortak ilkelere aittir. Devlet İhale Kanununda açıklık olarak yer verilen ilke, Kamu İhale Kanununda

saydamlık olarak yer almıştır. İhtiyacın kısımlara bölünerek ihale edilmemesi gerektiği yönündeki düzenleme her iki kanunda mevcuttur ancak Devlet İhale Kanununda bu ilke için istisnai bir düzenleme yer almaktadır. Bu istisna maddesine göre: “Devlet İhale Kanununda yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez. Ancak, istekli çıkmadığı takdirde, alım şekillerini değiştirecek mahiyette olmamak üzere önemli işlerin kısımlara ayrılması mümkündür” (DİK, m.2).

Gizlilik, eşit muamele, ayrı ayrı ihale düzenlenmesi, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, ödeneği mevcut bulunmayan iş için ihaleye çıkılmaması, Çevresel Etki Değerlendirme Raporu alınması zorunlu olan hallerde ihaleye çıkılmadan önce ÇED olumlu belgesi alınması ilkeleri, Devlet İhale Kanununda olmayan ancak Kamu İhale Kanununda yer verilen yeni ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.4. Devlet İhale Kanununda ve Kamu İhale Kanununda Yer Alan İhale Usulleri

İdarelerin tasarrufunda bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için yapılacak kamu harcamaları açısından 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda mevcut olan ihale usulleri; satım, kiraya verme, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi gelir getirici mahiyette işlemler bakımından ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yer alan ihale usulleri kullanılmaktadır.

İdarenin, kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için harcama gerektiren işlemleri yoğun şekilde kullanması nedeniyle Kamu İhale Kanununun uygulama alanının Devlet İhale Kanununa göre çok daha geniş olduğunu belirtebiliriz.

1.4.1. Devlet İhale Kanununa Göre İhale Usulleri

Kanunun kapsamını çizen 1. maddesi uyarınca: “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 Devlet İhale Kanundaki hükümlere göre yürütülmektedir” (DİK, m.1). Bu işler yürütülürken

uygulanan ihale usulleri; kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, yarışma usulü ve pazarlık usulüdür.

1.4.1.1. Kapalı Teklif Usulü

Devlet İhale Kanununa göre yapılacak ihalelerde kullanılması gereken temel ihale usulü, kapalı teklif usulüdür. Bu durum, Devlet İhale Kanununda açık şekilde düzenlenmiştir. “Devlet İhale Kanunun kapsamında yer alan yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır” (DİK, m.36). Bu sebeple, temel ihale usulü olarak kapalı teklif usulü uygulanacak; belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, yarışma usulü ve pazarlık usulü ise, ancak kanunda öngörülen hallerde kullanılacaktır.

“Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır” (DİK, m.37).

“Teklifler ilanda belirtilen saate kadar, sıra numaralı alındılar karşılığında komisyon başkanlığına verilir. Alındı numarası zarfın üzerine yazılır. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Bu takdirde dış zarfın üzerine komisyon başkanlığının adresi ile hangi işe ait olduğu, isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi yazılır. Posta ile gönderilecek tekliflerin ilanda belirtilen saate kadar komisyon başkanlığına ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir. Komisyon başkanlığına verilen teklifler herhangi bir sebeple geri alınamaz” (DİK, m.38).

“Teklif mektuplarını taşıyan iç zarflar açılmadan önce, ihaleye katılacaklardan başkası ihale odasından çıkarılır. Bundan sonra zarflar numara sırası ile açılarak, teklifler komisyon başkanı tarafından okunur veya okutulur ve bir listesi yapılır. Bu liste komisyon başkanı ve üyeleri tarafından imzalanır. Şartnameye uymayan veya başka şartlar taşıyan veya 37. maddenin son fıkrası hükmüne uygun olmayan teklif mektupları kabul edilmez. Kapalı teklif usulü ile yapılan artırma

ihalelerinde; geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihale sonuçlandırılır. Ancak, geçerli teklif sayısının üçten fazla olması durumunda bu işlem, geçerli en yüksek teklif üzerinden, oturumda hazır bulunan en yüksek üç teklif sahibi istekliyle, bu üç teklif ile aynı olan birden fazla teklifin bulunması halinde ise bu istekliler dahil edilmek suretiyle yapılır. Komisyon, uygun gördüğü her aşamada oturumda hazır bulunan isteklilerden yazılı son tekliflerini alarak ihaleyi sonuçlandırabilir. Bu husus, ihale komisyonunca ikinci bir tutanakla tespit edilir” (DİK, m.40).

Görüldüğü üzere Devlet İhale Kanunu, tekliflerin gizli şekilde verilmesine olanak sağlayan kapalı teklif usulünü temel almaktadır.

1.4.1.2. Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü

“Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir” (DİK, m.44).

Bu yöntemin hangi hallerde kullanılabileceği Devlet İhale Kanununda sayılmasından ötürü, sayılan haller dışında belli istekliler arasında kapalı teklif usulü kullanılarak ihale yapılması mümkün değildir.

1.4.1.3. Açık Teklif Usulü

“Açık teklif usulüne göre ihaleler, isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle yapılır” (DİK, m.46). Bu usulde: “2886 sayılı Kanunun kapsamında yer alan işlerden, tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmeyen ihaleler açık teklif usulüyle

yapılabilir” (DİK, m.45).

Açık teklif usulünün uygulanabilmesi için iki temel şart bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işin Devlet İhale Kanunu kapsamı içinde yer alması; ikincisi ise tahmin edilen ihale bedelinin her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı geçmemesidir.

1.4.1.4. Pazarlık Usulü

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

Pazarlığın ne suretle yapıldığı ve ne gibi tekliflerde bulunulduğu ve üzerine ihale yapılanların neden dolayı tercih edildiği pazarlık kararında gösterilir” (DİK, m.50).

“Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde, ya yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş pazarlıkla yaptırılır. İşin pazarlığa bırakılması halinde şartnamede belirtilen nitelik ve şartların aynen muhafazası zorunludur. Yeni ihale yapılmaya kadar geçecek günler içinde aynı nitelikler korunarak günlük ihtiyaçlar oranında pazarlıkla mal alınabilir. Ancak ihale, şartnamede belirtilen nitelikte mal bulunmaması sebebiyle geri kalmış ise günlük ihtiyaçlar şartnameye bağlı kalmaksızın temin edilebilir” (DİK, m.43).

Pazarlık usulü de, uygulanabilmesi koşula bağlı bir ihale türü olup, alelade şekilde uygulanabilecek bir ihale yöntemi değildir.

1.4.1.5. Yarışma Usulü

“İdareler her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri gerekli görüldüğünde, yarışma ile yaptırabilirler. Bu işlerin mesleki kontrollük hizmetleri, projesi uygulanacak olan yarışmacıya, pazarlıkla ihale edilebilir” (DİK, m.52).

1.4.2. Kamu İhale Kanununa Göre İhale Usulleri

“İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usullerinden biri uygulanır” (KİK, m.18). “Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir” (KİK, m.5).

1.4.2.1. Açık İhale Usulü

“Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usulü ifade eder” (KİK, m.4). Kanunda belirtilen temel iki ihale usulünden bir tanesi açık ihale usulüdür. Diğer temel ihale usulü ise, belli istekliler arasında ihale usulüdür.

Kanunda sayılan diğer ihale usullerinin kullanılabilmesi için birtakım şartların varlığı aranırken, açık ihale usulü açısından herhangi bir şart öngörülmemiştir. Bu özelliği ile açık ihale usulü en temel ihale usulüdür (Gök, 2012: 691). Kanunda açık ihalenin sadece tanımına yer verilmiş, uygulama alanıyla ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu da, açık ihale usulünün her hâlükârda kamu alımlarında kullanılabileceğini göstermektedir.

1.4.2.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Kanunda sayılan temel iki ihale usulünden bir tanesi de, belli istekliler arasında ihale usulüdür. “Belli istekliler arasında ihale usulü, ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür” (KİK, m.4). “Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir” (KİK, m.20). Buradan, belli istekliler arasında ihale usulünün iki durumda uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Bunlardan birincisi işin uzmanlık ve ileri teknoloji gerektirmesinden ötürü açık ihale yapılamaması; ikincisi ise yapım işleriyle alakalı ihalelerde yaklaşık maliyetin eşik değerin yarısını aşması halidir. Belirtilen iki durum dışında bu ihale usulünü uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere bu usulde tüm isteklilerin ihaleye katılması mümkün değildir. Açık ihale usulünde isteklilerin tümünün ihaleye teklif vermesi mümkün iken; bu usulde teklif verilebilmesi ancak ön yeterlik değerlendirmesinden sonra mümkün olmaktadır. Ön yeterlik değerlendirmesi yapıldıktan sonra idarenin davet ettiği istekliler, söz konusu ihaleye ilişkin tekliflerini sunabilmektedir.

1.4.2.3. Pazarlık Usulü

“Pazarlık usulü, Kamu İhale Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulü ifade etmektedir” (KİK, m.4). Dolayısıyla bu ihale yönteminde de, ihale usulünün seçimi noktasında bir serbesti bulunmamaktadır. Bu usul, ancak belirli koşulların varlığı halinde başvurulabilecek bir yöntemdir. Pazarlık usulü, kanun koyucu tarafından tahdit edilen durumlarda kullanılabilecek bir yöntem olup, bu durumlar şunlardır:

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

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması,

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

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

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

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal,

malzeme veya hizmet alımları,” (KİK, m.21). Sayılan bu haller dışında, idarelerin pazarlık usulü ile ihtiyaç temini mümkün değildir.

Yukarıda ifade edilen koşulların varlığı halinde idareler, ilk fiyat tekliflerini aşmamak kaydıyla isteklilerden ihale kararına esas olacak nihai yazılı fiyat tekliflerini alarak ihaleyi neticelendirirler. Böylelikle ihale süreci sona ermiş olur.



2.BÖLÜM.

DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİ VE UYGULANABİLECEĞİ HALLER

2.1. Genel Olarak Doğrudan Temin Yöntemi

Kanunda tanımlanan haliyle doğrudan temin: “Kamu İhale Kanununda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usulü ifade etmektedir” (KİK, m.4). İdarelere doğrudan temin yöntemi ile ihale usulleri gereğince yapılması zorunlu birçok işlem den ve alım süresinden kolaylık sağlanmaktadır (Şimşek, 2016: 158).

04.01.2002 tarihinde kabulünü müteakip, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 18. maddesinde ihale usulleri arasında yer alan doğrudan temin; 30.07.2003 tarihinde kabul edilen 4964 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen düzenleme ile ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. 4734 sayılı Kanunun 22. maddesine 4964 sayılı Kanunun 15. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde: “Madde ile esas itibarıyla bir ihale usulü olmayan doğrudan temine ilişkin esas ve usuller, uygulamada gözlenen güçlükler de dikkate alınarak aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmektedir.” denildikten sonra “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (a), (b) ve (c) bentleri, yani; ihtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi, sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması ve mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması kapsamındaki alımlarda isteklilerden teminat istenmesi, sözleşme yapılması ve Kanunun 10. maddesindeki yeterlik şartlarının aranılması çoğunlukla mümkün olmayıp, istenmesi durumunda isteklinin satıştan imtina etmesi söz konusu olabileceğinden bu zorunluluklar kaldırılmaktadır.” hususu vurgulanmak suretiyle doğrudan temin yönteminin ihale usulü olmaktan çıkarılma gerekçesinin ana hatları ortaya koyulmuştur. Gerekçenin devamında: “Doğrudan temin usulü, idarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarını diğer ihale usullerine tabi olmadan basit biçimde karşılaması için getirildiği halde, çok cüzi alımlarda dahi sözleşme yapılması,

Kanunun 10. maddesindeki yeterlik şartlarının aranması, Kuruma sözleşme bedelinin onbinde beşi oranında pay yatırılması gibi zorunluluklardan dolayı, uygulamada istenilen kolaylığın sağlanamadığı görüldüğünden; bu madde kapsamında yapılacak alımlarda sözleşme yapılmaması ve Kanunun 10. maddesindeki yeterlik şartlarının aranılmaması öngörülmektedir.” (4964 sayılı Kanun, 15. Madde Gerekçesi), noktalarına vurgu yapılarak, yapılan değişikliğin; uygulamadan kaynaklanan sonuçların itici gücüne ve düzenlemenin sebeplerine daha detaylı yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe giren ilk metninin 5. maddesinin 4. fıkrasında, Kamu İhale Kanununa göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usulü olduğu, diğer ihale usullerinin Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabileceği hüküm altına alınmıştır. Maddede herhangi bir değişiklik yapılmamasından ötürü bu mecburiyet halen devam etmektedir. “Kanun kapsamındaki kamu idareleri, ihtiyaçların karşılanmasında önceliği temel ihale usullerine vermek zorundadır” (Köşker, 2014: 24). Bu sebeple, pazarlık usulü ile ihale yapılması ve doğrudan temin yoluyla ihtiyaçların karşılanması ise ancak Kanunda belirtilen özel hallerde mümkündür (MAİUY, HAIUY, YİİUY: m. 4/4).

“4734 sayılı Kanunun 21 veya 22. maddesinde belirtilen hallerin gerçekleştiği durumlarda, danışmanlık hizmetleri, ilgisine göre; Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde pazarlık usulüyle ihale edilerek veya Kanun ve bu Tebliğ hükümleri uyarınca doğrudan temin yöntemine başvurularak temin edilebilir.” hükmü amirdir (KİGT, m.84.1.). Bu nedenle, Kanunun 22. maddesinde sayılan koşullar dahilinde bir danışmanlık hizmeti alınır; alım, doğrudan temin düzenlemesi çerçevesinde yapılabilir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 22.1.1. maddesine göre: “4734 sayılı Kanunun 22. maddesinde belirtilen hallerde ihtiyaçların; Kanunun 18. maddesinde sayılan ihale usulleri için tespit edilen kurallara uyulmaksızın; ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurma ve anılan Kanunun 10. maddesinde sayılan yeterlik kriterlerini arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesi mümkün bulunmaktadır.

Söz konusu hükümler uyarınca anılan maddede belirtilen nitelikteki ihtiyaçların karşılanmasında kolaylık sağlanması amaçlanmış olmakla birlikte, ihtiyacın niteliğine göre, ilan yapılması, teminat alınması, ihale komisyonu kurulması, isteklilerde belirli yeterlik kriterlerinin aranması ile şartname ve sözleşme düzenlenmesi gibi hususlar idarelerin takdirindedir.

Bu madde kapsamında alımı yapılacak malın teslimi veya hizmetin ya da yapım işinin belli bir süreyi gerektirmesi durumunda, alımın bir sözleşmeye bağlanması zorunlu olup bir defada yapılacak alımlarda sözleşme yapılması idarelerin takdirindedir. Buna karşılık, 22. maddenin (c) bendi kapsamında yapılan alımlarda ise madde metninde belirtildiği üzere sözleşme yapılması zorunludur.”

Sözleşme yapılmasının zorunlu olmadığı hallerde sözleşme yapılmasında idare açısından fayda vardır. Sözleşmede; hukuki açıdan bağlayıcı hükümler bulunması, cezai şartlar öngörülmesi, edimin yerine getirilmesinde yaşanan problemlerin çözümü noktasında idarenin elini güçlendirecektir. Örnek teşkil etmesi bakımından Sayıştay Temyiz Kurulunun bir kararını incelersek: “Verilen bir tazmin hükmü hakkında Temyiz Kuruluna Verilen dilekçede; doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığından mal alımlarında herhangi bir cezai müeyyide bulunmadığı ileri sürülmüşse de, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (d) bendine göre yapılan alımlar idarelerin ihtiyaçlarının temininde istisnai bir yöntem olup sınırlı durumlarda başvurulduğu, ihtiyacın giderilmesi acil olup da beklemeye tahammülü olmayan durumlarda idarenin bu yöntemle hemen ihtiyacını karşılayacağı, bu nedenle Kanunda bu alım yöntemi ile idarelere geniş bir takdir yetkisi tanındığı, bunlardan birinin de sözleşme yapıp yapmama serbestliği olduğu, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi tıbbi sarf malzemesi ihtiyacının doğrudan temin yoluyla karşılanmasında kamu yararı olduğunu dikkate alarak idare ile satıcılar arasında sözleşme imzalandığı, bu sözleşmelere malzemenin zamanında teslim edilmemesi halinde gecikme cezası kesilmesi yönünde hükümler konulduğu, Kanunlara aykırı olmayan sözleşme hükümlerinin uygulanmasının zorunlu olup tarafları bağladığı” yönünde hüküm kurduğu görülmektedir (Sayıştay Temyiz Kurulu, Dosya No: 29995, Tutanak No: 30679). Sayıştay kararından açıkça anlaşılmaktadır ki, doğrudan temin yöntemiyle yapılan alımların sözleşmeye bağlanması idarenin elini güçlendirecektir. Aksi halde, alımda vuku bulan uyuşmazlıklar Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlere göre çözülecektir.

Borcun konusu, sürekli edim içeren bir borç ilişkisi ise idarenin sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Edimin yerine getirilmesi bir anda gerçekleşiyorsa, ani edim, belli bir zaman zarfında gerçekleşiyorsa, sürekli edimden bahsedilir. Satım ilişkisi, ani edimli borç ilişkilerine, kira ve hizmet ilişkileri, sürekli edim ihtiva eden borç ilişkilerine(sürekli borç ilişkileri) örnek teşkil eder (Nomer, 2012: 8). Ani edimli borç ilişkilerinde taraflar arasında sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sözleşme yapılıp yapılmayacağı konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Sürekli edimli borç ilişkileri haricinde, sözleşme akdi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı tek durum, Kanunun 22. maddesinin (c) bendi kapsamında yapılan alımlardır. Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması halinde idarenin, bu alımı mutlaka bir sözleşme çerçevesinde yapması gerekmektedir.

Sözleşme, karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlem türüdür. Bir sözleşmede sadece taraflardan biri borç altına giriyorsa, tek taraflı sözleşme, her iki taraf da borç altına giriyorsa, iki taraflı sözleşmeden bahsedilir. Sözleşmenin türüne göre her iki taraf da her zaman borç altına giriyorsa, tam iki taraflı sözleşme, buna karşılık asıl borç bir tarafa ait olup da belirli hallerde diğer taraf da borç altına giriyorsa, buna da tam iki taraflı sözleşme denir. Tam iki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin edimi diğerinin karşılığıdır (Nomer, 2012: 21-22). İdarenin mal veya hizmet alımı, yapım işi gibi satın alma işlemi için sözleşme akdetmesi, hukuki niteliği itibarıyla tam iki taraflı sözleşmedir. Sözleşme ile iki taraf da yükümlülük altına girmektedir. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde taraflar, edimleri aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler, meğerki sözleşmenin hükümlerinden veya niteliğinden veya durumun gereğinden tarafların aksi düşüncede oldukları sonucuna varılsın (Nomer, 2012: 226). Borçlanılan edimin yerine getirilmesi ile borç ifa edilmiş sayılacaktır. Borcun ifası da borcu sona erdirecektir. Kamu İhale Kanunun 22. maddesi kapsamında bir ihtiyacın karşılanması ve malın teslim edilmesi, hizmetin ifası ya da yapım işinin tamamlanması belli bir süreyi gerektirmesi durumunda ve Kanunun 22. maddesinin c bendi gereğince yapılan alımlarda; alımın bir sözleşmeye bağlanması zorunlu olup, edimlerin karşılıklı

olarak, sözleşmede öngörülen düzenlemelere uygun şekilde ifa edilmesi halinde borç ilişkisi sona erecektir.

“Kamu İhale Kanununun 22. maddesine göre ihtiyaçların karşılanmasında onay belgesi düzenlenmesi, onayı takiben ihale yetkilisince görevlendirilen kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılması ve buna ilişkin belgelerin dayanakları ile birlikte onay belgesine eklenmesi zorunludur. İdarelerce gerekli görülmesi halinde, fiyat araştırmaları, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yaklaşık maliyetin belirlenmesine ilişkin esas ve usuller çerçevesinde yapılabilir. Ancak doğrudan temin kapsamında yapılan alımlarda fiyat farkı hesaplanmasının öngörülmesi halinde, piyasa araştırması yapılması aşamasında bu hususun belirtilerek fiyat tekliflerinin alınması gerekmektedir” (KİGT, m. 22.1.1.4).

“Ayrıca, 04.03.2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İhale Uygulama Yönetmeliklerinde 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (a), (b), (c) bentleri kapsamında idarece yapılacak alımlarda kullanılmak üzere, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (a), (b), (c) Bentleri Kapsamında Tek Kaynaktan Temin Edilen Mallara/Hizmetlere İlişkin Form yer almaktadır. Anılan form hazırlanırken formdaki dipnot belirlemelerine özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Buna göre alımın gerçek veya tüzel tek kişiden yapılma sebepleri ayrıntılı, net ve objektif bir biçimde ortaya konacak, Kanunun 22. maddesinin anılan bentlerinde belirtilen hükümlerin uygulanabilir olmasını sağlayan sebepler detaylı olarak yazılacak, bunlara ilişkin belgeler de anılan forma eklenecektir. Diğer yandan mal alımlarıyla ilgili olarak; ihtiyacın niteliği, ihtiyaç konusu malın ayrıntılı teknik özellikleri ve ne amaçla kullanılacağı, anılan amacı en az aynı verimlilik, etkinlik ve fonksiyonellikle karşılayabilecek diğer ürünlerin-modellerin-markaların vb. bulunup bulunmadığının tespitinin yapıp yapılmadığı ve bulunmuyorsa nedenleri, ihtiyaç konusu malı satan başka firmaların olup olmadığı gibi hususlara yer verilecektir” (KİGT, m. 22.1.1.5.).

“Doğrudan temin yoluyla bedel içeren bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen alımlarda, İhale Uygulama Yönetmeliklerinin ilgili maddeleri çerçevesinde iş deneyim belgesi düzenlenmesi mümkündür” (KİGT, m. 22.1.1.6.). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, ihtiyacın bir sözleşme akdedilmesi yoluyla giderilmesidir. Alım, şayet bir sözleşme çerçevesinde yapılırsa, İhale Uygulama

Yönetmelikleri çerçevesinde, iş deneyimini tevsik için kullanılan iş deneyim belgesi düzenlenebilir.

Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan kamu alımlarının tutarına, kullanılan ihale usulü ve alım yöntemi bakımından bakılacak olursa; doğrudan temin yöntemi kullanılmak suretiyle yapılan kamu alımlarının, toplam kamu alımlarında düşük bir yüzdeye tekabül ettiği görülmektedir.

Tablo 2.1: Kamu Alımlarının Kanun Kapsamına Göre Dağılımı

Kamu Alımı Kanun Kapsamı	Kamu Alımı Miktarı (Adet)		Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	
	2017 yılı	%	2017 yılı	%
4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usulleri kapsamında	89.315	77.93	210.299.779	90.30
Doğrudan Temin			3.286.233	1,41
İstisna	25.291	22.07	19.3W.274	8.29
Toplam	114.606	100,00	232.886.141	100,00

Kaynak: 2017 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, www.ihale.gov.tr

Yukarıdaki verilere göre ihalelerin adet olarak %77,93'ü Kanunda belirtilen ihale yöntemleri uyarınca gerçekleştirilirken, %22,07'si istisna dahilinde gerçekleştirilmiştir. 2017 yılında EKAP'tan gerçekleştirilen toplam kamu alımı tutarı 232.886.141.000 TL'dir. Bu tutarın 210.299.779 TL'si Kanunda adı geçen ihale usulleri doğrultusunda, 19.304.274.000 TL'si istisna dahilinde, 3.286.233.000 TL'si doğrudan temin marifetiyle gerçekleştirilen alımlara ilişkindir. Doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlar, toplam kamu alımlarının %1.41'ini oluşturmaktadır. Bu oran 2016 yılı için ise %2.20 olarak gerçekleşmiş; 2018 yılının ilk altı ayı için ise bu oran %1.61'dir (KAİR, 2016 ve 2018 yılları). 2017 yılında toplam kamu alımlarının içerisinde doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımların oranı bir önceki yıla göre düşmüştür.

Doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlara, alım türleri(mal alımı, yapım işi, hizmet alımı, danışmanlık hizmet) açısından bakıldığında, doğrudan temin yöntemi ile yapılan kamu alımlarının ekseriyetini mal alımlarının oluşturduğu görülmektedir.

Tablo 2.2: Doğrudan Temin ile Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türlerine Göre Dağılımı

	Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	
İhale Türü	2017 Yılı	%
Mal Alımı	2.239.287	69,14
Yapım İşi	214.114	6,52
Hizmet Alımı	821.276	24,99
Danışmanlık Hizmet Alımı	11.555	0,35
Toplam	3.286.233	100,00

Kaynak: 2017 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, www.ihale.gov.tr

2017 yılında, neticesi Kamu İhale Kurumuna gönderilen doğrudan temin dahilinde yapılan kamu alımlarının %69,14'ü mal alımı için, %6,52'si yapım işi, %24,99'u hizmet temini ve %0,35'i ise danışmanlık hizmet alımı için yapıldığı görülmektedir.

2017 yılında doğrudan temin ile yapılan kamu alımlarının %69,14'ünü mal alımları oluştururken 2016 yılında bu oran %58,91 olarak gerçekleşmiş; 2018 yılının ilk altı ayında ise %32,35'dir. 2017 yılında %24,99'unu hizmet alımları oluştururken 2016 yılında alımların %35,15'ini hizmet alımları oluşturmaktaydı. Hizmet alımları 2018 yılının ilk altı ayınca ciddi bir artış göstermiş %63,22 seviyesine çıkmıştır. Doğrudan temin kapsamında yapılan alımlarda mal alımlarının payı bir önceki yıl olan 2016 yılına göre artarken; hizmet alımlarının payında düşüş yaşanmış ancak 2018 yılında hizmet alımlarında ciddi bir artış yaşanmıştır.(KAİR, 2016, 2017 ve 2018 yılları).

Yapım işi, hizmet ve danışmanlık temini kapsamındaki alımlar, toplam alımların hemen hemen %30'unu oluşturmaktadır. 2016 yılında doğrudan temin yöntemi dahilindeki alımların %58,91'ini mal alımları, %5,69'unu yapım işleri, %35,15'ini hizmet alımları, %0,25'ini ise danışmanlık hizmeti alımları oluşturmuştur (KAİR, 2016 yılı).

Görüldüğü üzere doğrudan temin yöntemi ekseriyetle mal alımı için kullanılmaktadır. Mal alımlarının oran ve tutar bazında hizmet alımı ve yapım işlerinden belirgin olarak yüksek olmasının sebebi olarak ivedi ihtiyaçların piyasadan

karşılanmasında mal alımları anında yerine getirilebilen türde olması yönüyle en uygun alım türü olarak gösterilebilir (Çetinkaya, Filibe ve Üstün, 2018: 325).

Kamu İhale Kanununun 22. maddesinde düzenlenen doğrudan temin yöntemi kapsamında yapılan kamu alımlarının, 22. maddenin hangi bendi kapsamında yapıldığına bakılacak olursa; alımların hemen hemen yarısını (d) bendi kapsamında yapılan alımların oluşturduğu göze çarpmaktadır.

Tablo 2.3: Doğrudan Temin ile Yapılan Alımlarının İhale Türüne ve Kanun Maddesine Göre Dağılımı

Alımın/işin ilgili kanun maddesi	Mal Alımı	Yapım işi	Hizmet Alımı	Danışmanlık Hizmet Alımı	Toplam	%
22/a	1.006.476	416	70.190	8	1.077.090	32,78
22/b	22.604	872	140.854	8.125	172.456	5.25
22/c	21.296	0	62.956	46	84.299	2.57
22/d*	912.486	208.551	473.620	3.330	1.597.987	48.63
22/d**	13.866	0	38.561	0	52.427	1,60
22/e	1.466	0	6.323	0	7.788	0.24
22/f	120.903	0	0	0	120.903	3.68
22/g	0	0	0	17	17	0.00
22/h	0	0	925	0	925	0.03
22/ı	0	0	1.475	0	1.475	0.04
22/i	22	0	166	0	188	0.01
İstisna DT	138.014	3.571	24.919	30	166.533	5.07
Kapsam dışı DT	2.155	703	1.286	0	4.145	0,13
Toplam	2.239.287	214.114	821.276	11.555	3.286.233	100,00
%	68.14	6.52	24,99	0.35	100.00	

*1000 TL

Madde 22d*: Parasal limitler kapsamında yapılan alımlardır.

Madde 22d**: Temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılan konaklama, seyahat ve iaeşeye ilişkin alımlardır.

Kaynak: 2017 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, www.ihale.gov.tr

Doğrudan temin marifetiyle yapılan kamu alımlarının %48,63'ünü 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesindeki parasal limitler kapsamında yapılan alımlar teşkil

etmektedir. Bunu %32,78 oranı ile 22/a uyarınca gerçekleştirilen doğrudan temin alımları ve %5,25 oranı ile 22/b dahilindeki doğrudan temin alımları izlemektedir.

Doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaçların giderilmesinde kullanılan usuller bakımından, alımların yarısına yakını Kamu İhale Kanunun 22. maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limit dahilinde yapılan alımlar oluşturmaktadır. Bu oran 2016 yılında, %52,08 ile ve 2018 yılının ilk altı ayında %52,07 oranı ile doğrudan temin kapsamındaki alımların yarısından fazlasını oluşturmaktadır.

Netice itibarıyla, 2016 yılı sonrasında doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımların yarıdan fazlasının, 2018 yılının ilk altı ayı haricinde mal alımı için kullanıldığı; 2018 yılının ilk altı ayına ait dönemde doğrudan teminlerin %63,22'sinin hizmet alımı için yapıldığı; ayrıca alımların yaklaşık yarısını, 22. maddenin (d) bendi dahilinde yapılan alımların oluşturduğu anlaşılmaktadır.

2.1.1. Doğrudan Temin Yönteminde Yapılan Değişiklik ve Eklemelerin Genel Gerekçeleri

2.1.1.1. 4964 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Genel Gerekçesi

Kamu İhale Kanunun Türkiye Büyük Meclisince kabul edilen ilk metninde ihale usulleri arasında sayılan doğrudan temin, 4964 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen düzenleme ile ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. Atılan bu adımın gerekçesine bakıldığında: “Bilindiği gibi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Her iki Kanun da bu alandaki uluslararası standartlara uyumu, ihalelerde açıklık, rekabet ve eşit muameleyi sağlamayı, uluslararası rekabeti, uygulama projesine dayalı anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmasını esas alan bir yaklaşıma sahip olmakla birlikte, söz konusu kanunlardaki bazı düzenlemelerin başta Avrupa Birliği direktifleri olmak üzere uluslararası standartlarla uyum içinde olmadığı, bazı maddelerin uygulanmasının idareler açısından fiilen imkânsız olduğu, bazı maddeler arasındaki çelişki ve tutarsızlıkların suiistimale açık olduğu gözlenmiş; bu eksiklikler karşısında kamu ihalelerinin sağlıklı biçimde yürütülmesini teminen, idarelerin bu konudaki yakınmaları ve uygulamanın izlenmesi sonucu yapılan tespitler yanında başta Avrupa Birliği, Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler normları olmak üzere

uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak; idarelerin cüzi nitelikli ihtiyaçlarının karşılanmasında izlenecek usulün basitleştirilmesi ve kısaltılması” maksadı ile doğrudan temin yöntemi ile ilgili düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir. Bu düzenlemeyle kanun kapsamındaki kamu idarelerinin herhangi bir ihale usulüne bağlı kalmaksızın ihtiyaçlarını “Doğrudan Temin” adı verilen bir usulle sağlamalarına izin verildiği anlaşılmaktadır (Kartalıcı, 2010: 137).

Doğrudan temin yönteminin ihale usulleri arasından çıkarılmasına dayanak teşkil eden savların merkezinde; düzenlemenin eski haliyle uluslararası uygulamalara uzak olduğu iddiası ve uygulamadan kaynaklanan problemlerin giderilmesi gerektiği düşüncesinin olduğu görülmektedir. Bu gerekçelere dayanılarak, 30.07.2003 tarihinde kabul edilen 4964 sayılı Yasa ile doğrudan temin, ihale usulleri arasından çıkarılmıştır.

Yapılan değişiklikler özellikle 4734 sayılı Kanunun uygulamada idarelerin önünü tıkayan hükümlerinin değiştirilmesi yönündeki yakınmalar üzerine gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Özellikle ihale usulleri ve bu usullere tabi durumlarda yapılan değişiklikler ile idarelerin belli miktara kadar olan alımlar yönünden ihtiyaçlarını basit biçimde, formalitelere ve gereksiz yük getirici maliyetlere katlanmadan karşılayabilmelerine imkan verilmiştir (Çelikaş, 2003: 120).

2.1.1.2. 5812 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik ve Eklemenin Genel Gerekçesi

20.11.2008 Tarihli ve 5812 Sayılı, Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Kamu İhale Kanunun 22. maddesinde düzenleme yapılarak, maddenin (f), (h), (i) bentlerinde değişiklik veya ekleme yapılmıştır. Doğrudan temin yoluyla ilgili olarak sağlık malzemelerinin temini ile ilgili bent daha ayrıntılı düzenlenerek bu konudaki tereddütler giderilmiş, fikri ve sınai hakların tescili ile ilgili alımlar ile seçimler için yüksek seçim kurulu ve il seçim kurullarında yapılan bazı alımlara da doğrudan temin imkânı getirilmiştir (Bilgin, 2009: 380). Bu değişikliğin veya eklemenin Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlama saikiyle yapıldığı dikkat çekmektedir. 5812 sayılı Kanunun genel gerekçesine incelendiğinde bu durumun açıkça ifade edildiği görülmektedir. Anılan gerekçede: “Kamu ihale sistemimize geniş kapsamlı

değişiklikler getiren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş, 4734 sayılı Kanunda iki kez (12.06.2002 tarihli ve 4761 sayılı Kanun ile 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanun) geniş kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.

Aradan geçen beş yıllık sürede kamu alımlarıyla ilgili Avrupa Birliği (AB)müktesebatında da önemli değişiklikler olmuştur. Örneğin, 92/50 (hizmet), 93/36 (mal) ve 93/37 (yapım) sayılı direktifler kaldırılarak, üç alım türünü de kapsayan 31 Mart 2004 tarihli ve 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktif yayınlanmış ve üye ülkeler açısından 31 Ocak 2006 tarihine kadar gerekli düzenlemeleri yapabilmeleri amacıyla geçiş süreci tanınmıştır. 4734 sayılı Kanunla ilgili olarak bu Tasarıda yer verilen değişikliklerin bir kısmı (ön ilan, çerçeve anlaşmalar, dinamik alım sistemi, elektronik ihale) 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktifte mevcut olan düzenlemelere karşılık gelmekte ve mevcut mevzuatımızın direktiflere uyum düzeyini yükseltecek bir nitelik arz etmektedir. Öte yandan, Direktiflerle uyum gözetilmek suretiyle ihalelere yönelik yapılacak başvurulara ilişkin incelemelerin kısa süre içerisinde tamamlanmasını mümkün kılacak değişiklikler ile uygulamada yaşanan bazı sorunların çözümüne yönelik düzenlemeler öngörülmektedir.” denilerek, yapılan değişikliklerin Avrupa Birliği Direktiflerine uyum düzeyini yükseltecek müspet düzenlemeler olduğu belirtilmiştir.

2.1.1.3. 5020 sayılı Kanun ile Yapılan Eklemin Genel Gerekçesi

Kanunun genel gerekçesinde bankacılık alanında yapılan düzenlemeler üzerinde durulmuş, 4734 sayılı Kanuna yapılan ekleme hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Yapılan ekleme ile birlikte 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 36. maddesi şu şekildedir: “İhtisas gerektiren ve ihtiyaç duyulan hâllerde; Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (h) bendi hükmüne göre serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir. Milletlerarası yargı organlarında Devletin taraf olduğu davalar ile milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda da; Devleti ve genel bütçe

içerisindeki daireleri temsil etmek ve savunmak üzere Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından da 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (h) bendi hükmüne göre hizmet satın alınabilir.” Bu doğrultuda, madde kapsamında avukatlık hizmeti alımında doğrudan temin yöntemi kullanılabilir.

2.1.1.4. 6504 sayılı Kanun ile Yapılan Değişikliğin Genel Gerekçesi

6504 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde değişiklik yapılmıştır. Değişikliğin gerekçesi: “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22/i maddesinde; seçim dönemi bitmeden önce seçimlerin yenilenmesine veya ara seçime ya da Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına karar verilen hallerde; Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı, mahalli seçimlerde ise İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımının doğrudan temin yolu ile yapılabileceği hususu düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeden anlaşılabileceği üzere, sadece süresinden önce yapılan seçimlerde filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ile sınırlı olarak doğrudan temin yolu ile hizmetin alınabileceği açıklanmıştır.

Süresinde yapılan seçimler için (Örneğin: milletvekili genel seçimleri, mahalli idareler genel seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimi) seçim malzemeleri alımları (oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye) kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürüten Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile satın alma işlemi yürütülmekte ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda alımı yapılmaktadır. Eşik değerler göz önüne alındığında ihale yöntemlerinden açık ihale yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıca, yine süresinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre siyasi parti ve bağımsız adayların kesinleşme tarihinden sonra milletvekili genel seçimi için Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığınca, mahalli idareler seçimleri için il seçim kurulu başkanlıkları tarafından bastırılması gerekmekte olup, seçim takviminde bu süre 20-22 gün ile sınırlıdır.

Süresinde yapılan seçimlerde; seçim malzemeleri alımları, filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ihalelerinde sıkıntılar yaşanmakta olup, söz konusu alımlar için yapılacak olası bir açık ihalenin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre sonuçlanması 90-120 gün sürmektedir.

2011 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerine münhasır olarak seçim malzemelerinin ivedilikle temin edilmesi hususunda, 6111 sayılı Kanunla; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa eklenen Geçici 13. madde ile o yıla ait olmak üzere geçici madde işletilmiştir.

2014 yılı içinde yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçiminde (2. tur ihtimali de gözetilerek) yurt dışında yaşayan seçmen vatandaşlarımıza temsilciliklerde veya kiralanarak tahsis edilecek mahallerde sandık kurmak suretiyle, oylarını kullanmaları sağlanacağından, yurtdışı ve yurtiçi seçim harcamalarında beklenmeyen durumlarla karşılaşılması olasılık dâhilindedir.

Bu itibarla; 2014 yılı içinde yapılacak mahalli idareler genel seçimleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimi ve devamında yapılacak müteakip seçimlere ait seçim malzemelerinin seçimlere hazırlık dönemi ile seçim takvimi süresinde ivedilikle temini bakımından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22/i maddesinde teklifimiz doğrultusunda bir değişikliğin yapılmasında fayda görülmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Yapılan değişikliğin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile dava açılmış, Anayasa Mahkemesi: “Kanun’un genel gerekçesinin incelenmesinden, dava konusu kuralın, Kamu İhale Kanunu’nda öngörülen ihale süreçleri ile ilgili kanunlarda öngörülen seçim takvimlerinin dikkate alınarak, yurtdışı ve yurtiçi seçim harcamalarında beklenmeyen durumlarla karşılaşılması olasılığı da gözetilerek seçim malzemelerinin seçimlere hazırlık dönemi ile seçim takvimi süresinde ivedilikle temini amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.” değerlendirmesine yer vererek iptal isteminin reddine karar vermiştir(Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 T., 2014/16 E., 2014/197 K).

2.1.1.5. 5763 sayılı Kanun ile Yapılan Eklemenin Genel Gerekçesi

Kanunun genel gerekçesinde İş Kanununda yapılan değişiklikler hakkında açıklamalara yer verilmiş ancak Kamu İhale Kanunun 22. maddesine eklenen (ı) bendinden bahsedilmemiştir. Yapılan ekleme ile birlikte Türkiye İş Kurumunun, 25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları için ihale yapılmaksızın, doğrudan temin yöntemi ile ihtiyacın temin edilmesinin önü açılmıştır.

İhale süreciyle Türkiye İş Kurumu tarafından, bir mesleğe sahip olup bu mesleği geliştirmek isteyen, işsizleri istihdam etmeye yönelik kişilerin işgücü piyasasının ihtiyaçları doğrultusunda yetiştirilmeleri amacıyla Kamu İhale Kanunu kapsamında istihdam garantili, kısmi garantili ya da istihdam garantisiz eğitim hizmetleri satın alınabilmektedir(Atuğ ve Taytak, 2018: 97). Düzenleme ile, Türkiye İş Kurumunun bu kapsamdaki hizmet alımlarında doğrudan temin yönteminin kullanılabilmesine imkan tanınmıştır.

2.2. Doğrudan Temin Yönteminin Uygulanabileceği Haller

2.2.1. İhtiyacın Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişi Tarafından Karşılanabileceğinin Tespit Edilmesi

Doğrudan temin yönteminin kullanılabilmesine Kanunun cevaz verdiği ilk hal: “İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi durumudur” (KİK, m. 22/a). İdareler bu bendin uygulanmasında, ihtiyacın sadece gerçek veya tüzel kişi tarafından karşılanabileceğini belge ile tevsik etmek durumundadır (Şahbenderoğlu, 2003: 74). Mal alımlarında bu hususun, özel bir düzenleme olan ve 08.06.1983 tarihli ve 18701 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ticaret ve Sanayi Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları Muamelat Yönetmeliğinin 50. maddesinde tanımlanan ve adına belge düzenlenen kişinin muayyen bir tarihte, muayyen bir malın Türkiye’de fiilen ve münhasıran bir tacirin elinde bulunduğunu gösteren "yed-i vahit belgesi" ile tevsik edilmesi gerekmektedir (Çolak, 2004: 27).

Kamu İhale Genel Tebliğinin 22.2. maddesine göre: “İdareler, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (a) bendinin uygulamasında mal ve hizmet alımlarında, 4734 Sayılı Kanunun 22. maddesinin (a), (b), (c) Bentleri Kapsamında Tek Kaynaktan Temin Edilen Mallara/Hizmetlere İlişkin Formu kullanarak ihtiyacın neden sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğini detaylı olarak yazacak, fiyat araştırması yapacak, ihtiyaç konusu malın veya hizmetin niteliklerini tarif edecek ve bu hususlara ilişkin bütün belgeleri standart forma ekleyeceklerdir. Ayrıca, bir taahhüt kapsamında; taahhüt konusu sözleşme veya şartnamede yer alan hükümler nedeniyle belli bir marka veya modellen malın alınmasının zorunlu olduğu hallerde, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (a) bendinin uygulanması mümkün bulunmaktadır.”

İhtiyacın tek kişi tarafından karşılanabildiği gerekçesi ile yapılan doğrudan temin alımlarında istekli olarak sadece idarenin bulunduğu mahaldeki firmalar değerlendirme kapsamına alınmakta, diğer illerde söz konusu işi yapabilecek firma olup olmadığı araştırılmamaktadır. Günümüzde ticaretin uluslararası boyutta göstermiş olduğu gelişimin rekabetin sınırlarını da genişlettiği düşünüldüğünde bu gerekçenin yersizliği daha iyi anlaşılmaktadır (Özer ve Mıynat, 2016: 37).

İhtiyacın tek tedarikçi tarafından karşılanıp karşılanmadığının tespitinde yalnızca yurt içinin mi göz önünde bulundurulacağı, yoksa yurt dışında faaliyette bulunan gerçek veya tüzel kişilerin de değerlendirilmeye alınıp alınmayacağı hususu da önem arz etmektedir. İhtiyacın tek kişiden temin edilebileceği hususunda yapılacak belirlemede sadece Türkiye’de faaliyette bulunan kişilerin mi yoksa yurt dışında faaliyette bulunanların da mı dikkate alınacağı hususunda mevzuatta herhangi bir hüküm veya açıklama mevcut değildir (Demirel, Arapgirli ve Altıntaş, 2014: 186).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (1) bendine göre, Kanunun 21(pazarlık usulü) ve 22. (doğrudan temin yöntemi) maddelerindeki parasal kısıt kapsamında yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10’unu Kamu İhale Kurulunun müspet görüşü olmadıkça aşmaması gerekmektedir. Belirlenen %10’luk limitin doğrudan temin kapsamında yapılan alımların tümü açısından bağlayıcı olup olmadığını Kamu İhale Genel Tebliğinin 21. maddesi açıklığa kavuşturmuştur. Tebliğin 21.1.1.1. maddesinde: “4964 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kanuna eklenen 62.

maddenin (1) bendi ile 21/f ve 22/d maddelerine göre yapılacak alımlara sınırlama getirilmiştir. Söz konusu madde ile Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların Kanunun 21 ve 22. maddelerinde belirtilen parasal limitler dahilinde yapacakları harcamaların yıllık toplamının idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu aşamayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme ile Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin harcamaların, 4734 sayılı Kanunda belirtilen temel ilkelere ve usullere uygun bir şekilde yapılması amaçlanmıştır.” denildikten sonra akabinde, anılan limitin hangi hallerde uygulanacağını belirten 21.1.1.2. maddesinde: “Buna göre, 4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin (1) bendine göre Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar, gerek 21. maddesinin (f) bendi, gerekse temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iiaşeye ilişkin alımlar hariç 22. maddesinin (d) bendi kapsamında yapacakları harcamalarda, bütçelerine bu amaçla konulan ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadan aşamayacaklardır.” açıklamasına yer verilmiştir. Bu nedenle, parasal limitler kapsamında yapılacak harcamaların yıllık yekunu, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşmaması gerektiği yönündeki düzenleme; ihtiyacın yalnızca gerçek veya tüzel bir kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi nedeniyle doğrudan temin yöntemine başvurulması bakımından geçerli değildir. Bu madde kapsamında yapılan ihtiyaç teminlerinde; alımın tutarı bakımından bir üst limit olmadığı gibi, bütçe bakımından da herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.

2.2.2. Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişinin İhtiyaç ile İlgili Özel Bir Hakka Sahip Olması

İhtiyaç ile alakalı özel bir hakka sahip olan sadece gerçek ya da tüzel tek kişi varsa doğrudan temin yöntemi kullanılabilir. Kamu İhale Genel Tebliğinin 22.3. maddesine göre: “4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (b) bendi sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal vb. nedenlerle özel bir hakka sahip olmasını ifade etmektedir. Bu nedenle, ihale konusu mal veya hizmet, bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal vb. nedenlerle ve münhasır hakların korunması nedeniyle sadece belirli bir mal tedarikçisi veya hizmet sunucusu tarafından sağlanabiliyorsa, ilan yapılmaksızın anılan madde hükmüne göre

doğrudan temin yoluyla ihtiyaçların karşılanması mümkün bulunmaktadır. Örneğin idarelerin diğer usullerle temini mümkün olmayan bilimsel yayın, fikir ve sanat eseri, belirli bir akademik kişiden eğitim vb. mal veya hizmetler bu bent kapsamında temin edilebilecektir. İdareler, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (b) bendinin uygulamasında, tek kaynaktan temin edilen ihtiyaçlara ilişkin standart formu kullanarak ihtiyacın neden sadece özel bir hakka sahip gerçek veya tüzel tek kişiden karşılanabileceğini detaylı olarak yazacak, fiyat araştırması yapacak, ihtiyaç konusu mal veya hizmetin niteliklerini tarif edecek ve bu hususlara ilişkin bütün belgeleri standart forma ekleyeceklerdir.” Genel tebliğ, madde doğrultusunda ihtiyaç teminin nasıl olması gerektiğini açıklığa kavuşturmaktadır. Bu bent kapsamında yapılan bir alımla ilgili Sayıştay Temyiz Kurulunun kararına bakacak olursak: “İçişleri Bakanlığından izin almaksızın ... Şirketince düzenlenen eğitim seminerine katılan personele ilişkin giderlerin Özel İdare bütçesinden ödenmesi nedeniyle tazmin hükmü verildiği; somut olayda herhangi bir mahalli idare birliği, dernek vakıf veya şirketin düzenlediği eğitim seminerlerine Özel İdare personeli görevlendirilmemiş olup, İl Özel İdaresi tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 4. maddesindeki hizmet tanımı içerisinde sayılan mesleki eğitim hizmetinin, yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22/b maddesine göre doğrudan temin usulü ile satın alındığı, bu bağlamda, alınan hizmetin gerekliliği, kişisel ya da hizmete ilişkin olup olmadığı hususlarının da idarenin takdir yetkisi içerisinde olduğu” vurgulanmış ve verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir (Sayıştay Temyiz Kurulu, Dosya No: 40678, Tutanak No: 42439).

Uygulamalar bakımından örnek teşkil etmesi bakımından, madde kapsamında yapılan bir alımla ilgili Sayıştay Daire kararına bakacak olursak: “Kamu İhale Kanununa aykırı şekilde marka ve model belirtilerek doğrudan temin usulünün kullanıldığı iddiasıyla ilgili; motosikletlerin tek yetkili satıcısı Borusan Otomotiv ile ... ilinde tek yetkili satıcısı Teknik Oto’dan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 22. maddesinin (b) bendine göre pazarlık yapılarak Doğrudan Temin Sözleşmesi yapıldığı ve satın alma prosedürleri işletilerek alımın gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı, söz konusu motosiklet alımlarının doğrudan temin yoluyla yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı...” yönünde karar verilmiştir (Sayıştay 6. Dairesi, Karar No: 444, İlam No: 240).

2.2.3. Mevcut Mal, Ekipman, Teknoloji veya Hizmetlerle Uyumun ve Standardizasyonun Sağlanması İçin Mal ve Hizmet Alınması

4734 sayılı Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen ve yürürlüğe giren ilk metninde: “mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için ilk alımı izleyen üç yıl içinde ihtiyaç duyulan yedek parça, ek malzeme veya hizmetin ilk alım yapılanın dışında başka gerçek veya tüzel kişiden temin edilememesi halinde, o zaman ihale usulleri arasında sayılan doğrudan temin usulüne başvurulabileceği” ifade edilmekteydi ancak daha sonra hükümde değişikliğe gidilmiştir. Değişikliği yapan 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinde 4964 sayılı Kanunun 15. maddesi vasıtasıyla getirilen değişikliğin gerekçesi: “Bu bentteki düzenlemenin Avrupa Birliği direktiflerindeki üç yıllık sınırla ilgisinin doğru biçimde kurulamadığı görüldüğünden, teknik uyum ve standardizasyon zorunluluğundan kaynaklanan alımlarda ilk alımın yapıldığı yıldan sonraki alımların asıl sözleşmenin süresi uzatılmak suretiyle yapılması sağlanmaktadır. Avrupa Birliği normlarına uygun olarak bu şekildeki uzatmaların toplam süresinin üç yılı geçmemesi ve üç yılın sonunda aynı bent kapsamında yeni bir sözleşme yapılması esası benimsenmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir. Maddenin, yürürlükte olan son haline göre 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (c) bendi uyarınca: “mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması” halinde doğrudan temin yöntemi kullanılabilir (KİK, m. 22/c ve KİGT, m. 22.4.1.).

“Bu kapsamda yapılacak alımlarda, Kanunun 5. maddesindeki rekabet, saydamlık, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ile Kanunun temel alım usullerinin gereği olarak; daha önce sözleşmeye bağlanmış asıl işin kapsam ve miktarının, idarenin ihtiyacını karşılayacak şekilde tespit edilmesi; toplam süreleri üç yılı geçmemek üzere asıl sözleşmeye dayalı olarak yapılacak alımların ise, ihtiyaca ilişkin asıl sözleşmeye bağlanan mal ve hizmet alımıyla ilgili olarak önceden öngörülmemekle birlikte ihtiyacın gereği olarak ortaya çıkmasına ve tamamlayıcı nitelikte bir alım olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Temine konu olacak mal ve hizmet alımları arasında kabul edilebilir doğal bir bağlantı bulunmalıdır” (KİGT, m. 22.4.1.1.).

“Bu saptamaların idarelerin teknik birimlerince yapılması esas olmakla birlikte konu ile ilgili kuruluşlardan teknik yardım alınması da mümkün bulunmaktadır. İdareler ihtiyaçlarının temin edilmesinde saydamlığı, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kamu kaynaklarının verimli kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu zorunlulukların idarece saptanması durumunda, yapılacak alımlarda; ihale komisyonu kurma ve 4734 sayılı Kanunun 10. maddesinde sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilebilecektir. İdare ile yüklenici (ilk alım yapılan gerçek ve tüzel kişi) arasında asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek sözleşmelerin süreleri 3 yılı geçmeyecektir” (KİGT, m. 22.4.1.2.).

“İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, kamu kaynaklarının verimli şekilde kullanılması için 4734 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak ihale usulünün belirlenmesine ve ihale dokümanında yapılacak düzenlemelere ilişkin yetki ve sorumluluk idarelerin takdirinde bulunduğu; ihtiyaçların 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (c) bendi kapsamında temini için, alımı gerçekleştirecek mal ve hizmetin, mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanmasının zorunlu olduğunun idarelerin teknik birimlerince ya da ilgili kuruluşlardan teknik yardım alınarak saptanması gerekmektedir” (KİGT, m. 22.4.1.3.).

“Yukarıdaki esaslar çerçevesinde; alınacak mal veya hizmetin mevcut ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyum ve standardizasyonunun sağlanmasının zorunlu olduğu idarelerin teknik birimlerince ya da ilgili kuruluşlardan teknik yardım alınarak saptanması halinde, bu mal ve hizmetler ilk alım yapılan gerçek ya da tüzel kişiden 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (c) bendi kapsamında alınabilir. İdareler 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (c) bendinin uygulamasında, 4734 Sayılı Kanun’un 22. maddesinin (a), (b), (c) bentleri kapsamında Tek Kaynaktan Temin Edilen Mallara/Hizmetlere İlişkin Formu kullanacaklardır” (KİGT, m. 22.4.1.4.).

Konu hakkında Sayıştay Temyiz Kurulunun, ihale konusu malzemenin pahalı olması gerekçesiyle verilen tazmin hükmü hakkında verdiği bir karara bakacak olursak: “ 18.08.2009 tarihli Toplu Taşıma Araçları İçin Oto Elektrik Malzemesi Alımı İşine Ait Birim Fiyat Mal Alımı Sözleşmesi ve 18.10.2009 tarihli Toplu

Taşıma Araçları İçin Hava-Kompresör Malzemesi Alımı İşine Ait Birim Fiyat Mal Alımı Sözleşmesi kapsamında alınan yedek parçaların fiyatlarının, ... Anonim Şirketi ile 3 yıl süreli imzalanan 2006-2007 Model SL-283 ... Marka Diesel ve CNG'li Otobüslere Ait Yedek Parça Temini işine ait sözleşme kapsamında belirlenen fiyatlardan yüksek olması nedeniyle verilen tazmin hükmü hakkında; Büyükşehir Belediyesi ... Genel Müdürlüğü Otobüs İşletme Dairesi Başkanlığı ile ... A.Ş. arasında 4734 sayılı Kanunun 22/c maddesi uyarınca yapılan alım nedeniyle 06.11.2007 tarihinde imzalanan sözleşmenin 3 yıl süreli olduğu ve bu sözleşmenin sadece 400 adet CNG'li, 50 adet dizel olmak üzere toplam 450 adet 2006 ve 2007 model otobüs alımına ilişkin sözleşme kapsamındaki araçların yedek parçalarının teminine ilişkin olduğu, söz konusu 450 adet 2006 ve 2007 model araçlar yanında, sonraki yıllarda alınan araçlarla birlikte 2009 yılı itibariyle idarenin farklı modellerde toplam 1958 adet otobüsünün bulunduğu ve İlam'da bahsi geçen firmadan alınan yedek parçaların, ... A.Ş. ile yapılan 06.11.2007 tarihli yedek parça teminine ilişkin sözleşme kapsamı dışındaki farklı model otobüslerde kullanıldığı dikkate alındığında, birbirinden bağımsız, farklı ihale ve alım şekilleri ile farklı zamanlarda yapılan alımları ilgilendiren sözleşmelerin ve yapılan alımların birbirleri ile kıyaslanarak kamu zararı hesabı yapılmasının mümkün olmadığı" açıklaması yapılmış ve verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmiştir (Sayıştay Temyiz Kurulu, Dosya No: 40678, Tutanak No: 42439).

Sonuç olarak; mevcut mal, ekipman, teknoloji veya ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, ana sözleşmeye dayalı olarak tanzim edilecek ve toplam süreleri üç yılı aşmayacak sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması durumunda doğrudan temin yöntemi kullanılarak alım gerçekleştirilebilecektir. Doğrudan teminin; uyum ve standardizasyonun sağlanması maksadıyla yapılması, ana sözleşmeye dayalı olarak alınan mal veya hizmetin ana sözleşmenin konusu ile doğal bir bağlantısının olması gerekmektedir. Bu bağlantının tespiti bizzat idarelerin teknik birimlerince yapılabileceği, asıl olanın bu yöntem olduğu ancak idarenin, konu ile ilgili kuruluşlardan teknik destek almasının da mümkün olduğunu ifade etmek gerekir. Bu kapsamda yapılan ihtiyaç teminin gayesi, kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlamak ve lazım olan mal veya hizmetin uygun bir yöntemle tedarik etmektir.

2.2.4.İdarelerin Belirli Bir Limiti Aşmayan Harcamaları ile Temsil Ağırlama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Konaklama, Seyahat ve İaşeye İlişkin Alımlar

4734 sayılı Kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen ve yürürlüğe giren ilk metninde, idarelerin beş milyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçlarının, o dönemde ihale usulü olarak ifade edilen doğrudan temin usulü ile karşılanabileceği belirtilmekteydi ancak söz konusu maddede değişiklik yapılmış, değişikliği yapan 4734 sayılı Kanunun 22. maddesine 4964 sayılı Kanunun 15. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesi: “Maddenin (d) bendinde yer alan parasal sınırın özellikle büyükşehir belediye sınırları içindeki kuruluşlarca yapılacak alımlarda, çok düşük kaldığı görüldüğünden, bunlar için nispeten daha yüksek bir sınır belirlenmekte; kapsam ve miktarı çoğunlukla ulusal ve uluslararası teamüllere göre belirlenen ve yaklaşık maliyetinin önceden tespiti çoğunlukla mümkün olmadığı gibi diğer ihale usulleri ile temin edilmesi de mümkün olmayan temsil ağırlama kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin mal ve hizmet alımlarının da doğrudan temin yöntemiyle yapılması sağlanmaktadır.” şeklinde ifade edilmiştir. Yürürlükte olan mevcut düzenlenemeye göre, büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar doğrudan temin yöntemi ile karşılanabilecektir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 22.5.1. maddesine göre: “4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (d) bendinde belirtilen ve Kurum tarafından güncellenen tutarı aşmayan mal ve hizmet alımları ve yapım işleri ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin mal ve hizmetlerin idarelerce temin edilmesi mümkün bulunmaktadır. İşin niteliğine göre idareler bu bende göre yapacakları günlük ve küçük ölçekli alımlar için genel bir onay belgesi düzenleyebilecekleri gibi, her bir alım için de onay belgesi düzenleyebilirler. Ayrıca ilgili mevzuatı çerçevesinde düzenlenmesi gerekli olan harcama belgeleri onay belgesine eklenir. Ancak bu bent kapsamında gerçekleştirilecek yapım işlerinde fiyat araştırmasının, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin esas ve usullere göre yapılması zorunludur.”

“(d) bendinde belirlenen parasal limitlere bağlı olarak yapılacak ihtiyaç teminlerinde, piyasada yapılan fiyat araştırması sonucunda öngörülen parasal limitin

aşılacağıının tespit edilmesi halinde, ihtiyacın Kanunun ilgili hükümlerine göre ihale yoluyla temin edilmesi gerekmektedir” (KİGT, m. 22.5.1.1.).

“Ayrıca, 4734 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre açık ihale usulü ile temini gereken ihtiyacın, Kanunun 22. maddesinin (d) bendi için öngörülen parasal sınırların altında kalacak şekilde, adet bazında veya aynı ihale konusu içinde yer alabilecek nitelikteki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünmek suretiyle aynı Kanunun 22. maddesinin (d) bendine göre temini, 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiğinden, bu yönde uygulamaların sorumluluk doğuracağı hususuna dikkat edilmesi gereklidir” (KİGT, m. 22.5.1.2.).

“İdarelerin bu bent kapsamında temin edeceği ihtiyaçlarını, anılan bentteki parasal limitlerden hangisini esas almak suretiyle karşılayabileceğinin, ihtiyacı karşılayacak idarenin büyükşehir belediyesi mücavir alan sınırları içerisinde bulunup bulunmadığına göre belirlenmesi gerekmektedir” (KİGT, m. 22.5.1.3.).

“İdarelerce işletilen eğitim ve dinlenme tesisi, orduevi, askeri gazino, misafirhane, çocuk bakımevi, kreş, spor tesisi, kantin ve benzeri sosyal tesisler tarafından, bu tesislerden yararlananların tercihinin göre satılmak üzere, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (d) bendi kapsamında yapılacak mamul mal alımlarında marka belirtilmeden yararlananların tercihinin karşılanamayacağı hallerde marka belirtilmek suretiyle alım yapılabilir” (KİGT, m. 22.5.1.4.). Bu durum istisnai bir durumdur. Normal şartlarda, rekabeti kısıtlayıcı mahiyette olmasından ötürü marka belirtilmesi ihale mevzuatının ruhu ile bağdaşmamaktadır. Kamu İhale Kanunun 12. maddesinde yer alan: “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde, veya dengi ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir” düzenlemesi rekabetin engellenmemesi, fırsat eşitliğinin sağlanması, verimliliğin gözetilmesi maksadı ile, marka belirtilmemesi gerektiğini açıkça hüküm altına aldıktan sonra, alım yapılırken marka belirtmenin mümkün olduğu istisnai hallere yer vermiştir.

Marka belirtilmesine cevaz verilen bu durumda; alımın, Kamu İhale Kanununun 22/d maddesi kapsamındaki limitler dahilinde yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda yapılacak bir alımın; 2018/1 numaralı Kamu İhale Tebliği doğrultusunda, 01.02.2018-31.01.2019 tarihleri arasında büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan idareler için 67.613, diğer idareler için ise 22.524 Türk Lirasını aşmaması zorunludur. Bu rakamları geçmeyen ve ticari bir gayeden ziyade, tesislerden faydalanacak kişilerin tercih ve isteklerine cevap verme amacı ile tesislerce satılan mamul malların alımında marka belirtilmesinde bir beis yoktur.

“4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (ı) bendi uyarınca, adı geçen Kanunun 21/f ve 22/d maddeleri dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10’unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşmaması gerekmektedir. %10’luk sınırlamaya 5018 sayılı Kanunun 20. maddesinde belirtilen ödeneklerin kullanılması ile ilgili düzenlemeye tabi ödenekler konu olabilecektir” (KİGT, m. 22.5.1.4.). Söz konusu 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 20. maddesinde: “Bütçe ödeneklerinin kullanılmasında aşağıda belirtilen esaslara uyulur:

(a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, ayrıntılı harcama programlarını hazırlar ve vize edilmek üzere Maliye Bakanlığına gönderir. Bütçe ödenekleri, Maliye Bakanlığınca belirlenecek esaslar çerçevesinde, nakit planlaması da dikkate alınarak vize edilen ayrıntılı harcama programları ve serbest bırakma oranlarına göre kullanılır.

(b) Özel bütçeli idareler ve sosyal güvenlik kurumları ayrıntılı finansman programlarını hazırlar ve harcamalarını bu programa uygun olarak yaparlar.

(c) Ayrıntılı harcama ve finansman programlarının hazırlanmasına, vize edilmesine, uygulanmasına ve uygulamanın izlenmesine dair usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir.

d) Kamu idareleri, bütçelerinde yer alan ödeneklerin üzerinde harcama yapamaz. Bütçeyle verilen ödenekler, tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda yılı içinde yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetler ile diğer giderlerin karşılanmasında kullanılır. Ancak, ait olduğu malî yılda ödenemeyen ve emanet hesabına alınamayan zamanaşımına uğramamış geçen yıllar borçları ile ilama bağlı borçlar, ilgili kamu idaresinin cari yıl bütçesinden ödenir.

e) İlgili mevzuatına göre, yılı içinde hizmetin gerektirdiği hâllerde Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde yeni tertipler, gelir kodları ve finansman kodları açılabilir.

f) Cari yılda kullanılmayan ödenekler yıl sonunda iptal edilir.

g) Genel veya kısmi seferberlik, savaş ilanı veya Bakanlar Kurulu kararıyla zorunlu askeri hazırlıkların yapıldığı olağanüstü hallerde Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bütçelerindeki mevcut ödenekler, bu idarelerin ödenek toplamaları aşılmamak şartıyla, birleştirilerek kullanılabilir. Bu durumda da mevcut ödeneklerin yeterli olmaması halinde toplam ödenek tutarının yüzde on beşine kadar ek harcama yapılabilir. Yukarıda sayılan hallerde sevk ve intikalle ilgili giderler için, harcama yetkililerinin onayıyla görevlendirilecek mutemetlere gereken miktarda avans verilebilir ve gönderilecek ödeneğe istinaden bir ay içinde mahsup edilir” hükmü amirdir. Burada belirtilen; ödeneklerin kullanılması ile alakalı düzenlemeye bağlı olan ödenekler dışındaki tasarruflarda %10'luk sınırlama mevcut değildir. “Orduevleri, askeri gazinolar ve sosyal tesislere bütçeden ödenek aktarılmadığı sürece, bunlar Kanunun 21. maddesinin (f) bendi ile 22. maddesinin (d) bendi kapsamında yapacakları alımlar için %10'luk sınırlamaya tabi tutulmayacaklardır. Ancak bütçeden ödenek aktarılması halinde, aktarılan ödeneklerin harcanması sırasında Kanunun 21. maddesinin (f) bendi ile 22. maddesinin (d) bendi kapsamında yapacakları alımlar için % 10'luk sınırlamaya tabi olacaklardır” (KİGT, m. 22.5.1.4.). Orduevleri, askeri gazinolar ve sosyal tesislerin Kamu İhale Kanununun 21/f ve 22/d maddeleri kapsamında yapacakları alımlar açısından %10'luk bütçe kısıtı kural olarak geçerli değildir. Limitin geçerli olabilmesi şarta bağlı durumdadır. Bu şart; orduevleri, askeri gazinolar ve sosyal tesislere bütçeden ödenek aktarılması halidir. Bu yerlere bütçeden ödenek aktarılmış ve aktarılan bütçenin tasarrufunda Kamu İhale

Kanununun 21/f ve 22/d maddesine başvurulmuş ise %10'luk bütçe limitine dikkat edilmesi zaruridir.

2.2.4.1. İdarelerin Belirli Bir Limiti Aşmayan Harcamaları

Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (d) bendinde: “Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçların” doğrudan temin yöntemi ile karşılanabileceği hükmü yer almaktadır. Burada yer alan limitler, Kamu İhale Kanununun 67. maddesi gereğince her yıl güncellenmektedir. Anılan maddede: “Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilân edilir. Ancak güncellemede bir milyon Türk Lirasının altındaki tutarlar dikkate alınmaz. Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler, olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile güncellenebilir.” denilmektedir. Madde gereğince 19.01.2018 tarihli, 30306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.02.2018 tarihinde yürürlüğe giren, 2018/1 numaralı Kamu İhale Tebliğinin 3. maddesinin d bendinde: “22. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen 58.555,-TL, 67.613,-TL, 19.507,-TL, 22.524,-TL” olarak güncellendiği ve belirlenen limitlerin 01.02.2018 tarihinden itibaren geçerli olacağı belirtilmiştir. Düzenlemeye göre, 01.02.2018-31.01.2019 tarihleri arasında büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan idarelerin 67.613, diğer idarelerin 22.524 Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları doğrudan temin yöntemi ile karşılanabilecektir. Bu yöntem, parasal limitler dahilinde, bütçe kısıtı altında, genel olarak acil, zorunlu, küçük ölçekli veya temel alım usullerinin tatbikine imkan bulunmayan hallerde başvuru bir alım şekli olarak tarif edilmiştir (Çolak, 2014: 121).

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (ı) bendinde: “Bu Kanunun 21 ve 22. maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz.” düzenlemesine yer verilmiştir. Belirtilen limit, Kamu İhale Kanununun 21. ve 22. maddesi kapsamında yapılan tüm alımlar bakımından geçerli değildir. “4964 sayılı Kanunla 4734 sayılı

Kanuna eklenen 62. maddenin (ı) bendi ile 21/f ve 22/d maddelerine göre yapılacak alımlara sınırlama getirilmiştir. Söz konusu madde ile Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların Kanunun 21 ve 22. maddelerinde belirtilen parasal limitler dahilinde yapacakları harcamaların yıllık toplamının idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu aşamayacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme ile Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin harcamaların, 4734 sayılı Kanunda belirtilen temel ilkelere ve usullere uygun bir şekilde yapılması amaçlanmıştır” (KİGT, m. 21.1.1.1.). Yüzde onluk kısıtta ölçüt alınacak bütçenin, ilgili kurumun toplam bütçesi olduğu yönünde Sayıştay kararları mevcuttur. Örneğin, Sayıştay 6. Dairesi bir kararında: “ ...4734 sayılı Kanunda yer verilen söz konusu eşiklerin aşılp aşılmadığının belirlenmesinde, harcama birimlerine göre değil belediye bütçesinin tümünün esas alınması gerekmektedir...” demek suretiyle, eşik değerlerin aşılp aşılmadığı hususunda bütçenin tümünün göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir (Sayıştay 6. Daire, Karar No: 113, İlam No: 337).

“4734 sayılı Kanunun 19. maddesine göre açık ihale usulü ile temini gereken ihtiyacın, Kanunun 22. maddesinin (d) bendi için öngörülen parasal sınırların altında kalacak şekilde, adet bazında veya aynı ihale konusu içinde yer alabilecek nitelikteki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünmek suretiyle aynı Kanunun 22. maddesinin (d) bendine göre temini, 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiğinden, bu yönde uygulamaların sorumluluk doğuracağı hususuna dikkat edilmesi gereklidir” (KİGT, m. 22.5.1.2.).

İhtiyacın kısımlara bölünmemesi gerektiği ve 4734 sayılı Kanunun 21/f ve 22/d maddesi kapsamında yapılan harcamaların yıllık yekunu, idarelerin bu amaçla konulacak ödeneklerinin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşmaması gerektiği yönündeki düzenlemeler emredici bir hukuk kuralı olmasına karşın, kuralın ihlali halinde müeyyidenin ne olacağı açık şekilde belirtilmemiştir. Toroslu'ya göre: “Kural, belirli bir davranışta bulunma emridir; belirli bir hareketi yapmama veya yapma emridir. Müeyyide ise, kuralın ihlalinin izlemesi gereken hukuki sonuçtur” (Toroslu, 2011: 7). Belirtilen limitlerin Kamu İhale Kurulunun görüşü olmadan aşılması veya ihtiyacın kısımlara bölünerek temin edilmesi durumunda ne tür bir müeyyide uygulanacağı, kural ihlalinin hukuki sonucunun ne olacağı hususunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Anılan emredici hukuk normlarına uyulmaması halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesiyle çerçevesi çizilen disiplin hükümlerinin uygulanabileceği veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde kamu görevlisinin cezalandırılmasının söz konusu olabileceği değerlendirilmektedir.

“Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur” (KMYKK, m.32). “Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler” (KMYKK, m.33). 31.12.2005 tarihli, 26040 3. mükerrer sayılı Resmi gazetede yayımlanan İç Kontrol ve Ön Malî Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar’ın 14. maddesinde: “Harcama birimlerinde ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol görevi, ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlisi tarafından yerine getirilir.” düzenlemesi de gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunun kapsam ve niteliğini ortaya koymaktadır. Harcama yetkililerinin ve gerçekleştirme görevlilerinin görev ve sorumlulukları göz önünde bulundurulduğunda, mevzuatta belirlenen kısıtlamalara uyulmamasının disiplin ve ceza hukuku bağlamında sorumluluk doğuracağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde: “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü amirdir. Görevinin gereklerine aykırı hareket etmek veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Toroslu’ya göre, düzenleme ile: “Kamu

idaresinin düzenli bir biçimde işlemesi ve kamu görevlerinin gereklerine uygun davranmalarının sağlanması istenmektedir. Dolayısıyla bu suçların hukuki konusu, kamusal görevlerin(yasama gücüne ait olanlar hariç) düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin devletin menfaatidir” (Toroslu, 2011: 241).

2.2.4.2. İdarelerin Temsil Ağırlama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Konaklama, Sehayat ve İaşeye İlişkin Alımları

“Temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlarda; ihtiyaçlar, ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temin edilebilir” (KİK, m. 22 ve KİGT, m. 22.5.1.). Burada dikkat edilmesi gereken nokta, temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak her türlü alım doğrudan temin yöntemi ile karşılanamayacaktır. Kanun koyucu, temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında hangi tür ihtiyaçların doğrudan temin yöntemi ile giderilebileceğini saymıştır. Bu ihtiyaçlar; seyahat, iâşe ve konaklamaya ilişkin alımlardan ibarettir. Dolayısıyla, temsil ağırlama faaliyeti kapsamında; seyahat, konaklama ve iaşeye ilişkin alımlar haricinde başka bir ihtiyacın, temsil ağırlama faaliyeti kapsamında bile olsa Kanunun 22/d maddesi kapsamında temin edilmesi mümkün değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (ı) bendi uyarınca, adı geçen Kanunun 21/f ve 22/d maddeleri kapsamında yapılacak harcamaların yıllık yekunu, idarelerin bütçelerine bu gaye ile konulacak ödeneklerin %10’unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşmaması gerektiği yönündeki hüküm, idarelerin temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak iâşe, sehayat ve konaklamaya ilişkin alımları bakımından bağlayıcı değildir. “Kamu İhale Genel Tebliği, temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar hakkında ödenek kapsamında bir kısıtlama getirmemiş ve bu alımları % 10’luk bütçe limitinin dışında tutmuştur” (KİGT, m. 21.1.1.2.).

2.2.5. İdarelerin İhtiyacına Uygun Taşınmaz Mal Alımı veya Kiralanması

İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz alması veyahut kiralaması halinde doğrudan temin yöntemini kullanılabilir. Bu durumda idare geniş bir takdir yetkisine

sahiptir. Çünkü, “ihtiyaç” ve “ihtiyaca uygun taşınmaz” deyimini çok geniş anlamı olan bir ifadedir (Sezer, 2002: 70).

“Genel yönetim kapsamındaki idarelerin taşınmaz mal kiralamalarına ilişkin olarak; daha önce kiralanmış bulunan taşınmaz malların kira artış oranları, bugüne kadar olduğu gibi bütçe harcamalarına ilişkin yetki ve görevi çerçevesinde 10.06.2006 tarihli ve 26194 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Kamu İdarelerinin Taşınmaz Mal Kiralamalarına İlişkin Genelge” hükümlerine göre yapılacaktır. 4734 sayılı Kanun kapsamındaki diğer idarelerin kira bedellerinin ise, sözleşmelerinde belirtilen oranlarda artırılması mümkün görülmektedir” (KİGT, m. 22.6.1.).

“Bu nedenle, taşınmaz mal alımı ve kiralanmasında; alım veya kiralamaya ihtiyaç duyulmasına ilişkin gerekçenin belirtilmesi, alınması veya kiralanması düşünülen taşınmazın yeri ve sahip olması gereken özelliklerin belirlenmesi, alım veya kiralamaya ilişkin rayiçlerin tespit edilmesi, bu konudaki bilgilerin alıma veya kiralamaya ilişkin onay belgesine eklenmesi, ayrıca tabi olunan mevzuatının öngördüğü diğer zorunlulukların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bunun yanında, düzenlenecek sözleşmelerde kira bedelinde artış yapılmasının öngörülmesi halinde; sözleşmeye, genel yönetim kapsamındaki idareler için artış oranının Maliye Bakanlığı tarafından her yıl yayımlanan kira artış oranlarını geçmeyeceği yönünde hüküm konulması, diğer idarelerce ise genel uygulamalar dikkate alınmak suretiyle belirlenecek oranlarda artış yapılacağı yönünde hüküm konulması zorunludur” (KİGT, m. 22.6.1.1.).

2.2.6. Stoklanması Ekonomik Olmayan veya Acil Durumlarda Kullanılacak Olan Sağlık Malzemeleri ile Hastaya Özgü Tıbbi Sarf Malzemeleri, Test ve Tetkik Sarf Malzemeleri Alımları

4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (f) bendine 5812 sayılı Kanunun 8. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde: “Maddenin mevcut halinde özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmamak ve acil durum koşullarının birlikte arandığı, bu da stoklama imkanı olmakla birlikte özelliğinden veya belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan malzemeler açısından problemlere neden olduğu, bu nedenle yapılması öngörülen değişikliklerle koşullardan birinin varlığı bu bent kapsamında alım yapılması için yeterli hale

getirildiği, yine acil vakalarda kullanılma zorunluluğu bulunan, ancak, o an için hastanede bulunmayan ilaç, aşı, serum, anti-serum, ortez, protez, tıbbi sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemelerin alımında gecikmelere neden olduğundan bu malzemelerin ivedilikle sağlanarak hastaya zamanında müdahale yapılabilmesine imkan tanındığı, kan ve kan ürünlerinin de metne eklenmesi, anlatıma açıklık kazandırdığı” ifade edilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 22. maddesine 4964 sayılı Kanunun 15. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde: “Özellikle hayati önemi haiz olan ve acil müdahale gerektiren kalp ve ortopedi ameliyatlarında kullanılan ilaç ve malzemelerin özellikleri, boyutları ve nitelikleri kullanılacak hastaya göre değiştiğinden ya da belli bir kullanım süresi bulunmasından dolayı bu süre içinde kullanılmaları zorunlu olduğundan; hem idare yararı hem de hastaların mağdur edilmemesi açısından bu gibi ilaç ve malzemelerin ihale yoluyla önceden temin edilerek stoklanması yerine, ihtiyaç duyulduğunda doğrudan temin edilmesi öngörülmektedir.” denilerek, söz konusu alımların neden doğrudan temin yöntemi ile yapılması gerektiği hususunu kanun koyucu ortaya koymaktadır. 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (f) bendi gereğince: “Özelliklerinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbi sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları için ihale yapılmaksızın ihtiyaçların doğrudan temin yöntemi ile karşılanabilecektir” (KİK, m.22/f).

Genel Tebliğe göre: “Kanunun 22. maddesinin (f) bendinde yer alan hüküm çerçevesinde; özelliklerinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımlarının doğrudan temin yoluyla karşılanması mümkün bulunmaktadır. Anılan Kanun maddesinin gerekçesinde; özellikle hayati önemi haiz olan ve acil müdahale gerektiren kalp ve ortopedi ameliyatlarında kullanılan ilaç ve malzemelerin özellikleri, boyutları ve nitelikleri kullanılacak hastaya göre değiştiğinden ya da belli bir kullanım süresi bulunmasından dolayı bu süre içinde kullanılmaları zorunlu olduğundan; hem idarenin yararı, hem de hastaların mağdur

edilmemesi açısından bu gibi ilaç ve malzemelerin ihale yoluyla önceden temin edilip stoklanması yerine, ihtiyaç duyulduğunda doğrudan temin edilmesinin öngörüldüğü belirtilmektedir. Buna göre, hastaya özgü olup özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmayan mal ve malzemelerin de bu madde çerçevesinde temini mümkün bulunmaktadır” (KİGT, m. 22.7.).

Konu ile ilgili olarak Sayıştay Temyiz Kurulunun, ihale yapılmadan doğrudan temin usulüyle, rayiç bedellerin üzerinde fiyatlarla tıbbi sarf malzemesi alındığından ötürü verilen tazmin hükmü hakkında verdiği bir kararında: “Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezine, Başhekim tarafından Rektörlük Makamına yazılan yazıya istinaden 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (f) bendi gereğinde 24 kalem tıbbi sarf malzemesi alındığı görülmüştür. Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezine alınan tıbbi sarf malzemeler stoklanabilir nitelikte, acil durumlarda kullanılması ve hastaya göre belirlenmesi gerekmeyen malzemelerdir. Dolayısıyla bu malzemelerin doğrudan temin usulü ile değil açık ihale usulü ile rekabet koşulları oluşturularak alınması gerekmektedir. Ancak söz konusu tıbbi sarf malzemeler ihale yapılmadan doğrudan temin usulüyle alınmış ve malzeme fiyatlarının rayiç bedellerin üzerinde gerçekleşmesine neden olmuştur. Öte yandan Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 48. maddesinin 2. fıkrasında, özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmayan ve acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, tıbbi tüketim malzemeleri ile test ve tetkik tüketim malzemelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (f) bendine göre alınması halinde, alımın acil bir durum sebebiyle gerçekleştirildiğine ve stoklanmasının mümkün bulunmadığına ilişkin belge de ödeme belgesine bağlanır denilmektedir. Yapılan incelemede ödeme belgesi ekleri arasında buna ilişkin herhangi bir belgenin de yer almadığı görülmüştür. Dolayısıyla bu tıbbi sarf malzemelerin stoklanması ekonomik olmayan ve acil durumlarda kullanılacak malzeme olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.” açıklamalarına yer verdikten sonra, sebep olunan kamu zararının harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve yaklaşık maliyet tespit komisyonu üyelerine müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar vermiştir (Sayıştay Temyiz Kurulu, Karar No: 35386, İlam No: 182).

Sayıştay Temyiz Kurulunun, tazmin hükmünün kaldırılması yönünde verdiği bir kararında: “Kamu İhale Kanununun 22/f maddesi kapsamında yapılan alımların stoklama imkanı olmayan ve acil sağlık hizmetlerinde kullanılan malzemelerden

olduğunu, alınan malzemelerin insan sağlığı ile ilgili olmasının nedeniyle işin aciliyeti ve önemine uygun davranıldığı yönünde yapılan açıklamayı haklı bulmuş” tazmin hükmünün kaldırılması doğrultusunda karar vermiştir (Sayıştay Temyiz Kurulu, Dosya No: 29032, Tutanak No: 29749).

Sayıştay kararları göstermektedir ki, 22. maddenin (f) bendi kapsamında yapılan alımlarda malzemenin; stoklanmasının ekonomik olmaması, acil hallerde kullanılacak olması, hastaya özgü nitelikte olması ve bu halleri tevsik edecek belge veya belgelerin ödeme emri belgesine ek yapılması önem arz etmektedir. Aksi halde alımı yapanların sorumluluğu doğacaktır.

2.2.7. Milletlerarası Tahkim Yoluyla Çözülecek Uyuşmazlıklarda Avukatlık Hizmeti Alımı

4734 sayılı Yasanın 22. maddesine, 5020 sayılı Yasanın 28. maddesiyle eklenen (h) bendinin gerekçesinde: “Tasarıya, 4353 sayılı Kanunun 20. maddesinde Hazine Avukatlarına yurt dışındaki Devlet davaları ile tahkim davalarının takip ve savunulması hususunda verilen yetkinin yanında, çok önemli ve istisnai sebeplerle Türk ve Yabancı uyruklu avukatlardan da 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişik 22. maddesinin (h) bendi gereğince doğrudan, ancak 4353 sayılı Kanunun 22. ve 36. maddesinde öngörülen koşullarda hizmet satın alınması imkânı sağlamak amacıyla 32. madde ilave edilmiştir.” hususlarına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 22. maddesine 4964 sayılı Kanunun 15. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde: “Avrupa Birliği normlarına uygun olarak uluslararası tahkim kurallarına dayalı olarak çözülmesi gereken uyuşmazlıklarda idarelerin temsil ve savunmasına yönelik avukatlık hizmeti alımlarının ihale usullerine tabi olmaksızın doğrudan temin edilebilmesine imkan tanınmaktadır.” denilerek düzenlemenin gerekçesi belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (f) bendi gereğince: uluslararası tahkim marifetiyle çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun dahilindeki idareleri temsil etmek ve savunmak üzere Türk veyahut yabancı uyruklu avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından temin edilecek hizmet alımları için

ihale yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Anılan kapsamdaki avukatlık hizmetlerinin temininde doğrudan temin yöntemi kullanılabilecektir.

“4964 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 4734 sayılı Kanunun 22. maddesine (g) bendi olarak eklenen hüküm çerçevesinde, milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil etmek ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından doğrudan temin yoluyla hizmet alınması mümkün hale gelmiştir. Ancak; bu kapsamda yapılacak hizmet alımları milletlerarası tahkim yoluyla çözülecek anlaşmazlıklara münhasır olduğundan, anlaşmazlıkların milletlerarası tahkim dışındaki çözümü yollarında idarelerin Kanunun genel hükümlerine göre hareket etmeleri gerekmektedir” (KİGT, m. 22.8).

2.2.8. 08/01/1943 Tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36. maddeleri Uyarınca Türk veya Yabancı Uyruklu Avukatlardan Hizmet Alımları ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarının Ulusal ve Uluslararası Kuruluşlar Nezdinde Tescilini Sağlamak İçin Gerçekleştirilen Hizmet Alımları

4734 sayılı Yasanın 22. maddesine, 5020 sayılı Yasanın 28. maddesiyle ilave edilen (h) bendinin gerekçesinde: “Tasarıya, 4353 sayılı Kanunun 20. maddesinde Hazine Avukatlarına yurt dışındaki Devlet davaları ile tahkim davalarının takip ve savunulması hususunda verilen yetkinin yanında, çok önemli ve istisnai sebeplerle Türk ve Yabancı uyruklu avukatlardan da 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kanunun 30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişik 22. maddesinin (h) bendi gereğince doğrudan, ancak 4353 sayılı Kanunun 22. ve 36. maddesinde öngörülen koşullarda hizmet satın alınması imkânı sağlamak amacıyla 32. madde ilave edilmiştir.” açıklamasına yer verilmiş, ayrıca 4734 sayılı Yasanın 22. maddesinin (h) bendinde 5812 sayılı Kanunun 8. maddesiyle yapılan değişikliğin gerekçesinde, “fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımlarının da bu madde kapsamına alındığı, kamu kurum ve kuruluşlarının bu konudaki sorunlarının aşılması amacıyla düzenlenerek kabul edildiği” hususu vurgulanmıştır.

08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı “Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi

Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun” yürürlüğe girmiş ve bu Kanun ile Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü kurulmuştur (BAHUM 2013 Yılı Faaliyet Raporu: 7). Mezkur Kanunun 22. maddesinde: “İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı bulundukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştaydaki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine Müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur Hazine Avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir.

İhtisas gerektiren ve ihtiyaç duyulan hallerde; ilgili Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (h) bendi hükmüne göre serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.” hükmü, “avukatlık hizmeti satın alınması” başlıklı 36. maddesinde ise, “İhtisas gerektiren ve ihtiyaç duyulan hallerde; Bakanlığın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararıyla, 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (h) bendi hükmüne göre serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.

Milletlerarası yargı organlarında Devletin taraf olduğu davalar ile milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesi öngörülen ve Hazine avukatlarınca takibine imkan bulunamayan uyuşmazlıklarla ilgili davalarda da; Devleti ve genel bütçeli daireleri temsil etmek ve savunmak üzere, Türk ve yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından ilgili idarelerce 4734 sayılı Kanunun 22. maddesinin (h) bendi hükmüne göre hizmet satın alınabilir.” hükümleri yer almaktaydı ancak 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 18. maddesindeki “08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekâleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilâyetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atıflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır.” düzenlemesi ile birlikte 08.01.1943 tarihli Kanun Mülga olmuştur. Mevzuatta, 4353 sayılı Kanuna

yapılan atıfların 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı Yasanın 22. ve 36. maddelerinde, avukatlık hizmeti satın alınmasına dair düzenlemeye benzer şekilde, bu kanunu ilga eden 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de yer verilmiştir. Adı geçen Kanun Hükmünde Kararnamenin, muhakemat hizmeti temini başlıklı 5. maddesinde: “(1) İdareler, muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını;

a) Hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan,

b) İhtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığından talep etmek suretiyle, sağlayabilirler.

(2) Bakanlıklar ve bağlı kuruluşları muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere birbirlerinden hizmet talebinde bulunabilirler.

(3) Birinci ve ikinci fıkraya göre muhakemat hizmetlerinin temin edilememesi veya özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakanın onayı ile belirlenen hallerde muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesine göre doğrudan temin usulüyle serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir.

(4) Hizmet satın alınarak kendisine vekalet verilen serbest avukatlar ve avukatlık ortaklıkları kendilerine vekalet verilen dava ve icra işlemlerinin takibiyle ilgili olarak, ilgili mevzuatla idareleri vekil sıfatıyla temsile yetkili olan görevlilerle aynı yetki ve sorumlulukları haizdir” düzenlemesi yer almaktadır. Madde gereğince; idarelerin hukuk biriminde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlar veyahut ihtiyaç halinde idarelerin muhakemat hizmeti ihtiyacı nedeniyle Maliye Bakanlığına bu hizmetin yerine getirilmesi için başvurulmasına rağmen muhakemat hizmeti temin edilemezse veya özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakanın onayı ile belirlenen hallerde muhakemat hizmetlerini yürütmek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesine göre doğrudan temin usulüyle serbest

avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir” (659 sayılı KHK).

“Başhukuk Müşaviri ve Muhakemat Genel Müdürü, Hukuk Müşavirleri, Muhakemat Müdürleri ve Muhakemat Müdür Yardımcıları Genel İdare Hizmetleri sınıfında yer almakta olup, hem yönetici olarak idari görevleri yürütmekte, hem de 02 Kasım 2011 tarihine kadar 4353 sayılı Kanunun vermiş olduğu temsil yetkisi uyarınca Hazineyi mahkemeler nezdinde temsil etmekte iken, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Maliye Bakanlığını doğrudan diğer Genel Bütçeli İdareler ile Özel Bütçeli İdareleri ise talepleri halinde mahkemeler nezdinde temsil etmektedirler” (BAHUM 2013 Yılı Faaliyet Raporu: 35).

2.2.9. Türkiye İş Kurumunun, Kendi Kuruluş Kanunundaki ve İşsizlik Sigortası Kanunundaki Bazı Görevlerine İlişkin Hizmet Alımları

“Türkiye İş Kurumunun, 25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25.8.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları doğrudan temin yöntemi ile karşılanabilir” (KİK, m. 22/1).

İhale yapılmaksızın, doğrudan temin yöntemi ile anılan hizmetlerin alımının gerçekleştirilebilmesinin gerekçesine baktığımız zaman, 4734 sayılı Yasanın 22. maddesine 5763 sayılı Kanunun 35. maddesiyle eklenen (1) bendinin gerekçesinde: “İŞKUR tarafından, bir mesleği olup bu meslekte niteliğini geliştirmek isteyen işsizlere, bir mesleği olduğu halde iş piyasasının gerekleri nedeniyle istihdam imkanı az olan işsizlere, herhangi bir mesleği olmayan işsizlerin ilgi, istek ve yeteneklerine uygun işgücü piyasasının ihtiyaç duyduğu mesleklerde yetiştirilmek üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde hizmet satın alınmaktadır. Bu bağlamda; 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümlerince işsizlik ödeneğinden faydalanan işsizlerin yeniden iş hayatına kazandırılabilmesi, yine İŞKUR’a kayıtlı işsizlerden mesleksiz ve/veya yeterli niteliğe sahip olmayan işsizlere mesleki nitelik kazandırılmasına yönelik olarak İstihdam garantili/kısmi istihdam garantili/istihdam garantisiz eğitim hizmetleri satın alınmaktadır. Ancak, söz konusu eğitim hizmeti satın alımlarında aşağıda belirtilen güçlüklerle karşılaşmakta olup, bu güçlüklerin

aşılammaması, işsizler yararına uygulamaya konulacak projelerin hayata geçirilmesini olumsuz etkilemektedir.

1- İhale sürecinde, ihale dokümanının hazırlanması, ilan süresi, ihale dokümanının değerlendirilmesi, komisyon kararının onaylanması, sözleşmeye davet süreci ve itiraz gibi... Kanuni zorunluluklar, ortaya çıkan eğitim ihtiyacı çoğu zaman planlandığı şekilde yapılamamakta, çoğu zaman da söz konusu sürecin uzun zaman alması nedeniyle karşılanmasını mümkün kılmamaktadır.

2- İhalenin, açık ihale usulüyle yapılması nedeniyle genellikle en düşük teklifi veren istekliye iş ihale edilmekte, ancak konu eğitim hizmeti olması hasebiyle çoğu zaman bu durum eğitimin kalitesinden taviz verilmesine neden olmaktadır.

3- İsteklilerin Kamu İhale Mevzuatı gereği taşıması gereken kriterleri yerine getirmekte zorlanmaları nedeniyle pek çok ilde ihaleye teklif veren isteklinin olmayışı, vb. (Örneğin; Milli Eğitim Bakanlığı ve Üniversiteler, gibi mesleki eğitim veren kurumlar İhale Kanununda istenen belgeleri temin etmeleri mümkün olmadığı için ihaleye teklif verememektedir.) nedenlerden dolayı eğitim hizmeti satın alımında sıkıntılar yaşanmakta, işsiz kalan işsizlerin iş gücü piyasasına katılmaları zorlaşmakta ve işsizlik artmaktadır.

4- Taşra teşkilatımızda yeterli nitelik ve nicelikte personelin olmayışı nedeniyle ihalelerin yapılmasında zorluklarla karşılaşılacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, İŞKUR'un işgücü piyasasında daha etkin ve verimli çalışabilmesi, nitelikli iş gücü yetiştirerek taleplerin karşılanabilmesi için; işsizliğin önlenmesine yönelik mesleki eğitim hizmeti satın alınmasına yönelik hizmet alımlarının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülen hizmet alımı yöntemlerinden biri olan doğrudan temin kapsamında alınmasının hizmet alımı prosedürünü kolaylaştıracağı ve bu durumda daha fazla işsize mesleki eğitim verilmesine olanak sağlanacaktır." konularına vurgu yapılmaktadır.

25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun, Türkiye İş Kurumunun görevlerinin sayıldığı 3. maddesinin (b) ve (c) bendinde sayılan:

"İşgücü piyasası verilerini, yerel ve ulusal bazda derlemek, analiz etmek, yorumlamak ve yayınlamak, İşgücü Piyasası Bilgi Danışma Kurulunu oluşturmak ve Kurul çalışmalarını koordine etmek, işgücü arz ve talebinin belirlenmesine yönelik işgücü ihtiyaç analizlerini yapmak, yaptırmak.

İş ve meslek analizleri yapmak, yaptırmak, iş ve meslek danışmanlığı hizmetleri vermek, verdirmek, işgücünün istihdam edilebilirliğini artırmaya yönelik işgücü yetiştirme, mesleki eğitim ve işgücü uyum programları geliştirmek ve uygulamak, istihdamdaki işgücüne eğitim seminerleri düzenlemek.” görevlerinin ifasında doğrudan temin yöntemi kullanılabilir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Yasasının 48. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen: “Ayrıca Fonun bir önceki yıl prim gelirlerinin % 30’u; işgücünün istihdam edilebilirliğini artırmak, çalışanların vasıflarını yükselterek işsizlik riskini azaltmak ve teknolojik gelişmeler nedeniyle işsiz kalması beklenenlerin başka alanlara yönlendirilmesini sağlamak, istihdamı artırıcı ve koruyucu tedbirler almak ve uygulamak, işe yerleştirme ve danışmanlık hizmetleri temin etmek, işgücü piyasası araştırma ve planlama çalışmaları yapmak ve Fondan ödenmek üzere vize edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanlar ile bunlardan ilgili mevzuatına göre Kurum kadrolarına atanan ve Kurumda çalışmaya devam eden personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin ödemeleri gerçekleştirmek amacıyla kullanılabilir. Bu oranı % 50’ye kadar çıkarmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Ancak, işsizlik ödeneğinden yararlanmakta olanlara yönelik hizmetler için bu sınırlama dikkate alınmaz. Bu fıkra ile ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.” görevi doğrudan temin yöntemi ile karşılanabilecektir.

2.2.10. Seçimlerde, Yüksek Seçim Kurulunun İhtiyacı İçin Yapılacak Filigranlı Oy Pusulası Kâğıdı ile Filigranlı Oy Zarfı Kâğıdı ve Seçimlere Yönelik Her Türlü Malzeme Temini, Yurt Dışı Seçim Harcamaları, Oy Pusulası Basım Hizmeti Alımı

4734 sayılı Kanunun 22. maddesine (i) bendi eklenmesine yönelik olan 5812 sayılı Kanunun 8. maddesine önergeyle getirilen eklemenin gerekçesi: “Yüksek Seçim Kurulu ile İl Seçim Kurulu Başkanlıklarının kendilerine verilen görev ve yetkileri zamanında ve etkin bir şekilde kullanarak seçimlerin sağlıklı ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilmesini teminen, seçim dönemi bitmeden önce yapılacak olan genel veya mahalli seçimler ile ara seçimler veya Anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması durumlarında, Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak olan bazı mal ve hizmetlerin alımı ile mahalli seçimlerde İl Seçim Kurulu Başkanlıkları

tarafından yapılacak olan oy pusulası basım hizmetinin doğrudan temin yöntemiyle alınmasına imkân tanınmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

4734 sayılı Yasanın 22. maddesinin (i) bendinde 6504 sayılı Kanunun 1. maddesiyle getirilen değişikliğin gerekçesinde: “4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22/i maddesinde; seçim dönemi bitmeden önce seçimlerin yenilenmesine veya ara seçime ya da Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına karar verilen hallerde; Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ve filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı, mahalli seçimlerde ise İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımının doğrudan temin yolu ile yapılabilmesi hususu düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeden anlaşılabileceği üzere, sadece süresinden önce yapılan seçimlerde filigranlı oy pusulası kâğıdı ve filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ile sınırlı olarak doğrudan temin yolu ile hizmetin alınabileceği açıklanmıştır.

Süresinde yapılan seçimler için (Örneğin: milletvekili genel seçimleri, mahalli idareler genel seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimi) seçim malzemeleri alımları (oy sandığı, oy verme kabini, oy verme mühürleri ve seçimlerde kullanılan her türlü kırtasiye) kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürüten Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile satın alma işlemi yürütülmekte ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri doğrultusunda alımı yapılmaktadır. Eşik değerler göz önüne alındığında ihale yöntemlerinden açık ihale yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ayrıca, yine süresinde yapılan seçimlerde birleşik oy pusulasının basımının seçim takvimine göre siyasi parti ve bağımsız adayların kesinleşme tarihinden sonra milletvekili genel seçimi için Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığınca, mahalli idareler seçimleri için il seçim kurulu başkanlıkları tarafından bastırılması gerekmekte olup, seçim takviminde bu süre 20-22 gün ile sınırlıdır. Süresinde yapılan seçimlerde; seçim malzemeleri alımları, filigranlı oy pusulası kâğıdı ve filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı ihalelerinde sıkıntılar yaşanmakta olup, söz konusu alımlar için yapılacak olası bir açık ihalenin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre sonuçlanması 90-120 gün sürmektedir.

2011 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerine münhasır olarak seçim malzemelerinin ivedilikle temin edilmesi hususunda, 6111 sayılı Kanunla; 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa eklenen Geçici 13. madde ile o yıla ait olmak üzere geçici madde işletilmiştir.

2014 yılı içinde yapılacak Cumhurbaşkanlığı seçiminde (2. tur ihtimali de gözetilerek) yurt dışında yaşayan seçmen vatandaşlarımıza temsilciliklerde veya kiralanarak tahsis edilecek mahallerde sandık kurmak suretiyle, oylarını kullanmaları sağlanacağından, yurtdışı ve yurtiçi seçim harcamalarında beklenmeyen durumlarla karşılaşılması olasılık dâhilindedir.

Bu itibarla; 2014 yılı içinde yapılacak mahalli idareler genel seçimleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimi ve devamında yapılacak müteakip seçimlere ait seçim malzemelerinin seçimlere hazırlık dönemi ile seçim takvimi süresinde ivedilikle temini bakımından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22/i maddesinde teklifimiz doğrultusunda bir değişikliğin yapılmasında fayda görülmektedir.” denildikten sonra, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yapılan değişiklik 19.11.2013 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilmiştir.

Mevcut durumda; “cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı” için ihale yapma zorunluluğu bulunmayıp, sayılan ihtiyaçların temininde, ihale komisyonu kurma ve Kamu İhale Kanununda sayılan yeterlik kaidelerini arama zarureti bulunmaksızın, ihale yetkilisince vazife verilecek kişi veya kişilerce piyasada fiyat araştırması yapmak suretiyle ihtiyaçlar temin edilebilecektir (KİK, m. 22/i).

2.2.11. Tasarım Yarışmalarında Yarışma Sonucu Elde Edilen Tasarımın Uygulama Projelerinin Yapılmasının, Birinciliği Kazanan veya Seçilen Tasarım Sahibine Yaptırılması

“İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir” (KİK, m.23). “İdare, yarışma sonucu elde edilen tasarımın uygulama projelerinin yapılmasını, birinciliği kazanan veya seçilen tasarım sahibine teknik şartlar ve fiyat üzerinde görüşme yapılmak suretiyle doğrudan temin yolu ile yaptırabilir. Yapılan görüşme sonucunda, anlaşma sağlanamaması halinde, idare uygun gördüğü takdirde ikinciliği kazanan tasarım sahibi ile görüşme yapmak suretiyle ikinci seçilen tasarımın uygulama projelerini aynı usulle yaptırabilir” (MPMKŞGYY, m. 42). İdare, yarışma neticesinde birinciliği kazanan veya seçilen projenin sahibine; bu kişilerle yapılan görüşmede anlaşma sağlanamazsa ikinciliği kazanan tasarım sahibine, uygulama projelerini doğrudan temin yolu ile yaptırabilir.

3.BÖLÜM.

DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİNİN KAMU İHALE SİSTEMİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1.Temel İhale İlkeleri Açısından Değerlendirilmesi

Kamu İhale Kanunu, ihale sürecinde uyulması gereken bazı ilke ve kurallara yer vermiştir. Bu ilkelere, idarenin keyfi nitelikte olabilecek uygulamalarının önüne geçilmesi ve işlerliği olan, etkin bir ihale düzeni tesis etme gayesiyle yer verilmiştir. “İdareler, Kamu İhale Kanununa 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 veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez” (KİK, m. 5). Teknik şartnamelerin hazırlanması sürecinde de, burada anılan ilkelere riayet edilmesi gerekmektedir. “Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır” (KİK, m. 12). Bu normlara uyulmaması halinde, ihlali gerçekleştiren kişi veya kişilere müeyyide uygulanacaktır. Kamu İhale Kanununda; “isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak” (KİK, m. 17) yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır ve anılan yasak fiil veya davranışları sergileyenler hakkında Kamu İhale Kanununun Dördüncü Kısımında belirtilen yaptırımların uygulanacağı hükmü amirdir.

Burada ifade edilen temel kamu ihale ilkeleri bağlamında doğrudan temin yöntemi değerlendirildiğinde; bu yöntem uygulanarak yapılan satın alma işlemlerinde temel ihale ilkelerinden uzaklaşıldığı, hatta bazı ilkelere aykırı şekilde hareket edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu ilkelerin neler olduğuna maddeler halinde yer verilmesi isabet olacaktır.

3.1.1 Aleniyet- Saydamlık İlkesi Açısından

Saydamlık ilkesinin temel amacı, yapılan ihaleler hakkında yolsuzluk şüphesine engel olmaktır. Kamu İhale Kanununun; ihale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilanı düzenleyen 13. maddesi, İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususları belirten 24. maddesi ve tekliflerin alınması ve açılması usulünü içeren 36. maddesi bu ilkenin sonuçlarındandır. İhalenin kamuya açık bir şekilde önceden ilan edilmesi ve teklif zarflarının isteklilerle beraber hazırun önünde alınış sırasına riayet edilerek açılması aracılığıyla bu ilkenin gerekleri yerine getirilmektedir.

Doğrudan temin yöntemi ile alım yapılırken ilan yapılma zorunluluğu bulunmadığından ve bu alım yöntemi bir ihale usulü olmaması nedeniyle tekliflerin ihale komisyonu tarafından incelenmesi de söz konusu olmayacağından saydamlık ilkesinden uzaklaşmaktadır. İhtiyacın doğrudan temin yöntemi ile karşılanması halinde saydamlık ilkesinin tahakkuk ettirilemeyeceği bir gerçektir.

3.1.2. Rekabet İlkesi Açısından

Türk Dil Kurumu Günce Türkçe Sözlüğünde rekabet: “Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış” olarak tanımlanmıştır (<http://www.tdk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 04.05.2018). Rekabet sosyal bir olaydır; daha yararlı üretim metotlarını daha az yararlı olanların yerine yerleştirir; yüksek verimle çalışanı az verimle çalışan rakibine karşı korur (Yayla, 2000: 200). Rekabetin etkin ve adil bir şekilde işlemesi ise kendisinden beklenen fonksiyonları yerine getirip getirmediği ile değerlendirilebilecek bir konudur. Rekabetin fonksiyonlarından söz edildiği zaman, rekabet sayesinde elde edilebilecek kazanımlar anlaşılır (Sabır, 2002: 9).

Kamu İhale Kanunu da, yapılacak ihalelerde; rekabetin sağlanması ve rekabeti engelleyici kayıtlara yer verilmemesini emreden pek çok madde içermektedir(KİK, m. 5, 12, 17, 20, 23, 28; ek m. 2, 4, 10; geçici m. 13). Bu ilke, isteklilerin hiçbir baskıya uğramadan teklif verebilmelerine imkan tanır.

Rekabeti engelleyecek hususların önüne geçmek için, kanun koyucu düzenlemeler getirmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17. maddesi bu tür davranışları yasaklamaktadır. 17. madde ayrıca “isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek,

rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak” fiillerini de yasaklamaktadır. Yine serbest rekabet ilkesi uyarınca ihaleye, ihaleyi veren kamu tüzel kişinin ihalenin safhalarından birinde yer alan yetkililerin ve onlara yakın olan kişilerin ihaleye katılmaması gerekir. 4734 sayılı Kamu ihale Kanunun 11. maddesi “İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişilerin eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenlerinin ihaleye katılması yasaklamaktadır. Yine 11. madde, ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bunların kurmuş oldukları veya ortak oldukları şirketler bu idarenin ihalelerine katılmalarını yasaklamaktadır”.

Doğrudan temin yönteminde ihtiyacın temininde idarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunması, alım ile ilgili ilan zorunluluğu olmamasından ötürü istekli olabileceklerin alımdan haberdar olmaması, rekabet ilkesinin ruhu ile çelişmektedir. İhale yetkilisinin vazife vereceği kişi veya kişilerce yapılan piyasa araştırması neticesinde ihtiyacın doğrudan temin edilmesi halinde rekabetin sağlanamayacağı değerlendirilmektedir.

3.1.3. Kamuoyu Denetimi İlkesi Açısından

Kamuoyu denetimi, halkın ortak çıkarlar etrafında yönetimin karar ve uygulama sonuçlarını geçmişe ve geleceğe dönük olarak etkileme gücünü ifade eder (Altun ve Kuluçlu, 2005: 31). Kamuoyu denetimi ilkesi, saydamlık ilkesi ile yakın ilişkilidir. İhalelerin Resmi Gazete veyahut da diğer yayın araçları marifetiyle kamuoyuna duyurulması gerekmektedir. Doğrudan temin yönteminde ilan, komisyon kurma gibi yükümlülükler olmamasından ötürü kamuoyu denetiminin gereği gibi sağlanması güçtür. Bu sebeple, vatandaşların, idarenin kararlarını ve uygulama sonuçlarını etkileme imkanı önemli ölçüde daralmaktadır.

3.1.4. İsteklilde Belli Bir Yeterliliğin Aranması İlkesi Açısından

Kanun koyucu, ihaleye katılımda yeterlik kurallarını belirlerken, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak, Kamu İhale Kanunun 10. maddesinde

geçen bilgi ve belgelerin istenebileceğini hüküm altına almıştır ancak Kanunun 22. maddesi, doğrudan temin yöntemini bu kuraldan istisna tutmuştur. Yeterlik kriterlerinin belirlenmesindeki temel amaç; ihtiyacın, söz konusu alım bakımından gerekli yetkinliği taşıyan yükleniciler tarafından giderilmesini temin etmektir. Doğrudan temin yönteminde, isteklilerde belli bir yeterliğin aranması zarureti olmadığından, yapılan alımın veya yapım işinin ifası noktasında, ifa imkansızlığı, kötü ifa veya borçlunun temerrüdü ile karşılaşılabilir.

3.1.5. Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal veya Hizmet Alımları ile Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünmemesi Gerektiği İlkesi Açısından

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. maddesinin üçüncü fıkrası, “eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemeyeceği” hükmünü içermektedir. Planlanabilir durumdaki ihtiyaçlar bölünerek temel usuller yerine 22. maddenin (d) bendine göre doğrudan temin veya 21. maddenin (f) bendine göre pazarlık usulüyle karşılanması temel ilkelere aykırılık teşkil eder (Gök, 2010: 19).

Kamu İhale Kanununun 8. maddesine göre: “Yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler, genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında üçyüz milyar Türk Lirası; Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında beşyüz milyar Türk Lirası; Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde onbir trilyon Türk Lirasıdır.” 01.02.2018 tarihinden itibaren uygulanacak eşik değerler, 19.01.2018 tarihli ve 30306 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu İhale Kurumunun 2018/1 numaralı Kamu İhale Tebliğine göre: “Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında 1.239.599 TL, Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında 2.066.004 TL, Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde 45.452.363 TL’dir.” Kanunun 13. maddesinde yer verilen ihale ilan süreleri ve kuralları ile ön ilan konusunda belirlenen kurallar Kanunun 8. maddesi temel alınmak suretiyle belirlenmiştir.

Kanunun 63. maddesine göre, yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir. 4734 sayılı Kanunun “Doğrudan temin” başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının ilk üç

bendinde, ihtiyaçların sadece tek gerçek veya tüzel kişilerden karşılanabildiği durumlarda, yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınması imkanı bulunmamaktadır. Ancak anılan maddenin (d) ve müteakip bentlerinde yapılacak alımlarda ise fiyat avantajı uygulama imkanı idarelerin takdirindedir. Zira piyasa fiyat araştırması aşamasında görevli kişiler tarafından yerli istekliler ve yerli mallara öncelik verilerek ihtiyaçların karşılanabilmesi imkanı bulunmaktadır (K.İ.K., 12.04.2017 tarihli, 2017/DK.D-145 numaralı K.).

Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilmesi yönündeki hükme dayanılarak, yabancı isteklileri alım sürecinin dışında tutmak gayesi ile idarelerin mal ya da hizmet alımlarını, veyahut da yapım işlerini kısımlara bölmesi bu ilkeye aykırılık teşkil eder. Kamu İhale Genel Tebliği, bu tarz fiillerin önüne geçilmesi için, “4734 sayılı Kanunun 19. maddesine göre açık ihale usulü ile temini gereken ihtiyacın, Kanunun 22. maddesinin (d) bendi için öngörülen parasal sınırların altında kalacak şekilde, adet bazında veya aynı ihale konusu içinde yer alabilecek nitelikteki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünmek suretiyle aynı Kanunun 22. maddesinin (d) bendine göre temini, 4734 sayılı Kanunun temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiğinden, bu yönde uygulamaların sorumluluk doğuracağı hususuna dikkat edilmesi gereklidir(KİGT, m. 22.5.1.2.).” gibi düzenlemelere yer vermiştir. Buna rağmen, özellikle Kamu İhale Kanunun 22/d maddesi kapsamında belirli bir limit dahilinde ihtiyacın karşılandığı durumlarda mal temini, hizmet temini ve yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünerek karşılanması hukuksal sorumluluğu beraberinde getirecektir.

3.2.İdari Başvuru Yolları Açısından Değerlendirilmesi

“İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile, istekli olabilecekler, Kamu İhale Kanununda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilirler. şikayet ve itirazın şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. şikayet başvuruları idareye, itirazın şikayet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır”

(KİK, m. 54). “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür” (KİK, m. 57).

İhale sürecinde, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olan; itiraz ve itirazın şikâyet başvurusu mekanizmasının doğrudan temin yöntemi açısından işletilip işletilemeyeceği önem arz etmektedir. Bu sebeple, anılan iki idari başvuru yolu bakımından doğrudan temin yönteminin değerlendirmesi yapılacaktır.

3.2.1.Şikâyet Başvurusu

“Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29. maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26. maddeye göre işlem tesis edilir.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya

ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz” (KİK, m. 55).

“İdareye yapılan şikayet başvurusu için kullanılan dilekçede, ihaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası bulunması gerekmektedir” (KİK, m. 54; İYBHY, m.8 ve İYBHT, m.5). Doğrudan temin yöntemi kullanılarak gerçekleştirilen mal, hizmet alımı veya yapım işinin idari başvuru yollarından şikayet başvurusuna konu olması durumunda, başvuru dilekçesinde ihalenin adı ve ihale kayıt numarasına yer verilemeyeceği için başvurunun incelemesi yapılmayacaktır.

Doğrudan teminin bir ihale usulü olmamasından ötürü, dava açılmadan önce kullanılması zaruri olan idari başvuru yollarından birisi olan itiraz başvurusunda bulunulamaması; alım sürecinde ortaya çıkabilecek esas ve usule ilişkin hukuka aykırılıklarla mücadelenin etkisini azaltacağı açıktır.

3.2.2.İtirazen Şikayet Başvurusu

“İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir” (KİK, m. 56). Dolayısıyla, idarenin şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar almaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya

istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilecektir.

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

Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazen şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54. maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

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

Kurum, itirazen şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21. maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan; doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması ve savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması durumunda pazarlık usulüyle ihale yapılması hali ile şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulmuş özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile

çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

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

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır” (KİK, m.56).

3.2.3. Başvurulara İstinaden Verilebilecek Kararlar

“Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

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

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir” (KİK, m.54).

“İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazen şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar. Kurul

tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir” (İYBHY, m.23 ve İYBHT, m.16).

3.2.4. İtirazen Şikayet Başvurularında Ön İnceleme Süreci

Kuruma yapılan başvurular, öncelikle ön inceleme açısından zorunlu olan noktalar açısından incelemeye tabi tutulur. Ayrıca, idareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kuruma yapılan başvurular ile idareye başvurulmuş olmakla birlikte Kurumun haberdar edilmesine yönelik başvurular veya idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden yapılan başvurular ihaleyi yapan idareye gönderilir. İtirazen şikayet başvuruların ön incelemesi yapılırken İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 16. maddesi doğrultusunda hareket edilir. “Bu doğrultuda başvurular öncelikle:

- a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,
- b) Başvuru ehliyeti,
- c) Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı,
- ç) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgelerin ve imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunup bulunmadığı,
- d) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarasının belirtilip belirtilmediği,
- e) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,
- f) İdareye başvuru tarihi ile varsa idarenin cevabının başvuru sahibine bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,
- g) İdare tarafından şikayet üzerine alınan karar başvuru sahibine bildirilmiş ise bu kararın bir örneğinin eklenilip eklenilmediği,
- ğ) Başvuru bedelinin, teminat alınacak hallerde ise başvuru teminatının yatırılıp yatırılmadığı,
- h) Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulup bulunulmadığı,

ı) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,

yönlerinden sırasıyla incelenir.” Doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımların itirazen şikayet başvurusunun konusu olması halinde, başvuru ön inceleme aşamasında reddedilecektir. Ön inceleme aşamasında bakılan birinci konu; başvurunun Kamu İhale Kurumunun görev alanına girip girmediği ile ilgilidir. Ayrıca, ön inceleme aşamasında, başvuruda ihaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarasının belirtilip belirtilmediği de Kurum tarafından göz önünde bulundurulmaktadır. Doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlarda ihale kayıt numarası bulunmamaktadır.

“İdare, ihalelere ilişkin iş ve işlemlere başlamadan önce EKAP üzerinde bulunan bir uygulama yardımı ile ihtiyaç raporu hazırlaması gerekmektedir. Hazırlanan bu ihtiyaç raporunda yer alan bilgiler daha sonra ihale ve ön yeterlik dokümanının hazırlanmasında kullanılmaktadır. İhtiyaç raporu hazırlandıktan sonra EKAP’tan ihale kaydı yapılarak işlemlere devam edilecektir. Daha sonra yapılacak işlemlerin takip edilebilmesi için kaydı yapılan ihaleye sistem tarafından geçici bir numara verilmektedir. İhale onay işlemlerinin gerçekleştirilmesinden sonra ise EKAP’tan İhale Kayıt Numarası (İKN) alınarak daha önceden oluşturulmuş ihtiyaç raporu ile İKN ilişkilendirilecektir” (KİGT, m. 30.1.1.). Belirlenen bu usul, doğrudan temin yöntemi için geçerli değildir. İhale kayıt numarası oluşturulmamasından ötürü, doğrudan temin yöntemi ile yapılan bir alımda Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulması halinde ön inceleme aşamasında bu talep reddedilecektir. Bu nedenle bu usulün rekabeti ve hesap verilebilirliği zedelediği söylenebilir (Akdoğan, 2010: 166).

Kamu İhale Kurulu 22.10.2012 tarihli kararında, “başvuru sahibinin doğrudan temin alımına yönelik iddiasına konu hususların 4734 sayılı Kanun’un, doğrudan temin başlıklı 22. maddesi kapsamında gerçekleştirildiğini, bir ihale usulü olmayan doğrudan temin ile yapılan alımlarla ilgili olarak Kamu İhale Kurumunun inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı, bu itibarla başvurunun görev yönünden reddedilmesi gerektiğini” belirtmiştir (K.İ.K., 22.10.2012 tarihli, 2012/UY.I-4061 numaralı K.). Böyle olunca idareler açısından iş daha da basitleşmişse de doğrudan temine ilişkin Kurul kararlarındaki değerlendirmelerden de mahrum kalınmıştır. Oysaki, bu tür kararlar uygulayıcılara yol gösterici ve uyarıcı nitelikte olmaktadır (Fırat, 2016: 158). İlk bakışta, itirazen şikayet başvurusunda bulunulamaması idareye

kolaylık sağladığı buna karşın hak arayan bakımından bu durumunun olumsuzluk doğurduğu düşünülse de, diğer taraftan Kurulun verdiği kararların öğretici ve yol gösterici özelliğinden idareler mahrum kalmaktadır.

Sonuç olarak, dava öncesi başvurulması zorunlu idari yollardan bir diğeri olan itirazen şikayet başvurusunun, doğrudan temin yöntemi bakımından yapılamaması da hukuka aykırı haller ile mücadelenin ve hak arama mekanizmalarının etkinliğini azaltacağı açıktır.

3.3. Yargı Makamlarınca İhalelerin İptali Açısından Değerlendirilmesi

Kamu İhale Kanunun 57. maddesinde yer alan: “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” düzenlemesi, ilgililerin yargı mercilerine başvuru mekanizmasının kanuni dayanağı niteliğindedir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, şikayet ve itirazen şikayet mekanizmaları işletilmeksizin doğrudan dava açılmamaktadır. İlgililerin evvela şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunması gerekmektedir. Bu şikayet usulleri, idareye, kendi işlemini veya eylemini yeniden değerlendirerek, henüz yargı yoluna başlanmadan önce bir idari çözüm getirme imkanını sağlamaktadır(Uz, 2005: 390). Bu yolların tüketilmesi ancak hukuka uygun bir şekilde başvuru yapılması ile mümkündür(Danıştay 13. D, 28.06.2006 T., 2006/1176 E., 2006/2759 K.).

Dolayısıyla ilgililerin öncelikle şikayet ve itirazen şikayet başvurularını tüketmesi, son tahlilde dava açması gerekmektedir. Söz konusu bu davanın, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmediği için 60 gün içerisinde açılması icap eder. “Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;

Tarihi izleyen günden başlar.

Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz” (İYUK, m.7).

“Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.

Tatil günleri süreler dahilidir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.

Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır” (İYUK, m.8).

“Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla İYUK’ta veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir” (İYUK, m.32). Dolayısıyla Kamu İhale Kurumunun vermiş olduğu kararlar aleyhine açılan davalarda yetkili mahkeme, Ankara İdare Mahkemesi olacaktır.

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davası neticesinde; İYUK’un 28. maddesine göre “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”

Özetle, Kamu İhale Kurumu kararı neticesinde menfaati ihlal edilenler tarafından, Kamu İhale Kurumu kararının tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün

içerisinde Ankara İdare Mahkemesinde açılacak bir iptal davası sayesinde kişiler haklarını arayabilirler, başvuru neticesinde mahkeme tarafından verilecek kararın 30 gün içerisinde uygulanması gerekmektedir.

İhalelere yönelik idari başvurular açısından şikayet ve itirazın şikayet başvuruları, dava açılmadan tüketilmesi zorunlu olan başvuru yollarıdır. Doğrudan temin suretiyle gerçekleştirilen alımlarda, alım sürecine ilişkin işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ile başvuru usul ve esasları konusunda bir düzenlemenin varlığına tesadüf edilmemiştir (Yaşın, 2014: 50). Bu yöntemin kullanılması halinde şikayet veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması söz konusu olmayacağından ötürü, dava açılabilmesi için zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Dava açma koşulları bakımından, genel hükümlere göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125. maddesi uyarınca, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu sebeple, doğrudan temin yöntemi ile ihtiyacın karşılandığı hallerde idari işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması düşünülemez. Doğrudan temin sürecindeki eylem veya işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara karşı İdari Yargılama Usulünün 7. maddesi çerçevesinde dava açılabilir. Özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün içinde dava açılabilir. Burada farklılık arz eden konulardan birisi; doğrudan temin yöntemi ile ihtiyacın giderilmesinde sözleşme akdedilip akdedilmediğidir. Doğrudan temin kapsamında alım yapılması halinde, bu alım bir sözleşmeye dayalı olarak yapılmış ise, burada sadece sözleşmenin imzalanmasından önceki süreçte yaşanan uyuşmazlıklar için idari yargıda dava açılabilir. Sözleşme imzalandıktan sonra oluşabilecek uyuşmazlıklar özel hukuka tabidir.

İdarenin, özel veya tüzel kişi ile imzaladığı sözleşme, idarenin özel hukuk sözleşmelerindendir. Özel hukuk alanında, özel kişiler ile devlet gücü arasında altlık üstlük ilişkisi bulunmaz, bunların aynı seviyede oldukları kabul edilir. Borçlar hukuku da özel hukukun bir dalıdır (Nomer, 2012: 8). Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda Borçlar Hukuku kuralları uygulanacağından dolayı uyuşmazlıkların çözüm mercii adli yargıdır.

3.4. İsteklilerin Ceza Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi

Kamu İhale Kanunu, ihale sürecinde meydana gelen bazı fiil veya davranışların varlığı halinde müeyyide uygulanmasını emretmektedir. “Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, Kamu İhale Kanunun 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar” (KİK, m.59).

Kanunun 58. maddesinin 2. fıkrası gereğince: “Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir” (KİK, m.5).

“Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında 59. maddenin birinci fıkrası gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükümlenolar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur” (KİK, m.59).

Doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaç temininde, idarenin mal veya hizmet aldığı ya da yapım işini yaptırdığı gerçek veya tüzel kişi, Kamu İhale Kanununun 17. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunması halinde yasaklama kararı verilmesi mümkün değildir. Anılan yasak eylemlerin varlığı halinde genel hükümlere göre işlem yapılacaktır. Aynı eylem için öngörülen müeyyidenin, alım yöntemi nedeniyle bu ölçüde farklılık arz etmesi, hukuki düzenlemede bir boşluğun olduğunu göstermesi bakımından bir örnek teşkil etmektedir.

3.5. İhalelere Katılmaktan Yasaklama Açısından Değerlendirilmesi

Kanunun 17. maddesi ihaleler için geçerli olan yasak fiil ve davranışları maddeler halinde saymıştır. Maddeye göre bu yasak fiil ve davranışlar:

“a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.”

olarak sayılmıştır. “Bu fiil ve davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.

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

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

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür” (KİK, m. 58).

Kamu İhale Kanununun 40. maddesi uyarınca: “İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa

ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir” (KİK, m.40).

“Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur” (KİK, m. 42).

“Doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda, Kanunun 58. maddesine göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebilmesi mümkün değildir” (KİGT, m. 28.1.10.1.). “Doğrudan teminin ihale usulü olmadığı dikkate alındığında, 4735 sayılı Kanunun 25. maddesi ile sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan yasak fiil veya davranışlar düzenlendiğinden; Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26. maddesinde öngörülen müeyyidelerin doğrudan temin için uygulanması mümkün bulunmamaktadır” (KİGT, m. 28.1.10.2). Danıştay 1. Dairesinin, doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmaması nedeniyle, işin yapılması maksadıyla teklif verenlerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinde düzenlenen yasaklılar kapsamına girip girmediğine ilişkin bir inceleme yapılmasında hukuken olanak bulunmadığı yönünde kararı mevcuttur (Danıştay 1. D., 21.10.2009 T., 2009/1123 E., 2009/1440 K).

“Bununla birlikte; doğrudan temin usulüyle yapılan alımlarda ortaya çıkan 4734 sayılı Kanunun 17. ve 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi; bu fiil veya davranışlar için ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez” (KİGT, m. 28.1.10.2).

“4734 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca doğrudan temin yoluyla alım yapılması halinde alım yapılacak kişi ya da firmanın ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığı teyit ettirilmeyecektir. Ancak, anılan Kanunun 22. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde belirtilen parasal limit dahilinde yapılan alımlarda, alım yapılacak gerçek veya tüzel kişinin Kurumun internet sayfasındaki yasaklılar listesinde bulunup bulunmadığının kontrol edilmesi ve yasaklı olduğunun belirlenmesi durumunda, söz konusu kişiden alım yapılmaması gerekmektedir” (KİHGT, m. 30.5.4.). Doğrudan temin yönteminin kullanılabileceği hallerden;

yalnızca, idarelerin belirli bir limiti geçmeyen harcamalarında yasaklılık sorgusu yapılması zorunludur. Bu limit, 01.02.2018-31.01.2019 tarihleri arasında büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan idareler için 67.613, diğer idareler için ise 22.524 Türk Lirasıdır. Belirlenen üst limitlere uyulmak kaydıyla yapılan bir alımda, alım yapılacak gerçek veya tüzel kişinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi, yasaklılık söz konusu ise ihtiyacın, o gerçek veya tüzel kişiden karşılanmaması gerekmektedir.

3.6. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Açısından Değerlendirilmesi

3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesine göre: “Bu Kanunda ve 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.” Bu düzenleme doğrultusunda, ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarının işlenmesi durumunda 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

İhaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarının düzenlenme amacı; özellikle kamu kurum ve kuruluşları ile kamusal öneme sahip olduğu kabul edilen kimi kurumların(kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler vs.), diğer özel hukuk kişileri ile olan ekonomik ilişkilerinde, ilk olarak sağlıklı bir ihale süreci gerçekleştirmelerini, daha sonra ise kendilerine karşı borçlanılan edimlerin ihale sözleşmesine uygun şartlarla yerine getirilmesini güvence altına almaktır (Gülel, 2018: 781). Bu bakımdan, doğrudan temin yöntemi açısından söz konusu suçların oluşup oluşmayacağının tespiti önemlidir.

3.6.1.İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bağlamında Doğrudan Temin Yöntemi

Normal şartlar altında “devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında 4483 sayılı Kanuna ait hükümlerin uygulanması gerekmektedir” (MDKGYHK, m.2). 4483 sayılı Kanunun amacı, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir” (MDKGYHK, m.1). Bu düzenlemelerden ötürü, ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi halinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar için öngörülen usuller uygulanmayacaktır.

İhaleye fesat karıştırma suçu hakkında ihbar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır (MBBRYMK, m.18). “Cumhuriyet Savcısı ihaleye fesat karıştırma suçunun işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 3618 sayılı Kanunun 8. maddesinde sayılan mercilere bildirir” (MBBRYMK, m.19).

Türk Ceza Kanunun hangi halleri ihaleye fesat karıştırma kapsamında değerlendirdiğine bakacak olursak, Kanunun 235. maddesine göre: “Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak.

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak.

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları” (TCK, m.235). Burada sayılan fiiller, hem Kamu İhale Kanunu hem de Devlet İhale Kanunu uyarınca yapılan iş ve işlemler bakımından yasaktır. Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alımı veya satımları ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerinde, hileli davranışlarla yukarıda ifade edilen fiillerde bulunulması bu suçun konusunu oluşturmaktadır.

Doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaç temininde, Türk Ceza Kanununda ihaleye fesat karıştırma suçu başlığı altında sayılan fiillerde bulunulmuş olması halinde dahi ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmayacaktır. Bir fiilin suç sayılabilmesi ve bu nedenle suç işleyene ceza verilebilmesi için mutlaka kanun koyucu tarafından kanunla suç ve ceza olarak düzenleme yapılmış olması esasına “suçta ve cezada kanunilik” prensibi denir(Şen, 2002: 18). Bu prensip gereğince doğrudan temin sürecinde, Türk Ceza Kanunun 235. maddesinde ifade edilen durumlarda ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmayacaktır. Maddede, kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Doğrudan temin yöntemi, Kamu İhale Kanununda sayılan bir ihale usulü olmaması sebebiyle anılan madde kapsamında işlem tesis edilmesi mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, açılan iptal davasına istinaden verdiği bir kararında doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığına işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014 T., 2014/16 E., 2014/197 K). Yargıtay 5. Ceza Dairesi de bir kararında: “...şirketten doğrudan temin usulüyle gerçekleştirilen forklift kiralama hizmeti alımlarına ilişkin ihaleye fesat karıştırıldığı iddiasıyla açılan kamu davasında sanıkların beraatine karar verilmiş ise de; söz konusu alımın doğrudan temin yöntemi ile yapılması nedeniyle ihaleye fesat karıştırma sübuta ermemekle birlikte..” demek suretiyle, doğrudan temin yöntemi ile yapılan bir alımın, ihaleye fesat karıştırma

suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir(18.12.2015 T., 2013/10337 E., 2015/17539 K).

İhtiyaç temininin ihale yapılarak giderildiği bir süreçte, ihaleye fesat karıştırma suçu kapsamında değerlendirilebilecek bir fiilin; alımın doğrudan temin yöntemi ile yapılması halinde ihaleye fesat karıştırma suçu kapsamında değerlendirilmemesi, söz konusu suçun oluşmayacak olması çelişkili bir durumdur. Halbuki aynı eyleme karşı aynı cezanın uygulanması icap ederdi.

Doğrudan temin sürecinde uyulması gereken emredici normlara uyulmaması halinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde yer alan disiplin hükümlerinin uygulanabileceği, ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi değerlendirilmektedir. Bu halde de, ceza hukuku açısından memur veya diğer kamu görevlilerinin yargılanması ancak yetkili idarenin vereceği soruşturma izni ile mümkündür.

Doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaç temininde edimin ifasına fesat karıştırılmışsa soruşturma izni gerekmemektedir ancak diğer hukuka aykırı eylemler bakımından soruşturma izni verilmemesi halinde ceza yargılaması yapılamayacaktır. Bu durum, doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlardaki hukuka aykırı eylem ve işlemlere karşı mücadelenin etkinliğini azaltmaktadır.

3.6.2.Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu Bağlamında Doğrudan Temin Yöntemi

Edimin ifasına fesat karıştırma suçu bağlamında doğrudan temin yöntemi değerlendirilecek olursa, Türk Ceza Kanunun 236. maddesinde, “Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılmaktadır:

a) İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.

b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi.

c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.

d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.

e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi” (KİK, m. 236). Burada sayılan fiillerden birinin işlenmesi halinde edimin ifasına fesat karıştırılmış olacaktır. Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için mal temini, hizmet alımı veya yapım işlerinin hangi yolla temin edildiğinin önemi bulunmamaktadır. İhtiyacın, Kamu İhale Kanununda sayılan ihale usulleri olan; açık ihale, belli istekliler arasında ihale, pazarlık usulü ile mi yoksa Kanunda bir alım yöntemi olarak ifade edilen doğrudan yöntemi ile karşılandığı mühim değildir. Önemli olan husus, Türk Ceza Kanununun 236. maddesinde sayılan fiillerin hileli şekilde yapılmasıdır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir kararında: “..Köylere Hizmet Götürme Birliği tarafından okullara dağıtılmak üzere sanıkların ortağı olduğu şirketten doğrudan temin yöntemiyle fotokopi makineleri satın alındığı ve edimin ifası sırasında Yunus Emre İlköğretim Okuluna taahhüt edilenden farklı marka makine teslim etmek suretiyle atılı suçu işledikleri iddia ve kabul edilmiş ise de..” demek suretiyle, doğrudan temin yöntemi ile yapılan bir alımda edimin ifasına fesat karıştırılabileceğini ortaya koymuştur (09.11.2015 T., 2013/13347 E., 2015/16028 K).

Edimin ifasına karıştırma suçunun hangi hallerde oluşacağına yer veren Türk Ceza Kanununun 236. maddesi sürekli şekilde “ihale” kavramı üzerinde durmaktadır. Düzenlemenin lafzından her ne kadar edimin ifasına fesat karıştırma suçunun yalnızca ihaleler bakımından söz konusu olabileceği anlaşılsa da, doğrudan temin

yöntemi kullanılarak yapılan ihtiyaç teminlerinde de edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşabileceğini kabul etmek gerekir. Yargıtay'ın yaklaşımı da bu yöndedir.



SONUÇ

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetimi ve kontrolü için, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Türkiye Büyük Meclisince 10.12.2003 tarihinde kabul edilmiş, maddelerin yürürlük tarihi farklı olmakla beraber, Kanunun tüm maddeleri 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun; kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenleme amacı ile yürürlüğe konmuştur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun günümüz koşullarına ayak uyduramadığı, ihtiyaçları karşılamada yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarıyla uyumlu olmadığı gerekçeleriyle, bu kanunu yürürlükten kaldırmayan ama pek çok yeni düzenleme getiren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 04.01.2002 kabul edilmiş ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun kapsamında yer alan idarelerin mal veyahut hizmet alımları ya da yapım işleri için yapacakları kamu harcamalarında 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usulleri kullanılmak suretiyle ihtiyacın temin edilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tabi olmalarının arzu edildiği, kanunun gerekçesinde vurgulanmıştır.

04.01.2002 tarihinde kabul edilen ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 18. maddesinde ihale usulleri arasında yer alan doğrudan temin; 30.07.2003 tarihinde kabul edilen 4964 sayılı Kanunun 15. maddesinde yer verilen düzenleme ile ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. Kamu İhale

Kanununda sayılan hallerde, ihale usulleri olan; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulünün tabi olduğu hükümlere uyulmaksızın ihtiyacın doğrudan temini mümkündür.

Doğrudan temin yönteminde; ilan yapılmadan, teminat alınmadan, ihale komisyonu kurma ve Kamu İhale Kanununda belirtilen yeterlik kriterlerini arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu düzenlemenin gerekçesi, “ihtiyaçların karşılanmasında kolaylık sağlanması” olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarını diğer ihale usullerine tabi olmadan basit biçimde karşılaması için getirildiği; sözleşme yapılması, yeterlik şartları aranması, teminat istenmesi gibi nedenlerden ötürü uygulamada güçlüklerle karşılaşılması nedeniyle maddede değişiklik yapma yönünde adım atıldığı anlaşılmaktadır.

Yolsuzluk şüphesinin önüne geçilmesi için Kamu İhale Kanununda aleniyet-saydamlık ilkesine yer verilmiştir. İhalenin, kamuya açık bir şekilde önceden ilan edilmesi ve teklif zarflarının isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılması marifetiyle açıklık ilkesinin gereği yerine getirilmeye çalışılmaktadır. Doğrudan temin yönteminde ilan yapma zorunluluğu bulunmaması ve bir ihale komisyonu teşekkül ettirilerek tekliflerin incelenmesi durumu söz konusu olmayacağından bu ilkenin gereklerinin yerine getirilmesi ve kamuoyu denetiminin sağlanması mümkün görünmemektedir.

İhale sürecinde rekabeti engelleyecek hususların önüne geçmek için kanun koyucu, düzenlemeler getirmiştir. Bu doğrultuda; isteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak fiillerini yasaklamıştır. İdarenin geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu, ilan yapılmaması dolayısıyla istekli olabileceklerin alımdan haberdar olmadığı, ihale yetkilisince görevlendirilen kişi ya da kişilerce piyasa araştırması yapılarak ihtiyacın doğrudan teminine olanak sunan bir sistemde rekabetin sağlanabildiğini ifade etmek zordur.

İhale mevzuatında, işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler sayılmıştır. Doğrudan

temin yönteminde, istekliden belli bir yeterliliğin aranması zorunluluğu olmadığından, taahhüt edilen edimin ifasında sorun yaşanabilecektir.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi gerektiği hususu, temel ihale ilkeleri arasında yer almaktadır. Kamu İhale Kanunun 22. maddesinin (d) bendinde yer alan parasal sınır dahilinde yapılan alımlarda bu ilkeye aykırı fiillerin yaygınlığından ötürü Kamu İhale Genel Tebliği ile bu ilkeye uygun hareket etmeyenlerin hukuki sorumluluğunun bulunduğu hatırlatılmıştır.

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihaleler bakımından, dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idari müracaat biçimleri öngörülmüştür. Dava açılmadan önce idareye öncelikle şikayet, akabinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Doğrudan temin yöntemi açısından ise herhangi bir idari başvuru yolu ve usulü belirlenmemiştir. Doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olarak sayılmamasından ötürü itiraz ve itirazın şikayet başvurusu mümkün değildir. Uyuşmazlık halinde, genel hükümlere göre idari yargıda; taraflar arasında sözleşme akdedilmiş ise, sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara adli yargıda dava açılabilir.

Doğrudan temin sürecinde, Kamu İhale Kanununun 17. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışların varlığı halinde yasaklama kararı verilmesi mümkün değildir. Bu durum usulsüz iş ve işlemlere karşı mücadelenin etkinliğini azaltmaktadır.

Doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaç temininde, Türk Ceza Kanununda ihaleye fesat karıştırma suçu başlığı altında sayılan fiillerde bulunulmuş olması halinde dahi ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmayacaktır. Yöntemin, Kamu İhale Kanununda sayılan bir ihale usulü olmaması sebebiyle, anılan madde kapsamında işlem tesis edilmesi mümkün olmadığı gerçeği, hem yargı organları hem de idareler tarafından benimsenen bir olgudur.

Yukarıda ifade edilen durumların başlıca sebebi; kanun koyucu durumunda olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve Cumhurbaşkanı tarafından yayımlanan Kanunlardaki bazı hukuksal boşluklardır. Bir yandan, kamu mali yönetimi açısından temel düzenleyici kanun olan Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde

edilmesi ve kullanılmasından, hesap verebilirlik ve mali saydamlıktan bahsedilirken, benzer açıklamalara 4734 sayılı Kanunun gerekçesinde ihalelerde saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanmasından bahsedilerek yer verilirken; diğer taraftan doğrudan temin yöntemi ile temel ihale ilkelerinden aleniyet-saydamlık, rekabet, kamuoyu denetimi, isteklide belli bir yeterliliğin aranması, eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi gerektiği ilkelerine hâlel getiren düzenlemelere yer verilmesi mevzuattaki çelişkileri göstermektedir.

Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumayı, suç işlenmesini önlemeyi amaç edinen Ceza Kanunu bağlamında da doğrudan temin yöntemi hukuk sisteminde bir açık mahiyetindedir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir. Görev sebebiyle işlenen suçtan dolayı yargılama yapılabilmesi için yetkili makamın soruşturma izni vermesi gerekmektedir. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 4483 sayılı Kanuna atıfta bulunarak bazı suçları bu usulün dışına çıkarmıştır. Rüşvet ve yolsuzluklarla mücadelede üzerine gidilmesi gereken suçlardan; ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçu da 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan suçlar arasındadır. Bu suçlar hakkında ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. Cumhuriyet Savcısı da anılan suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlar.

Doğrudan temin yöntemi ile yapılan bir alımda edimin ifasına fesat karıştırma suçu işlenmişse soruşturma izni alınmadan yargılama yapılacaktır. Buna karşın ihaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi halinde, doğrudan temin yöntemi bir ihale usulü olarak kabul edilmemesinden ötürü bu suçun işlendiği iddiasıyla doğrudan yargılama yapılması mümkün değildir. İhaleye fesat karıştırma suçu kapsamında değerlendirilebilecek bir fiilin, ihale sürecinde gerçekleştirilmesi halinde memur ve diğer kamu görevlisi için soruşturma iznine gerek bulunmazken; doğrudan temin yönteminde aynı fiilin sergilenmesi halinde ihaleye fesat karıştırma suçu kapsamında işlem yapılamayacaktır. Uygulanabilecek müeyyidelerin, 657 sayılı Devlet

Memurları Kanununun 125. maddesinde yer alan disiplin hükümleri ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde olacağı değerlendirilmektedir. Eylemin, görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde ele alınması durumunda yargılama, yetkili makamın vereceği soruşturma iznine bağlıdır. İzin verilmemesi durumunda yargılama yapılamayacaktır.

Belli suçlarda soruşturma izni istenme zorunluluğunu ortadan kaldıran müessese, rüşvet ve yolsuzlukla mücadelede etkin bir araç olarak kullanılabileceği gerekçesiyle kurulmuştur. Hal böyle iken, aynı eylem nedeniyle, ihale veya doğrudan temin yönteminden hangisinin kullanıldığına göre yargılama usulünün değişmesi rüşvet ve yolsuzluklarla mücadelenin etkinliğini azaltacaktır.

Kamu İhale Kanununun 22/d maddesinde öngörülen parasal sınırların altında kalacak şekilde, adet bazında veya aynı ihale konusu içinde yer alabilecek nitelikteki mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin, kalemlere veya gruplara bölünmek suretiyle temininin sorumluluk doğuracağı ifade edilmesine karşın ne tür bir sorumluluk doğacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebeple idareler bu yönetime sıklıkla müracaat etmektedir. Doğrudan temin yoluyla yapılan kamu alımlarının yaklaşık yarısını, 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesindeki parasal limitler kapsamında yapılan alımlar oluşturmaktadır.

Her ne kadar doğrudan temin yönteminin düzenlenme ve bu yönetime başvurulma sebebi; ihale yapılmasını gerektirmeyecek nitelikte olan alımlarda idarenin emek ve zaman kaybını en aza indirme, ihtiyacın basit şekilde karşılanması, idareye pratiklik kazandırması, cüzi nitelikteki ihtiyaçların temininde izlenecek usulün basitleştirilmesi ve kısaltılması, kaynakların daha verimli kullanılması olarak gösterilse de, denetim ve şikayet mekanizmasından uzak bir yöntemde keyfilik ve usulsüzlüğün oluşması olasıdır. Yöntemin avantajları olduğu, kamu hizmetlerinin daha hızlı görülmesine katkı sunduğu açıktır ancak mesele, bu uygulamanın mevcudiyetinden kaynaklanmamakta; ihaleler açısından geçerli olan yaptırım ve başvuru mekanizmalarının, doğrudan temin yöntemi için öngörülmemesinden kaynaklanmaktadır.

Kamu mali yönetimi ve kamu ihale ilkeleri ile bağdaşmayan, yargı yoluna başvurulmadan önce tüketilmesi zorunlu idari müracaat yolları olan şikayet ve itirazın şikayet başvurusu yapılamaması nedeniyle Kamu İhale Kurumunu devre dışı

bırakan, yasak fiil ve davranışların varlığında dahi yasaklama kararı verilemeyen, ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturan eylemlerin işlenmesi halinde bile ihaleye fesat karıştırma suçundan yargılama yapılamayan bir usulün gözden geçirilmesi, hukuk mantığı açısından isabetli olacaktır. Mevcut durumda doğrudan temin yönteminde; hem uygulanan usul ve tabi olunan kurallar, hem de müeyyideler bakımından sorun bulunmaktadır.

Doğrudan temin yönteminin çerçevesini çizen Kamu İhale Kanunun 22. maddesinin temel ihale ilkeleri doğrultusunda gözden geçirilmesi ve gerekli tadilatın yapılması, bu yöntem ile gerçekleştirilen ihtiyaç teminlerinde idari başvuru yöntem ve usulünün belirlenmesi, idari başvuru yollarından şikayet ve/veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilmesine olanak sağlayan yasal zeminin oluşturulması ve bu yolla bir denetim ve şikayet mekanizması kurulması, doğrudan temin sürecinde ihaleye fesat karıştırma eylemi olarak nitelendirilebilecek bir eylemin varlığı halinde memur ve diğer kamu görevlilerinin soruşturma iznine tabi olmadan yargılanmalarının önünün açılması, Kamu İhale Kanununda sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunulması durumunda ilgililer hakkında kamu ihalelerinden yasaklama kararı verilebilmesinin önünün açılması isabetli olacaktır.

Belirtilen düzenlemelerin yapılması rüşvet ve yolsuzlukla mücadeleye, kamu kaynaklarının belirli kişi, grup veya iktisadi işletmelere aktarılmasının önüne geçilmesine katkı sunacaktır. Aksi durumda doğrudan temin yöntemi, Kamu İhale Kanununun tesis ettiği ihale düzeni içerisinde yer alan ancak o düzenin ruhuna uymayan haliyle kamu ihale sisteminin bir açığı olmaya devam edecektir.

KAYNAKÇA

Akdoğan, M. (2010). *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul

Aksoy, M. (2015). “Finansmanı Bütçeden Karşılanan Kamu Alımlarında Ön Mali Kontrol Çatışma Alanı ve Çözüm Önerileri”, *Bitlis Eren Üniversitesi SBE. Dergisi*, C: 4, No:1, ss. 13-46.

Akyılmaz, B.; Kaya, C ve Sezginer, M. (2011). *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara

Altun, M. (2004). *En Son Değişikliklerle Yeni Kamu İhale Düzeni Uygulama Esaslarının Açıklanması*, Yaklaşım Yayınları, Ankara

Altun, M. ve Kuluçlu, E. (2005), “Doktrin ve Mevzuat Işığında Kamuoyu Denetimine Genel Bir Bakış”, *Sayıştay Dergisi*, S: 56, ss. 23-51.

Arslan, Ç. (2010). *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara

Atuğ, M. ve Taytak, M. (2018), “Kamu Satın Alımları Kapsamında Doğrudan Temin Uygulamalarının Değerlendirilmesi ve Bir Vaka Analizi”, *Sayıştay Dergisi*, S: 110, ss. 91-123.

Bilgin, H. (2009). “5812 sayılı Kanun ile Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişiklikler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 22, S: 86, ss. 339-382.

Çeliktaş, İ. (2003), “4964 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, S: 120, ss. 103-120.

Çetinkaya, Ö. ; Filibe, M. ve Üstün, K. (2018). “Tarihsel Boyutu ile Kamu Alım Usullerindeki Gelişmeler ve Günümüzdeki Yapının Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Siyasi Bilimler Dergisi*, C: 6, S: 1, ss. 311-330.

Çolak, H.B. (2004). “Doğrudan Temin Usulünün Esasları, İdareye Sağladığı Kolaylıklar ve Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar”, *Mali Kılavuz Dergisi*, Yıl: 6, S: 24, ss. 26-31.

- Çolak, M. (2014). “Kamu Alımlarında Doğrudan Temin ve Eşik Değer Uygulaması, Avrupa Birliği Mukayesesi ve Sonuçları”, *Vergi Sorunları Dergisi*, S: 307, ss.114-122.
- Demirel, S. ; Arapgirli, M. ve Altıntaş, H. (2014). *Sorularla Doğrudan Temin*, Ankara Yayınevi, Ankara
- Doğanyigit, S. (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı-Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Edizdoğan, N. ; Çetinkaya, Ö. ve Gümüş, E. (2012). *Kamu Maliyesi*, 4. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa
- Erkut, C. (1990). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Danıştay Yayınları, Ankara
- Fırat, Y. (2016). *Mal ve Hizmet Alımlarında Uygulamalı Anlatımla Doğrudan Temin*, Say Yayınları, Ankara
- Gök, Y. (2010). “Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, *Dış Denetim Dergisi*, S: 19, ss. 12-23.
- Gök, Y. (2012). *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*, 5. Baskı, İlksan Matbaası, Ankara
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa
- Gözübüyük, Ş. ve Tan, T. (2008). *İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara
- Gülel, İ. (2018). “Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 9, S: 33, ss. 753-783.
- Kartalcı, K. (2010). “Devlet Malzeme Ofisi ve Kamu İhale Sistemimiz”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, C: 9, S: 32, ss. 133-149.
- Kutlu, M. (1997). *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir
- Köşker, Y. (2014). *Doğrudan Temin rehberi(4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Yönetmelik, Tebliğ ve Genelgeler Kapsamında*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul
- Nomer, H. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınevi, İstanbul

Odyakmaz, Z. ; Kaymak, Ü. ve Ercan, İ. (2012). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 15. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul

Özdemir, H.Ö. (2005). “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İhale İşlemleri” İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi.

Özer, B. ve Mıynat, M. (2016). “Türkiye’de Uygulanan Kamu Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi” , *Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C: 14, No: 2, ss. 21-50.

Sabır, H. (2002). *Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları*, Derin Yayınları, İstanbul

Sezer, Y. (2002). “Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık ve Rekabet”, *Amme İdaresi Dergisi*, C: 35, S: 4, ss. 57-82.

Şahbenderoğlu, V. (2003). “Doğrudan Temin Usulünün Uygulanması”, *Mali Kılavuz Dergisi*, Yıl: 6, S: 21, ss. 73-83.

Şahin, S. (2016). “Türkiye’de Kamu İhale Usullerinin Değerlendirilmesi ve Analitik Hiyerarşi Proses Yöntemi İle Karşılaştırmalı Analizi” Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

Şen, E. (2002). *Türk Ceza Hukuku Suçun Genel Esasları ve Unsurları*, Der Yayınları, İstanbul

Şimşek, A. (2016). *Doğrudan Temin Rehberi*, Akad Yayınları, Ankara

Taşdelen, A. (2011). “Kamu Harcama İhalesi Sürecinde İhale ve Sözleşme Aşamaları İle Bu Aşamaların Yargı Yolları Ayrımını Belirleyici Rolü”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: LXIX, ss. 43-60.

Toroslul, N. (2011). *Ceza Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir

Uz, A. (2005). *Kamu İhale Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara

Yaşın, M. (2014). *KİK ve Yargı Kararları Işığında Soru ve Cevaplarıyla Kamu Alımlarında Doğrudan Temin Usulü*, Bekad Yayınları, Antalya

Yayla, A. (2000). *Libelalizm*, 3. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara

18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı “Maliye Vekaleti Baş Hukuk Muşavirliğinin ve Muhakemat Umum M¼d¼rl¼ę¼n¼n Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun

26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel B¼tçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel B¼tçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Y¼r¼t¼lmesine İlişkin Kanun H¼km¼nde Kararname

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malİ Y¼netimi ve Kontrol Kanunu

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu

05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale S¼zleřmeleri Kanunu

24.12.2002 tarihli ve 24973 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Y¼netmelięi

24.12.2002 tarihli ve 24973 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mimarlık, Peyzaj Mimarlığı, M¼hendislik, Kentsel Tasarım Projeleri, şehir ve B¼lge Planlama ve G¼zel Sanat Eserleri Yarışmaları Y¼netmelięi

04.03.2009 tarihli ve 27159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Y¼netmelięi

04.03.2009 tarihli ve 27159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Y¼netmelięi

04.03.2009 tarihli ve 27159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Y¼netmelięi

22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İhale Genel Tebliği

19.01.2018 tarihli ve 30306 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 2018/1 numaralı Kamu İhale Tebliği

31.12.2005 tarihli, 26040 3.m¼kerrer sayılı Resmi gazetede yayımlanan İç Kontrol ve Ön Malİ Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar

03.01.2009 tarihli ve 27099 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik

28.01.2009 tarihli ve 27124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ

30.07.2003 tarihli ve 4964 sayılı, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Hakkında Kanun

12.12.2003 tarihli ve 5020 sayılı, Bankalar Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun

15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı, İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı, Kamu İhale Kanunu İle Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

19.11.2013 tarihli ve 6504 sayılı, Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

19.04.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu

06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu

25.06.2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu

25.08.1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu

01.02.2018 tarihli, 7074 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun

09.07.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 702 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

09.07.2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü 2013 Yılı Faaliyet Raporu, www.bahum.gov.tr

2016 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, www.ihale.gov.tr

2017 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, www.ihale.gov.tr

2018 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu(İlk Altı Ay), www.ihale.gov.tr

Anayasa Mahkemesinin 25.12.2014 tarihli, 2014/16 Esas, 2014/197 sayılı kararı

Danıştay 13. Dairesinin 20.03.2006 tarihli, 2005/10004 Esas, 2006/1446 Karar sayılı kararı

Danıştay 1. Dairesinin 21.10.2009 tarihli, 2009/1123 Esas, 2006/1440 Karar sayılı kararı

Kamu İhale Kurulunun 12.04.2017 tarihli, 2017/DK.D-145 numaralı kararı

Kamu İhale Kurulunun 22.10.2012 tarihli, 2012/UY.I-4061 numaralı kararı

Sayıştay Temyiz Kurulu, Yılı: 2014, Karar No: 35386, İlam No: 182, Tutanak Tarihi: 17.03.2016

Sayıştay Temyiz Kurulu, Yılı: 2009, Dosya No: 40678, Tutanak No: 42439, Tutanak Tarihi: 07.12.2016

Sayıştay Temyiz Kurulu, Yılı: 2013, Dosya No: 40441, Tutanak No: 42298, Tutanak Tarihi: 18.10.2016

Sayıştay Temyiz Kurulu, Yılı: 2005, Dosya No: 29995, Tutanak No: 30679, Tutanak Tarihi: 03.03.2009

Sayıştay Temyiz Kurulu, Yılı: 2003, Dosya No: 29032, Tutanak No: 29749, Tutanak Tarihi: 11.12.2007

Sayıştay 6. Dairesi, Karar No: 113, İlam No: 337, Tutanak Tarihi: 10.06.2014

Sayıştay 6. Dairesi, Karar No: 444, İlam No: 240, Tutanak Tarihi: 21.03.2017

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 18.12.2015 tarihli, 2013/10337 Esas, 2015/17539 Karar sayılı kararı

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 09.11.2015 tarihli, 2013/13347 Esas, 2015/16028 Karar sayılı kararı

<http://www.tdk.gov.tr>



