



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MALİYE ANABİLİM DALI**

**KAMU HARCAMALARI KAPSAMINDA KAMU İHALE
SİSTEMİNİN YOLSUZLUK SUÇLARI AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hakkı EKŞİ

BURSA - 2013



**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MALİYE ANABİLİM DALI**

**KAMU HARCAMALARI KAPSAMINDA KAMU
İHALE SİSTEMİNİN YOLSUZLUK SUÇLARI
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hakkı EKŞİ

**Danışman:
Doç.Dr. Özhan ÇETİNKAYA**

BURSA - 2013

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

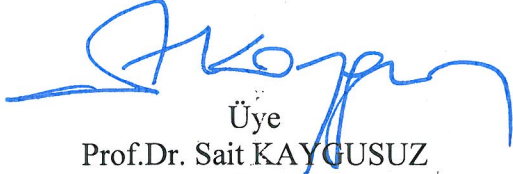
Maliye Anabilim Dalı'nda 700812004 numaralı Hakkı EKŞİ'nin hazırladığı "Kamu Harcamaları Kapsamında Kamu İhale Sisteminin Yolsuzluk Suçları Açısından Değerlendirilmesi" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı,/..../ 2013 günü ..11.00 - ..12.30 saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının**BAŞARILI**..... (başarılı/başarısız) olduğuna (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.



Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)
Doç.Dr. Özhan ÇETİNKAYA
Uludağ Üniversitesi



Üye
Prof.Dr. Mehmet YÜCE
Uludağ Üniversitesi



Üye
Prof.Dr. Sait KAYGUSUZ
Uludağ Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

..04..09./ 2013

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı	: Hakkı EKŞİ
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Maliye
Bilim Dalı	: Bütçe ve Mali Planlama
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: IX + 138
Mezuniyet Tarihi	: .../09/2013
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Özhan ÇETİNKAYA

KAMU HARCAMALARI KAPSAMINDA KAMU İHALE SİSTEMİNİN YOLSUZLUK SUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu harcaması devletin kamusal ihtiyaçları karşılamak için başvurduğu bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu harcamalarının doğru yöntemlerle etkin şekilde yapılması ise ekonomide verimliliği artırmadan öte piyasayı düzenleyici etkileri başta olmak üzere birçok olumlu sonuca yol açacaktır. Kamu ihale sistemi, kamu harcamalarının rekabet, verimlilik gibi birçok ilke doğrultusunda yapılmasını amaçlayan bir harcama yöntemidir. Diğer yandan, kamunun gelir sağladığı, kiralama, satış, yap-işlet-devret yöntemlerine ilişkin ihaleler de kamu ihale sistemi içerisinde yer almaktadır. Yolsuzluk olgusu çok eski zamanlardan beri karşılaşılan ve bireysel çıkarların kamu çıkarlarının önüne geçmesine neden olan bir olgudur. Yolsuzluk suçları ise yolsuzluk olarak algılanan fiillerden kanuni yaptırıma bağlanarak, ilgili ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan kısma karşılık gelmektedir.

Çalışmada kamu ihale sisteminin kamu harcamaları içerisindeki konumu ele alınmış, kamu ihale sisteminin hukuki altyapısı ile işleyişine yer verilmiştir. Ülkemizin uzun yıllardır süren üyelik hedefi doğrultusunda Avrupa Birliği mevzuatı ve üye ülkelerin örnek uygulamaları da bu bağlamda ele alınmıştır. Yolsuzluk suçları ve ortaya çıkma nedenleri teorik olarak ve mevzuatımız çerçevesinde irdelenmiştir. Kamu ihale sisteminin hukuki alt yapısında yapılması gereken değişiklikler ile uygulamadan kaynaklanan hatalar bu bilgiler çerçevesinde değerlendirilerek çözüm önerileri getirilmiştir. Özellikle kamu ihale sisteminde yer alan temel ilkelerin etkin olarak uygulamaya geçirilmesi halinde yolsuzlukların asgari seviyeye indirilebileceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler; kamu harcaması, kamu ihale sistemi, yolsuzluk, saydamlık, rekabet.

ABSTRACT

Name and Surname : Hakkı EKŞİ
University : Uludağ University
Institution : Sosyal Science Institution
Field : Finance
Branch : Budget and Fiscal Planning
Degree Awarded : Master
Page Number : IX + 138
Degree Date : .../09/2013
Supervisor : Assoc. Prof. Özhan ÇETİNKAYA

REVIEW OF THE PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM IN TERMS OF CORRUPTION IN THE CONTEXT OF PUBLIC EXPENDITURES

Public expenditure is a means used by the state for meeting public needs. Effective realization of public expenditures with correct ways results in many positive effects, foremost of which is regulating market, as well as increasing effectiveness in economy. Public procurement system is an expending way aiming the public expenditures be done in accordance with some principles like rivalry and efficiency. Additionally, public procurement system also includes some other kinds of procurements like renting, sale and build-operate-transfer which are income for public sources. Corruption phenomenon has been existing for a very long time in history and individual interests avert public interests within corruption. Corruption crimes are the legal description of corruption behaviors and they are described in the relevant criminal codes requiring legal sanctions.

In this study, the role of public procurement system in public expenditures will be reviewed and legal structure and implementation of the system will be displayed. In this context and accordance with Turkey's longtime EU membership process, EU legal acquis and member states' best practices will be discussed. Corruption crimes and its reasons will be examined theoretically in the scope of national legislations. Needs of changing legal structure of public procurement system and implementation mistakes will be discussed and there will also be presented some recommendations regarding the solution within the context of presented information. Finally there will be concluded that corruption crimes can be minimized especially by the effective application of basic principles of public procurement system.

Key words; public expenditures, public procurement system, corruption, transparency, competition.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
TABLolar.....	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HARCAMASI KAVRAMI VE KAMU HARCAMA SÜRECİNİN TEORİK YAPISI

I. KAMU HARCAMASI KAVRAMI ve KAMU HARCAMALARININ YAPISAL

DURUMU.....	5
A. KAMU HARCAMASI KAVRAMI.....	6
B. KAMU HARCAMA YAPISI VE SINIFLANDIRMASI.....	9
1. Kamu Harcamalarının İdari Sınıflandırması.....	9
2. Kamu Harcamalarının Fonksiyonel Sınıflandırması	10
3. Kamu Harcamalarının Ekonomik Sınıflandırması	10
C. KAMU HARCAMA SÜRECİ VE TEORİK AÇIKLAMASI.....	12

II. KAMU HARCAMALARI AÇISINDAN KAMU İHALELERİNİN YAPISAL

DURUMU.....	16
A. KAMU HARCAMALARI VE İHALE SİSTEMİ	17
1. İhale Sisteminin Teorik Açıklaması	18
2. İhale Sisteminin Kamu Harcamalarının Gerçekleşmesindeki Yeri.....	19
B. KAMU İHALELERİNİN YAPISAL DURUMU	21
1. İhale Usulleri Açısından Yapısal Durum	22
2. Doğrudan Temin Alımlarının Yapısal Durumu	24
3. Kamu İdareleri ve İstekliler Açısından Yapısal Durum	27
4. Kamu Alım Türleri Açısından Yapısal Durum	30
5. Kamu İhalelerinde Yaklaşık Maliyetin Durumu	31

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİ VE YOLSUZLUK OLGUSUNUN SİSTEME YANSIMASI

I. KAMU İHALE SİSTEMİ VE HUKUKİ ALTYAPISI.....	34
A. İHALE HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	34
B. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU.....	35
C. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU VE 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU.....	36
D. DİĞER MEVZUAT	38
II. İHALE SÜRECİ ve İŞLEYİŞİ.....	38
A. İHALE ÖNCESİ SÜREÇ	39
B. İHALE USULLERİ.....	40
C. İHALENİN YAPILMASI VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI AŞAMASI	41
D. KAMU İHALE SİSTEMİNDE BAŞVURULABİLECEK ŞİKAYET VE DENETİM YOLLARI.....	46
1. Şikâyet.....	47
2. İtirazen Şikâyet.....	48
3. Yargı Denetimi	50
III. AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI VE ÜYE ÜLKE UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE KAMU İHALE SİSTEMİ.....	51
A. AB KAMU ALIM POLİTİKASINDA YER ALAN TEMEL İLKELER.....	52
B. KAMU SATIN ALIMLARINDA AB DİREKTİFLERİ VE UYGULAMALARI	54
C. AB KAMU İHALE SİSTEMİNE İLİŞKİN ÜYE ÜLKE ÖRNEKLERİ.....	57
1. İngiltere	58
2. Almanya	61
3. Fransa.....	63
D. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE ÜYE ÜLKE UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE TÜK KAMU İHALE MEVZUATINA BAKIŞ.....	64
IV. YOLSUZLUK SUÇLARI KAVRAMI VE KAMU İHALE SİSTEMİNE YANSIMASI.....	67
A. YOLSUZLUK SUÇLARI KAVRAMI.....	68

B. YOLSUZLUK SUÇLARININ ORTAYA ÇIKMASININ SOSYO-KÜLTÜREL VE SOSYO-EKONOMİK YANSIMASI	72
C. KAMU İHALE MEVZUATI VE CEZA HUKUKU MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE YOLSUZLUK SUÇLARI	74
1. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları.....	75
2. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Diğer Bazı Yolsuzluk Suçları.....	79
3. 3628 Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları ile Mücadele.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİNDE ORTAYA ÇIKAN AKSAKLIKLARIN YOLSUZLUK SUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. YOLSUZLUK SUÇLARI BAĞLAMINDA KAMU İHALE MEVZUATINDA GÖRÜLEN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	88
A. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNUNA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	88
B. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	92
1. Kamu İhale Sisteminde Saydamlık Ve Rekabet İlkesine İlişkin Eksiklikler Ve Çözüm Önerileri.....	92
2. Kamu İhale Sisteminin Denetimine İlişkin Eksiklikler Ve Çözüm Önerileri.....	97
C. DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİNE VE İSTİSNALARA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	104
II. YOLSUZLUK SUÇLARI BAĞLAMINDA KAMU İHALE SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	109
A. İNSAN UNSURUNDAN KAYNAKLANAN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	109
B. KAMU İHALE SİSTEMİNDE HESAP VEREBİLİRLİĞE İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	114
C. KURUMSAL İŞLEYİŞTEN VE UYGULAMALARDAN KAYNAKLANAN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	121

SONUÇ.....	126
KAYNAKLAR.....	129
ÖZGEÇMİŞ.....	138

TABLOLAR

Tablo 1: 2009 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları	22
Tablo 2: 2010 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları	22
Tablo 3: 2011 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları	23
Tablo 4: 2012 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları	23
Tablo 5: 2009-2012 Yılları Arasında Doğrudan Temin Alımlarının Dağılımı	24
Tablo 6: Doğrudan Temin Yoluyla Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türüne ve İlgili Kanun Maddesine Göre Tutar Bazında Dağılımı	25
Tablo 7: Doğrudan Temin İle Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türlerine Göre Dağılımı (2012)	26
Tablo 8: İhale Türüne Göre Yapılan Kamu Alımları İçerisinde Madde 22/d, 22/d ve 21/f İle Yapılan Alımların Payı	26
Tablo 9: 2012 Yılı İhale Gerçekleştiren İdare Bilgileri	27
Tablo 10: 2012 Yılı İhale Türüne Göre Yüklenici Sayısı Ve Yüklenici Başına Ortalama Düşen İhale Sayısı	28
Tablo 11: Şirketi Olan Büyükşehir Belediyeleri İle Bunların Bağlı İdarelerinin 2008 Ve 2009 Yıllarında Düzenledikleri İhalelerden Belediye Şirketlerinin Kazandıkları İhalelerin Sayısal Görünümü	29
Tablo 12: Şirketi Olan Büyükşehir Belediyeleri İle Bunların Bağlı İdarelerinin 2008 ve 2009 Yıllarında Düzenledikleri İhalelerin Toplam Bedelinden Belediye Şirketlerinin Aldıkları Tutarlar	30
Tablo 13: 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kamu Alımlarının Türlerine Göre Dağılımı (2011)	30
Tablo 14: 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Usullerine Göre Dağılımı (2011)	31
Tablo 15: İhale Usulü Ve İhale Türüne Göre Sözleşme Bedeli - Yaklaşık Maliyet Oranları	32
Tablo 16: Mahkemelerde İhaleye Fesat Karıştırma Suçundan Açılan ve Karara Bağlanan Dava Ve Sanık Sayıları	77
Tablo 17: Kurumların İhalelerde Eşit Davranma Algılamaları	112
Tablo 18: Özel Sektörün Kamu İhalelerinde Rüşvet Verme Eğilimi	113

GİRİŞ

Devletin ekonomik alanda başarısı kamu harcamalarının etkin bir araç olarak kullanılabilmesi ile doğru orantılıdır. Demokrasi ile yönetilen ülkelerde, şeffaflık ve hesap verme sorumluluğunun bulunması, devletin hedeflerini, bu hedeflere ulaşmak için hayata geçirilen politikaları ve sonuçlarını izlemek için gerekli olan bilgilere vatandaşın ulaşabilmesine imkan tanımaktadır. Kamu harcamaları, devletin bireylerden elde ettiği gelirleri yine bireylerin refahı için kullandığı bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda kamu harcamaları ile siyasi, sosyal ve ekonomik etkileri başta olmak üzere birçok alanda iz düşümü oluşturulabilmektedir.

Dünya tarihi gözden geçirildiğinde birçok savaşın ekonomik gerekçelerle meydana geldiği görülmektedir. Tarihi süreçte ekonomik nedenlerin birçok gelişmenin baş aktörü olduğu söylenebilir. Bu bağlamda ülkelerin sahip oldukları egemenlik kavramı ile ekonomik bağımsızlığın ne derece ilintili olduğu aşikârdır. İnsan hayatında olduğu gibi devletlerin hayatlarında da birçok konunun ekonomik yönü bulunmaktadır. Vergilendirme yetkisi devletin en temel gelir kaynağı olmasının yanı sıra egemenlik hakkının da önemli bir göstergesidir.

1980'li yıllardan başlayarak gelişmiş ve gelişmekte olan birçok ülkede uygulamaya konulan neoliberal politikaların savunucusu Klasik Ekole ait iktisatçılar kamu harcamalarının ve vergilerin azaltılmasını öngören bir ekonomik modelin uygulanması gerektiği görüşünde birleşmişlerdir. Keynesyenler ise yüzde sıfırlar mertebesine gerileyen faizlerle para politikasının sınırlarına gelindiğini, kamu harcamaları olmaksızın toplam talebin arttırılamayacağını, dolayısıyla büyümenin gerçekleşmeyeceğini ileri sürmektedirler. Temelde yaşanan bu görüş ayrılığı ile kamu harcamaları ekonomik sistemde birçok açıdan önemli role sahip oldukları görülmektedirler.

Çalışmada kamu ihale sistemi ele alınmakla, ihale sisteminin özellikle kamu harcamaları içerisindeki yeri irdelenecektir. Zira kamu harcamaları yukarıda da yer aldığı şekli ile önemli bir ekonomik araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzdeki ekonomik sistem içerisinde ise kamunun harcama yapmak için başvurduğu yöntemlerde ihale sisteminin önemli bir yer tuttuğu ve bu önemin her geçen gün artmakta olduğu görülmektedir. Ayrıca yapısı itibariyle ihale sistemi yolsuzluk fiillerine diğer bazı harcama

türlerinden daha fazla açık durumdadırlar. Yolsuzluk algısının bulunması halinin bile başlı başına ihale sisteminin önünde bir engel olarak durduğu görülürken sistemin etkinliği ve sürdürülebilirliği açısından konunun irdelenmesi gerektiğinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Sorunu anlamak ve tespit etmek çözümlerin yarısını oluşturmaktadır. Bu bağlamda çalışmada öncelikle sistemde yer alan eksiklikler çok yönlü olarak irdelenecek ve sorun olarak algılanan konular hakkında analizlere yer verilecektir. Tabii ki bu irdellemeler ülkemizin parçası olduğu Avrupa Birliği üyelik süreci bağlamında da ele alınacaktır. Zira Avrupa Birliği'nin kamu ihale sistemine ilişkin kriterleri ve yaklaşımları önem arz etmektedir. Ülkemizde yapılan mevzuat ve uygulama değişikliklerinin birçoğunun Avrupa Birliği üyelik süreci kapsamında yapıldığı göz önünde bulundurularak ülkemizin kamu ihale sistemi bağlamında AB süreci analiz edilecektir.

Ülkemizde kamu ihale sisteminin temellerinin atılması daha eski tarihlere gitmekle beraber, gelişmiş ülke modellerine paralel olarak, kamu ihale sistemi 2002 yılında Kamu İhale Kanunu ile önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile idari ve mali olarak bağımsız nitelikteki Kamu İhale Kurumu ihdas edilmiş ve Kamu İhale Kanunu'nun uygulanması ile görevlendirilmiştir. Ayrıca Kamu İhale Kanunu'nun tabii kurum ve kuruluşlar bazında kapsamının oldukça geniş tutulduğu da yadsınamayacak bir gerçektir. Ancak kiralama ve gelir getiren işlere ilişkin uygulamalar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerince yürütülmekte olup bu durum uygulamada çift başlılığa neden olmaktadır.

Çalışmada kamu ihale sistemine ve sistemin eksikliklerine çok yönlü olarak yer verilmesinin amacı, sistemin yolsuzluklar bağlamında analiz edilebilmesidir. Kamu ihale sisteminde görülen eksikliklerin birçok yansıması olabilir ve bu yansımaların bir kısmı yolsuzluk ile nitelendirilemeyecek, etkinlik ve verimlilik analizi bağlamında önem arz eden konulardan oluşmaktadır. Bu nedenle çalışmada kamu ihale sistemi, yolsuzluk algısı ve yolsuzluk suçları bağlamında ele alınacaktır.

Yolsuzluk kavramı uluslararası literatürde de karşılığı bulunan ve sapma olarak kabul edilen bir davranış tipidir. Ancak yolsuzluk olgusu sadece bireysel sapma olarak kabul edilebilecek basitlikte bir kavram değildir. Yolsuzluk kavramının başta hukuki, sosyal, ekonomik ve psikolojik olmak üzere birçok yönü bulunmaktadır. Zira toplumda

yolsuzluk olarak algılanabilecek etik dışı bir davranışın hukuki olarak bir suç karşılık gelemeyebileceği gibi, hukuki olarak suç olarak tanımlanan bir davranış toplumda genel kabul görmüş olabilir. Toplumun sosyo-kültürel ve sosyo-ekonomik yapısı yolsuzluk algılamaları üzerinde etkilidir. Ceza hukukunda bulunan suçta kanunilik ilkesi ise her zaman bu algılamalar ile örtüşmemektedir.

Kamu ihale sistemini ilgilendiren yolsuzluk algılarının ve kanunlarda suç olarak tanımlanan yolsuzluk fiillerinin kaynakları ve korudukları değerler çok yönlüdür. Bu alanda ilk olarak akla gelen ve Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanan İhaleye Fesat Karıştırma fiilleri karşılığında öngörülen yaptırımlar ile korunmak istenilen birçok hukuki değer vardır. Çalışmada detaylandırılacak bu değerlerin başında, kamu görevlilerine duyulan güven, güvenilirlik, piyasada rekabet, kamunun zarara uğratılmasının önüne geçilmesi gelmektedir.

Yolsuzlukla mücadele konusunda yapılan bazı çalışmalarda, yolsuzluğa meydan veren mekanizmalar;

- Bir kişinin elinde sınırsız yetki bulunması, (Tekelci Güç)
- Karar alma sürecinde takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi,
- Belgelendirme ve raporlama gereklerine yeterince önem verilmemesi,
- İç kontrol mekanizmalarının zayıflığı,
- Bilgiye erişimde eşitsizlik,
- Hesap verme sorumluluğunun ve şeffaflığın bulunmaması ve
- Yolsuzlukla mücadele amacıyla sistemli çözümler üretilmemesi olarak sayılmıştır.¹

Kamu ihale sistemi bağlamında yolsuzluk ile mücadelenin etkinleştirilmesinin birçok olumlu sonucu doğuracağı aşikârdır. Toplumda yaygın olarak yolsuzluk algısının önüne geçilmesinin bile çok önem arz ettiği söylenebilir. Ancak yolsuzluk ile mücadele edilirken özgürlük-etkinlik dengesinin doğru olarak belirlenmesi gerekmektedir. Yolsuzlukla mücadele amacı ile getirilecek bürokratik zorlukların maliyetleri yükseltmenin ötesinde yeni yolsuzluklara davetiye çıkarma ihtimali vardır.

¹ M.Hakan Özbaran, **Şeffaflık ve Hesap Verme Sorumluluğu Bağlamında Yolsuzlukla Mücadelede Sayıştayların Rolü**, Sayıştay Dergisi, Sayı:43, Ekim-Aralık 2011, s.6.

Yolsuzluk ve kamu alımları üzerine ayrı ayrı yapılmış çok sayıda çalışma bulunmaktadır. Ancak çalışmada konuya kamu ihale sisteminde görülme ihtimali bulunan yolsuzluklar penceresinden bakılarak konunun daha doğru bir bakış açısı ile ele alınması amaçlanmıştır. Zira kamu ihalesi söz konusu olmadığı halde yolsuzluk olarak değerlendirilemeyecek bazı fiiller kamu ihalelerinde yolsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun nedeni ise kamu ihale sisteminde yatmaktadır. Kamu ihale sistemindeki oyuncular kamu, piyasa ve halk olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamunun maddi olarak faydası olan bazı fiiller, piyasa ya da halk üzerindeki etkileri yönünden yolsuzluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de kamu ihale sistemindeki yolsuzluklara daha geniş bir perspektiften ve daha fazla girdi ve çıktı unsurunu göz önüne alarak değerlendirmek gerecektir.

Yolsuzluk konusunda anket benzeri ampirik veriler ile sağlıklı bir sonuca varmak genel olarak mümkün görünmemektedir. Anketlerin örnekleme grupları cevaplayacakları sorular nedeniyle başta vicdani olmak üzere bazı çekinceler ile karşı karşıya bulunmaktadır. Bunun yanı sıra çalışmada daha geniş yer verileceği üzere, yolsuzluklarla ilgisi bulunan insanların nötrleştirme teknikleri adı verilen ve işlenen suçun psikolojik kılıfını hazırlamak olarak özetlenebilecek bir refleksi bulunabilmektedir. “*Suç samur kırk olsa kimse üstüne almaz*” atasözü de bu durumu işaret etmektedir. Bu gibi nedenlerle tek başına ampirik çalışmalar ile yolsuzluklar üzerinde doğruyu yansıtan çalışmalar mümkün görünmemektedir. Çalışmada bu nedenle bazı ampirik verilere yer verilse de, temel yöntem olarak bu tip yöntemler belirlenmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU HARCAMASI KAVRAMI VE KAMU HARCAMA SÜRECİNİN TEORİK YAPISI

Kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde kamu kesimini oluşturan idarelerin harcama faaliyetlerinde bulunmaları ve bu harcamaları kendilerine tahsis edilen ödeneklerle en etkin ve verimli şekilde gerçekleştirmeleri hem mevzuat hem de hesap verme açısından önemlidir. Kamu harcamalarında bazı harcamaların dışında (personel, faiz ödemeleri gibi) yapılacak harcamalar, piyasadan alımlar şeklinde gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda piyasadan yapılacak alımların işleyişini düzenleyen kamu ihale mevzuatı alımların nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği şeklinde bir harcama tekniği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu ihale sisteminin doğru analiz edilebilmesi için de kamu harcaması kavramının ve kamu harcaması süreçlerinin bilinmesi şarttır. Bu sayede kamu ihale süreçlerindeki olası aksaklıkların tespitini yapmak mümkün olacaktır. Tespiti yapılan aksaklıkların nedenlerinin mevzuattan ya da uygulamadan olup olmadıklarının değerlendirilmesi için de konunun geniş perspektiften yapılması faydalı olacaktır. Çalışmanın bu bölümünde ihale istemine kamu harcamaları bağlamında geniş perspektifi sağlamak amacıyla kamu harcaması kavramına, kamu harcaması sürecine ve ihale sistemine ilişkin teorik ve yapısal bilgilere yer verilecektir.

I. KAMU HARCAMASI KAVRAMI ve KAMU HARCAMALARININ YAPISAL DURUMU

Kamu harcamalarının teorik altyapısının kurulması ve özel harcamalar ile ayrımının yapılması bağlamında kamu harcamaları tanımları önem arz etmektedir. Kamu harcamalarında gerçekçi bir etkinlik ve verimlilik analizinin yapılabilmesi için de kamu harcamalarının yapısının doğru anlaşılması gerekmektedir. Kamu ihale sisteminin kamu harcamaları içerisindeki konumunun belirlenmesi ve ihale sistemindeki olası eksikliklerin ortaya çıkarılması için yapısal olarak kamu harcamalarının sınıflandırılması ile kamu harcama sürecinin irdelenmesi gerekmektedir.

A. KAMU HARCAMASI KAVRAMI

Kamu harcaması, kamusal ihtiyaçlar nedeniyle başvuru alan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile kamu ihtiyacı ile kamu harcaması arasında bir sebep-sonuç ilişkisi bulunmaktadır.² Gelirin tüketim için kullanılmaya karar verilen kısmının ihtiyaçların önem ve gerekliliğine göre dağıtılıp kullanılmasına “harcama yapma” denir. Bu bakımdan devlet giderleri de devlet gelirlerinin kamusal ihtiyaçların giderilmesinde kullanılmasından başka bir şey değildir.³ Kamu harcamaları daha ayrıntılı olarak; “Devlet mal varlığından, kamu yararına ve bir kamusal ihtiyaç için, belli usullere göre yapılan harcamalar” olarak tanımlanabilir.⁴

Geniş ve dar kamu harcamaları ayırımından bahsetmek gerekirse, dar anlamda kamu harcamaları, kamu hizmetlerinin bedeli olarak devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin yaptıkları harcamaları ifade etmektedir.⁵ Geniş anlamda kamu harcamaları ise dar anlamda kamu harcamalarının yanı sıra iktisadi devlet teşekküllerinin harcamalarını, sosyal sigorta ödemelerini, topluma yararlı hizmetler yapan kurumların harcamalarını, vergi muaflik ve istisnalarını, özel kişilerin kamu kurumlarına yardımlarını ve devlet aktifinde meydana gelen azalmaları da kapsamaktadır.⁶

Siyasi fonksiyonları göz önünde bulundurulduğunda devlet organizasyonunun siyasi gücünün arkasında siyasi fonksiyonları sürdürebilecek oranda ekonomik gücünün bulunması gerektiği söylenebilir. Zira devletin mevcudiyetinin devamı için bazı faaliyetlerin profesyonel olarak yürütülmesi zorunludur. Söz konusu faaliyetlerinin etkin ve verimli olarak yürütülebilmesi için de devletin gelirlerini harcamaya etkin ve verimli şekilde dönüştürmesi gerekmektedir. Bu gereklilik de kamu harcamalarının önemini ortaya koymaktadır.

Kamu maliyesinin önce malı alma, hizmeti gördürme, sonra parayı ödeme ilkesinden ötürü, 2003 yılında yürürlükten kalkan Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nda devlet gideri, bir borç olarak tanımlanmıştır.⁷

² Halil Nadaroğlu, **Kamu Maliyesi Teorisi**, 11.Baskı, Beta Yayınları Ankara, 1975, s.127.

³ Nihat Edizdoğan - Özhan Çetinkaya - Erhan Gümüş **Kamu Maliyesi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2010, s. 39.

⁴ Bedri Gürsoy, **Kamu Maliyesi Birinci Cilt Giriş-Masraflar**, 1.Baskı, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1975, s.64.

⁵ Akif Erginay, **Kamu Maliyesi**, 11.Baskı., Turhan Kitabevi, Ankara, 1985, s.135.

⁶ Şerafettin Aksoy, **Kamu Maliyesi**, 3.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998, s.91.

⁷ Edizdoğan vd, a.g.e., s.40.

Ülkemizde kamu harcamaları mevzuatının anayasası olarak bilinen 1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, esas olarak merkezi idare bütçelemesiyle ilgili düzenlemeleri kapsadığından kamu harcamalarını da dar anlamı içinde tanımlamaktadır. Devlet Masarifi, Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nda “*Bütçe dâhilinde Devlet namına ifa edilen veya bir kanunu mahsus ile ifası taahhüt olunan bir hizmet ve hususat karşılığı olmak üzere Devlet zimmetinde tahakkuk eden borçtur.*” şeklinde tanımlanmıştır. “Hukuki” açıdan yapılan bu tanımda bir harcamanın devlet harcaması sayılabilmesi için;

- 1) Devlet bütçesinden yapılması,
- 2) Bir Kanuna dayalı olması,
- 3) Bir hizmet ya da husus karşılığı olması gibi üç temel özelliğe sahip olması gerekmektedir.⁸

Kamu yönetiminde yeniden yapılanma çalışmaları çerçevesinde kamu harcama sürecini daha hızlı ve sağlam esaslara bağlamak, kamu mali yönetim sistemimizde disiplin, hesap verilebilirlik ve saydamlığın, kamu kaynaklarının kullanılmasında etkinlik, verimlilik ve ekonomikliğin sağlanması, sistemdeki dağınıklığın giderilmesi amacıyla⁹ 24.12.2003 tarihinde 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinde Kamu Gideri “*Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, mali ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri*” şeklinde, Harcama Birimi ise “*Kamu idaresi bütçesinde ödenek tahsis edilen ve harcama yetkisi bulunan birimi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu noktada klasik ve modern maliye anlayışlarını ele almak süreç içerisinde kamu harcama algısını anlayabilmek için gereklidir.

⁸ Ahmet Arslan, **Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim**, http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md140/Kamu%20Harcamaları%20_A.%20ARSLAN_.pdf, Erişim: 11.05.2011, s.3.

⁹ Ahmet Arslan, **5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler**, http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md145/ahmeta.pdf, Erişim: 11.05.2011, s.1.

Klasik maliye anlayışı kamu harcamalarının en düşük seviyede tutulması temeline dayanmaktadır. Bu sayede devletin toplayacağı vergiler de en düşük seviyede olacak bu da devlet faaliyetlerinin alanının daralması ve devletin zorunlu olarak tarafsız kalması sonuçlarını beraberinde getirecektir.

Doğal düzene müdahale edilmeyeceğini öngören bu anlayışta “gizli bir el” kendiliğinden hem özel hem de kamusal çıkarı mümkün olan en iyi bir biçimde düzenleyecektir.¹⁰

Devlet harcamalarının sonuçta gelir yaratıcı etkiye sahip olduklarının göz ardı edilmesi klasik görüşe yöneltilen en önemli eleştiridir.¹¹

Modern maliye anlayışı, devletin mali araçları, kamu harcamalarının yarattığı yükü vatandaşlar arasında adil bir şekilde dağıtma amacı dışında başka amaçlarla ve başka sonuçlar elde etmek için kullanmaya başlaması ile ortaya çıkmıştır.¹²

Tam istihdama ulaşmanın sadece para politikası ile mümkün olmayacağını, maliye politikasının araçlarını da devreye sokmak gerektiği görüşü klasik görüş üzerinde Keynezyen görüşün en önemli farkıdır. Keynezyen görüş üretim kaynaklarının tam olarak kullanılamamasının sebebini toplam talebin yetersizliğine bağlamaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi de ferdi harcamalar ile mümkün olmayıp kamu harcamalarının araç olarak kullanılmasını zorunlu kılmaktadır.¹³ Diğer bir ifadeyle devletin yapacağı otonom yatırımlar çarpan ve hızlandırıcı etkisi yoluyla noksan istihdam halinde olan ekonomiyi, tam istihdam denge düzeyine getirecektir.¹⁴

Kamu harcaması kavramının karşılığını uygulamada bulabilmesi için yapısının irdelenerek, farklı perspektiflerden sınıflandırması gerekmektedir. Zira kavramsal çerçevenin uygulamaları arasında ciddi farklılıklar bulunabilmektedir. Birçok teorinin de bu uygulamadaki farklılıkların süreç içerisinde teorize edilmesi ile ortaya çıktığı söylenebilir. Yinelik ve gelişimin yolu, mevcuttan memnun olmamaktan ve arayış içerisinde olmaktan geçmektedir.

¹⁰ Edizdoğan vd, a.g.e., s.44.

¹¹ Nadaroğlu, a.g.e., s.137.

¹² Edizdoğan vd, a.g.e., s.45.

¹³ Nadaroğlu, a.g.e., s.139.

¹⁴ Aksoy, a.g.e., s.425.

B. KAMU HARCAMA YAPISI VE SINIFLANDIRMASI

Kamu harcaması, harcamanın ortaya çıkardığı etkiler ile birlikte harcamayı yapan idare ve harcama konusu açısından farklı başlıklarda ele alınmaktadır. Bu kapsamda harcamalar harcamayı yapan idare birimini etkilediği gibi harcamanın yapıldığı alanı da etkilemektedir. Bu açıdan harcamaların sınıflandırılmasının yapılan harcamaların etkinliği ve harcama yapılacak alanlarda verimliliği sağlamak açısından önem arz etmektedir.

Kamu harcamalarının sınıflandırması, yapılan harcamaların hesap verebilirliğini sağlamanın yanı sıra harcamaların etkin ve verimli hale getirilmesini sağlayacak analizlerin yapılabilmesine de imkân sağlamaktadır. Bu bağlamda çalışmada kamu harcamasının sınıflandırılmasında idari, fonksiyonel ve ekonomik sınıflandırmayı ile almak yukarıda belirtilen amacı gerçekleştirmek için yeterli olacaktır.

1. Kamu Harcamalarının İdari Sınıflandırması

İdari sınıflandırma harcamaları gerçekleştiren idari birimlere göre yapılan sınıflandırma olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu harcama sürecinde hukuki sorumluluğun belirlenmesi bağlamında idari sınıflandırmanın yapılması önem arz etmektedir. Kamu harcamaları bağlamında “hesap verebilirlik” prensibinin hayata geçirilmesi bağlamında harcamayı yapan idarelerin nitelikleri ve hukuk çerçevesinde sorumluluklarının önem arz ettiği söylenebilir.

İdari sınıflandırma, idari örgütlenme göz önünde bulundurularak merkezi idare harcamaları ve mahalli idare harcamaları olarak iki grupta sınıflandırılabilceği gibi, kamu kuruluşlarının bütçe içerisindeki sıralanışı esas alınarak bakanlıklara göre de sınıflandırılabilir. Ayrıca harcamayı yapan birime göre yapılan sınıflandırmanın yanı sıra harcamacı idarelerin yaptıkları harcamaların alt başlıklarda sınıflandırılması da idari sınıflandırma olarak tanımlanmaktadır. Bu sınıflandırma da bütçe tekniği açısından önem arz etmektedir.¹⁵

¹⁵ Gürsoy, a.g.e., s.125.

2. Kamu Harcamalarının Fonksiyonel Sınıflandırması

Kamu harcamasını yapan idari birimin yerine harcama ile öngörülen hedefin esas alındığı sınıflandırma türü olan fonksiyonel sınıflandırma, devlet yönetiminden sorumlu karar organlarına kamu harcamalarında strateji belirlemeye yönelik verilere ulaşabilme şansı vermektedir. Kamu hizmetlerinde etkinliği ve verimliliği artırabilmek ve kamu harcamalarının bu amaçla kullanılabilmesini sağlayabilmek açısından fonksiyonel sınıflandırmanın önem arz ettiği söylenebilir.

Fonksiyonel sınıflandırmanın amacı bir bütün olarak çeşitli hizmetlerin maliyetlerini görmek ve bu maliyetler bakımından karşılaştırmalar yapılarak hizmetlerin daha fazla verimli olmasını sağlamaktır. Örneğin hastanelerde yatak başına düşen maliyeti bulmak ve görülen sağlık hizmetlerinin sonuçlarını karşılaştırmak mümkündür.¹⁶ Bu sınıflandırma hizmet çeşitleri bakımından yapılan harcamaların zaman içerisindeki gelişiminin incelenmesinin yanı sıra fonksiyonel denetimi de kolaylaştırmaktadır.

3. Kamu Harcamalarının Ekonomik Sınıflandırması

Kamu harcamaları ekonomik anlamda birçok sınıflandırmaya tabi tutulabilmektedir. Ancak çalışmada kamu harcamalarının etkinlik ve verimlilik analizinin daha doğru yapılabilmesi için bu sınıflandırmalardan sadece cari, yatırım ve transfer harcamaları ayrımına yer verilecektir.

Cari Harcamalar genel yönetimin gerektirdiği ve sermaye mallarına ayrılmamış olan harcamalardır. Cari harcamalar nitelikleri itibarıyla her yıl tekrarlanma görünümündedirler. Genellikle bir bütçe dönemi içerisinde tüketilmesi söz konusu faydanın elde edilmesi amacıyla yapılmaktadırlar. Örneğin personel giderleri bu yapıdadır. Personel istihdamından elde edilen faydanın sürdürülebilmesi için bu konuda yapılması söz konusu giderlerin de sürdürülmesi gerekmektedir.¹⁷

Yatırım Harcamaları ise üretim araçlarını artırmak için yapılan ve üretim kapasitesinin artması ve kaynakların daha iyi kullanılması sonucunu doğuran harcamalardır.¹⁸

¹⁶ Erginay, a.g.e., s.156.

¹⁷ Abdurrahman Akdoğan, **Kamu Maliyesi**, Gazi Üniversitesi Yayınları, 3.Baskı, Ankara, 1989, s.70.

¹⁸ Edizdoğan vd, a.g.e., s.88.

Türk bütçe sisteminde yatırım harcamaları;

-Makine –Teçhizat Alımları ve Büyük Onarımları

-Taşıt Alımları

-Yapı, Tesis ve Büyük Onarım Giderleri, şeklinde sınıflandırılmaktadır.¹⁹

Transfer Harcamaları ise milli gelirden bir artış ya da değişiklik yaratmaksızın, kişiler ya da sosyal gruplar arasında iktisadi, sosyal ya da milli nedenlerle satın alma gücünün el değiştirilmesini gerçekleştiren harcamalardır. Karşılıksız harcamalar olarak da adlandırılan transfer harcamaları bir satın alma gücünün kamu kesimlerinden diğer kesimlere aktarılması sonucunu doğurmaktadır.²⁰

Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nda transfer harcamaları;

-Kamulaştırma ve Bina Satın Almaları

-Kurumlara Katılma Payları ve Sermaye Teşekkülleri

-İktisadi Transferler

-Mali Transferler

-Sosyal Transferler

-Borç Ödemeleri

-Fon ödemeleri, olarak gruplandırılmaktadır.

Çalışmada irdelenmek istenilen konu, bir kamu harcama tekniği olan ihalelerde görülme olasılığı bulunan yolsuzluklara ilişkindir. Bu bağlamda ihalenin niteliğinin doğru anlaşılması ve yapılan harcamaların hesap verebilirliğini sağlamanın yolu kamu harcamasının anlaşılmasından geçmektedir. Zira her konuyu olduğu gibi yolsuzluk olgusunu da meydana geldiği evrenin şartları içerisinde değerlendirmek gerekir. Bu amaçla kamu harcamalarının yapısı ve sınıflandırmasının ardından kamu harcama süreci irdelenerek, süreçten kaynaklanan eksikliklerin ortaya çıkarılması hedeflenmektedir.

¹⁹ Arslan, a.g.m., s.8.

²⁰ Edizdoğan vd, a.g.e., s.91.

C. KAMU HARCAMA SÜRECİ VE TEORİK AÇIKLAMASI

Devlet tarafından karşılanması gereken ihtiyaçlar devletin kamu hizmeti sunma zorunluluğunu doğurur. Devletin kamu hizmeti sunması için koyduğu hukuk kuralları, kamu hizmetini düzenlemekle birlikte söz konusu hizmet için gerekli harcamanın usulü ve finansman yöntemlerini düzenlemek için yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda kamu harcama hukuku kamu ihtiyaçlarının belirlenmesi ve kamu hizmetlerinin üretilmesi sürecinde kamu harcamalarının bir mali araç olarak kullanılmasına ilişkin hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk dalı olarak tanımlanabilir.

1982 Anayasasında “Devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır.” denilmektedir. Bu anlamda yıllık bütçeler ile harcamanın miktarı, kaynağı gibi hususlar belirlenmektedir. Kamu harcamalarının usul ve esasları ise ayrıntılı olarak harcamalara ilişkin kanun ve alt hukuk düzenlemelerinde yer almaktadır.²¹

1982 Anayasasında bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.²² Dolayısıyla kamu harcamaları TBMM tarafından belirlenecek kamusal ihtiyaçlarda yapılabilecektir.

Anayasa uyarınca TBMM tarafından onaylanan bütçe doğrultusunda yapılacak harcamalar ile ilgili usuller ise 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu 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 düzenlemek üzere çıkartılmıştır.²³

5018 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeler sonucunda harcama sürecini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Bütçeden bir harcama yapılabilmesi ödenek tahsisini müteakip harcama yetkilisinin harcama talimatı ile başlayacak, bu talimata göre gerçekleştirme görevlileri harcamayı tahakkuka bağlayacak, harcama yetkilisi bu tahakkuku verile emri üzerinde

²¹ 1982 Anayasası, m.161.

²² 1982 Anayasası, m.87.

²³ 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, m.1.

ödeme talimatına dönüştürecek, bu aşamaya gelene kadarki sürecin tamamında mali kontrol yetkilisi her işlemi (ödenek tahsisi, yüklenmeye girişilmesi, sözleşme yapılması, mal veya hizmetin teslim alınması, işin gerçekleştirilmesi, ödeme emri düzenlenmesi ve bu arada harcama yetkilisi tarafından alınacak veya icra edilecek harcamaya bağlı her türlü mali işlem ve kararları) vize edecek, son aşamada harcama yetkilisi tarafından verile emrine bağlanan tahakkuk, mali kontrol yetkilisi tarafından bütçe tertibine ve mevzuata uygunluk kontrolü de yapıldıktan sonra, muhasebe yetkilisinin önüne gelecek, muhasebe yetkilisi de maddi hata, hak sahibinin kimliği belgelerin tam olması, yetkili imzaların tamam olup olmadığına yönelik kontrollerini yaptıktan sonra ödemeyi yapacaktır.²⁴

1982 Anayasası gereğince devletin ve kamu iktisadî teşebbüsleri dışındaki kamu tüzelkişilerinin harcamaları, yıllık bütçelerle yapılır ve bütçenin hazırlanması, uygulanması ve kontrolü kanunla düzenlenir.²⁵

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. Maddesinde Kamu Mali Yönetimi "*Kamu kaynaklarının tanımlanmış standartlara uygun olarak etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasını sağlayacak yasal ve yönetsel sistem ve süreçleri ifade eder*", Mali Kontrol ise "*Kamu kaynaklarının belirlenmiş amaçlar doğrultusunda, ilgili mevzuatla belirlenen kurallara uygun, etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak için oluşturulan kontrol sistemi ile kurumsal yapı, yöntem ve süreçleri ifade eder*" şeklinde tanımlanmıştır. Her iki tanım da kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli biçimde kullanılması için kamu harcama sürecinin tesis edilmesinin gerekliliğine vurgu yapılmaktadır.

Bütçenin uygulanması bakımından harcama süreci şu şekilde düzenlenmiştir.

- Ödeneklerin Kullanılması
- Yüklenmeye (Taahhüde) Girişilmesi
- Harcama Yetkilisi Tarafından Harcama Talimatı Verilmesi
- İşin Gerçekleştirilmesi (Mal ve Hizmetin Alınması) ve Belgelendirme
- Bu İşlemlerin Mali Kontrol Yetkilisince Kontrol Edilmesi
- Muhasebe Yetkilisi Tarafından Ödeme Yapılması.²⁶

²⁴ Arslan, a.g.m., s.20.

²⁵ 1982 Anayasası, m.161.

Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir. Harcama yetkilileri bütçede öngörülen ödenekleri kadar, ödenek gönderme belgesiyle kendisine ödenek verilen harcama yetkilileri ise tahsis edilen ödenek tutarında harcama yapabilir. Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.²⁷

Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır. Gerçekleştirme görevlilerinin görevleri ise; harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması olarak sıralanmıştır.²⁸

Ayrıca harcama yetkilisinin uygun görmesi ve karşılığı ödeneğin saklı tutulması kaydıyla, gerçekleştirme işlemlerinin tamamlanması beklenilemeyecek ivedi veya zorunlu giderler için avans vermek veya kredi açmak suretiyle ön ödeme yapılabilmektedir. Harcama sürecinde yapılan hemen hemen bütün mali işlemler ödeme öncesinde mali kontrol yetkilisince kontrol edilir. Harcama öncesi kontrol süreci; ödenek tahsis edilmesi, yüklenmeye girişilmesi, ihale yapılması, sözleşme yapılması, mal veya hizmetin teslim alınması, işin gerçekleştirilmesi, ödeme emri belgesi düzenlenmesi ve harcama yetkilisi tarafından alınacak benzeri malî kararları kapsar.

Malî kontrol yetkilisi, alınacak malî kararların kullanılabilir ödenek tutarı, bütçe tertibi, ayrıntılı harcama programı ile harcamanın bütçe ve gider mevzuatına uygunluğunu kontrol eder. Malî kontrol yetkilisi tarafından vize edilen veya uygun görüş verilen malî işlemler gerçekleştirilir.

²⁶ Arslan, a.g.m., s.11.

²⁷ 5018 sayılı KMYKK, m.31-32.

²⁸ 5018 sayılı KMYKK, m.33.

Harcama öncesi kontrol sürecinde uygun görülmeyen veya vize edilmeyen işlemlerin gerekçesi harcama yetkilisine yazılı olarak bildirilir. Harcama yetkilisinin ısrarı halinde, malî kontrol yetkilisine ve muhasebe yetkilisine yazılı olarak bildirilmiş olması kaydıyla malî işlemler gerçekleştirilir. Bu durumda harcama yetkilisi, kişisel sorumluluk üstlenmiş sayılır ve bu işlemler en geç beş iş günü içinde malî kontrol yetkilisince ilgili üst yönetici ile Maliye Bakanlığına ve Sayıştay'a bildirilir.²⁹

5018 sayılı Kanunda sorumlular;

Siyasi açıdan bakanlar ve idari açıdan üst yöneticiler yanında harcama sürecinde idari ve mali açıdan;

- Harcama yetkilisi
- Mali kontrol yetkilisi
- Gerçekleştirme görevlileri
- Muhasebe yetkilisi şeklinde sayılmıştır.

Kanunda; harcama yetkilileri, gerçekleştirme görevlileri, muhasebe yetkilisi ve mali kontrol yetkilisinin yaptıkları işlemlerden dolayı sorumlu oldukları belirtilmiştir. Kanunda yapılan düzenlemelerle harcama sürecinde görev alanların mali sorumlulukları yanında idari sorumlulukları da belirtilmiştir.

Kanunun “Hesap verme sorumluluğu” başlıklı 8’inci maddesinde; Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorunda oldukları belirtilmiştir.

Kamu harcama süreci genel olarak kaynakların verimli ve etkin olarak kullanılmasını amaçlamaktadır. Çalışmanın bu bölümünde de yer verildiği üzere gerek 5018 sayılı Kanun, gerekse diğer düzenlemeler, bu amaca yönelik süreçleri öngörmektedirler.

²⁹ Arslan, a.g.m., s.17.

İhale sistemi ise kamu harcamalarının daha özel bir hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet kamusal menfaatler doğrultusunda yapılan bazı harcamaların ihale yolu ile yapılmasını düzenleyerek birden çok sonucu hedeflemiştir. İhale yöntemi ile piyasanın rekabetçi yapısı zedelenmemesi, özel sektörün gelişiminin artması, devlet yapısının hantallığının asgari düzeye indirilmesi bu sonuçlardan bazılarıdır. Ancak bu sonuçların etkinlik ve verimlilik analizlerinin yapılabilmesi ve özellikle yolsuzluklar bağlamında kamu ihale sisteminin ele alınabilmesi için ihale sisteminin birçok açıdan irdelenmesi gerekmektedir.

Kamu harcama süreci, şekil ve zaman gibi usul şartları doğrultusunda kamu harcamalarının uygulamaya döküldüğü süreci ifade etmektedir. Yolsuzluk olgusu, kendisini harcama sürecinde göstermektedir. Bu nedenle yolsuzluğun nedenlerinin belirlenebilmesinin ilk adımı, kamu harcama sürecinin analiz edilmesinden geçmektedir. Çalışmanın bu bölümünde ihale sisteminden bağımsız olarak kamu harcama süreci analiz edilerek, ilerleyen bölümlerde kamu ihale sisteminin harcama süreci perspektifinden değerlendirilebilmesi amaçlanmaktadır.

II. KAMU HARCAMALARI AÇISINDAN KAMU İHALELERİNİN YAPISAL DURUMU

İstihdam düzeyinin yükseltilmesi ve milli gelirin dağılımı bakımından kamu harcamaları önemli rol üstlenmektedir.³⁰ Bunun yanı sıra siyasal süreç içerisinde mevzuat ve idari düzenlemeler ile kamusal ihtiyaçların önceliği belirlenir. Öyle ki toplumdan topluma ihtiyaçların öncelik durumu değişebildiği gibi, aynı toplumda farklı dönemlerde de farklı öncelikler belirlendiği gözlemlenmektedir. Çalışmanın bu bölümünde kamu harcama sürecinin kuramsal yapısına ve bu perspektiften ihale sistemine ve sistemin yapısal durumuna yer verilecektir. Diğer bir deyişle harcama sürecinin teorik yapısından yola çıkılarak, uygulamanın analizi yapılmaya çalışılacaktır.

³⁰ Akdoğan, a.g.e., s.80.

A. KAMU HARCAMALARI VE İHALE SİSTEMİ

Kamu harcamalarının en ekonomik şartlarının yapılması için harcamanın konusundan yanı sıra usulü de önem arz etmektedir. Kamu harcamalarının özel usullerle yapılması, süreç içerisinde kamu harcamalarının en etkin ve verimli şekilde yapılarak kamu hizmetlerinin etkinliğini artırmayı hedeflemektedir. İhale sistemi de bu özel usullerin başında gelmektedir. Zira ihale usulü ile devlet gerek kamu sektörü, gerekse özel sektör için birçok faydayı göz önünde bulundurmaktadır. Kamu harcama usullerinin belirlenmesi;

- 1- Harcamalarda verimlilik sağlamayı,
- 2- Harcamalarda kötüye kullanmaları önlemeyi,
- 3- Harcamalar üzerinde etkin bir denetim kurabilmeyi,
- 4- Harcamaların zamanında devlet muhasebe kayıtlarına girmesini,
- 5- Bir malın en iyisinin en ucuza alınmasını, bir işe en ehil olanın seçilmesini, bir hizmeti en iyi yapanı bulup işi ona vermeyi,
- 6- Devletin yapacağı satışlarda en uygun fiyatın elde edilmesini,
- 7- Yapılacak işin veya hizmetin günün ihtiyaçlarına, teknolojik gereklerine, yerin ve işin özel şartlarına göre yapılmasını,
- 8- Kamu hizmetini üstlenenlere haklar, yetkiler tanımayı,³¹
- 9- Özel sektörün kamusal hizmetlerde yer almalarını,
- 10- Özel sektörün gelişime açıklığı sayesinde kamusal faydanın artmasını,
- 11- Sağlıklı bir piyasa tesis etmeyi amaçlar.

Dolayısıyla kamu harcamalarını, bu harcamalara ilişkin usulleri ve harcama sürecini ele alırken çok yönlü bir bakış açısına sahip olmak gerekmektedir. Özel bir harcama usulü olarak karşımıza çıkan ihale sisteminin daha iyi anlaşılabilmesi için çalışmanın bu bölümünde öncelikle ihale sisteminin teorik açıklaması yapılacaktır. Devamında kamu harcamalarının gerçekleşmesinde ihale sisteminin yeri analiz edilecek ve son olarak da kamu ihalelerini yapısal durumları mercek altına alınacaktır.

³¹ Gürsoy, a.g.e., s.213.

1. İhale Sisteminin Teorik Açıklaması

İhale kavramı Güncel Türkçe Sözlükte “İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma” olarak, İktisat terimleri sözlüğünde ise “İş, mal ve hizmetlerin, açık ve rekabetçi bir ortamda eksiltme veya artırma yöntemleriyle en uygun teklifte bulunana verilmesi” olarak tanımlanmaktadır.³² Kamu ihale sistemi kavramı da birçok ihale yöntemini içerisinde barındırmaktadır. Kamu harcamasına konu ihalelerin yanı sıra, kamunun gelir sağladığı ihaleler, yap-işlet-devret modeli ve diğer ihale türleri bir bütün olarak kamu ihale sistemini oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile kamu ihale sistemi kavramı ihale usulü kullanılan tüm kamusal işlemleri kapsamaktadır.

Hukukumuzda kamu harcamalarına konu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Uygulamada en çok başvuru ihale türü olarak da karşımıza Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihaleler çıkmaktadır. Hukukumuzda 2002 yılında yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kamunun harcama yaptığı ve gelir sağladığı ihalelere ilişkin mevzuat düzenlemelerinde ve uygulamalarda köklü değişiklikler görülmüştür.³³ Kamunun gelir getiren alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini ilişkin ihaleleri ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. 19/06/1932 1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve 13/06/1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun gibi birçok mevzuatta kamunun gelir sağladığı, harcama yaptığı ya da karma niteliğe sahip ihalelere ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.³⁴

Bu bağlamda kamu ihale sistemine ilişkin mevzuat düzenlemesi ve uygulamalarının hukukumuzda geniş bir yelpazeye karşılık geldiği söylenebilir. Ancak çalışma ile derinlemesine bir araştırma neticesinde doğru bir analize ulaşabilmesi için çalışmada, kamu ihale sistemi kavramı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve alt mevzuat düzenleme ve uygulamalarını oluşturacak şekilde kullanılacaktır.

³² <http://tdkterim.gov.tr/bts/> Erişim: 22.05.2011.

³³ İlhami İlhan, **Türkiye’de Belediyeler ve Şirketleri İhale İlişkileri Üzerine Bir Araştırma**, Sayıştay Dergisi, Sayı:88, Ocak-Mart 2013, s.7.

³⁴ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihalelere ilişkin detaylı bilgilere çalışmanın ikinci bölümünde yer verilecektir.

Kamu İhale Mevzuatının ihale kavramına yaklaşımına bakıldığında ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 4. Maddesinde ihale *“Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler”* olarak tanımlanmıştır. Yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 4. Maddesinde ihale *“Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler”* olarak tanımlanmıştır.

İhale sisteminde; idare, yüklenici özel kişi/firma ve halk arasında üçlü bir ilişkiden söz edilebilir. Kamu kurumları halka kamu hizmetlerini yüklenici özel firmalar aracılığı ile sunmakta, söz konusu hizmetlerin finanse edildiği kamu harcamalarında da kamu kurumları halk ile özel yüklenici firmalar arasında aracılık yapmaktadırlar. Klasik kamu harcama yöntemlerinde devlet hizmeti doğrudan sunmakta ve harcamaları da doğrudan kendisi yapmaktadır. İhale sisteminde ise kamunun özel sektör ile halk arasında aracı pozisyonunda olduğundan bahsedilebilir.

Bu bağlamda ihale sisteminin teorik olarak kamu harcamalarının ekonomik ve rekabetçi şartlarda yapıldığı bir yöntem olduğu söylenebilir. Ayrıca ihale sisteminin harcamanın yapılmasını sağlayan bir araç olmaktan öte, piyasanın düzenlenmesi noktasında da araç olarak kullanılan bir yapı arz ettiği görülmektedir. Kamu ihale sisteminin yapısı itibariyle kamu ihale sisteminin yolsuzluk suçları bağlamında ele alınabilmesi için uygulamadaki etkilerinin ve sonuçlarının da göz önünde bulundurulması şarttır.

2. İhale Sisteminin Kamu Harcamalarının Gerçekleşmesindeki Yeri

Kısıtlı istisnanın dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının harcamaları 5018 sayılı Kanun tarafından düzenlenmektedir. Kamu ihale sistemi ise 5018 sayılı Kanun kapsamında yapılan harcamalarının bir kısmını oluşturmaktadır. İhale sistemi ile (örneğin ülkemizdeki uygulaması en çok görülen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu) yapılan harcamalar 5018 sayılı Kanuna da tabidir. Bu nedenle de ihale sisteminin kamu harcamalarında bir araç ya da usul olarak karşımıza çıktığı söylenebilir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu;

- Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü,
- Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımını ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla ve
- Düzenleyici ve denetleyici kurumları da kısmen kapsamaktadır.³⁵

Kamu harcamalarının yapılmasında bir yöntem olarak karşımıza çıkan ihale sistemi ise mevzuatımızda yer alan farklı kaynaklar ile düzenlenmektedir. Örneğin belediyeler harcamalarında 5018 sayılı Kanuna tabi olmalarına karşın, ihale mevzuatına bağlı olup olmadıklarına ilişkin ayırım yapacakları harcamaların niteliği doğrultusundaki mevzuat hükümleri ile belirlenecektir. Bu bağlamda belediyelerin kamu hizmeti sunma ve dolayısıyla kamu harcaması yapma yöntemi olarak karşımıza çıkan takas, tahsis gibi bazı yöntemlerin uygulanmasında 5393 sayılı Belediye Kanununu hükümlerince faaliyet yürütmektedirler.³⁶

Bu bağlamda 5018 sayılı Kanunda tanımlanan harcama yetkilisi kavramı ile Kamu İhale Kanunu'nda yer alan ihale yetkilisi kavramını gözden geçirmek faydalı olacaktır. Kamu kaynağı kullanımında bütçe ilkeleri ve mevzuatın çizdiği sınırlar dahilinde inisiyatif ve yetki kullanımını gerektiren harcama yetkisi ihale yetkisini de kapsayan daha geniş anlamlı bir kavramdır. Bu anlamda ihale, harcama yetkisi kullanılırken Kamu İhale Kanunu'nun belirlediği usul ve esaslar dâhilinde işin verilmesinde en uygun isteklinin seçilmesi işidir. Dolayısıyla harcama yetkisine sahip olan görevlinin/yetkilinin ihale yetkisine de sahip olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁷

Kamu alımları, genel olarak ülkelerin ekonomilerinde önemli bir yer tutmakta dolayısı ile kamu yönetimi kadar ekonomiyi de yakından ilgilendirmektedir. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde kamu alımları GSMH'nin %16'sını oluşturmaktadır. Bu nedenle ülkeler çeşitli şekillerde bu alanı düzenleme yoluna gitmektedirler. Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası, Avrupa Birliği gibi Uluslararası ve bölgesel ekonomik örgütlerin de bu

³⁵ 5018 sayılı KMYKK, m.2.

³⁶ Özkan, a.g.e., s.29.

³⁷ Tahir Tekin, **Harcama Yetkilisi - İhale Yetkilisi**, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Cilt:11, Sayı:6, Ankara, 2006, s.1.

alandaki ortak kurallar oluşturmuşlardır ve oluşturdukları bu kuralları geliştirme ve yayma çabaları devam etmektedir.³⁸

Çalışmanın bu bölümüne kadar, kamu harcamalarının analiz edilmesi ile kamu ihale sisteminin kamu harcamaları içerisindeki yeri ele alınmıştır. Bu bağlamda ihale sisteminin kamu harcamalarının etkin ve verimli şekilde yapılmasına olanak sağlayan özel bir usul olduğu söylenebilir. Öte yandan ihale sisteminin birden çok işlev ve amacının bulunduğu görülmektedir. İhale sisteminin işlevinin yanı sıra etkilerinin anlaşılabilmesi için ise kamu ihalelerinin yapısal durumunun bilinmesi gerekir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ihale sisteminin yolsuzluklar bağlamında analiz edilebilmesi için ihale sisteminin yapısal durumu veriler ışığında incelenmiştir.

B. KAMU İHALELERİNİN YAPISAL DURUMU

Kamu harcaması yapılırken birden fazla neden göz önünde bulundurularak ihale yöntemine başvurulmaktadır. Buna ilişkin çalışmanın önceki bölümlerinde yer alan bilgilerin derlemesi olarak, kamu ihalelerinin devletin ekonomik alandaki bir aracı olduğu sonucu da çıkarılabilir. Devletin ihale yöntemi ile ekonomik alandaki başarısının ya da başarısızlığının yansımalarına ise kamu ihalelerinin yapısal durumunda ulaşılabilir. Devlet ilkesel saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını hedeflemektedir. Yolsuzluk olgusu niteliği itibarıyla bu ilkesel hedeflere ters konumda bulunmaktadır.

Kamu ihale sisteminin ülkemiz sistemindeki teorik altyapısının uygulamadaki karşılığının anlaşılabilmesi için yapılan ihalelerin yapısal durumlarının irdelenmesi gerekmektedir. Kamu kaynaklarının yine kamunun ihtiyaçlarında harcanmasında bir yöntem olan ihalenin hangi alanlarda ve hangi usullerle yapıldığına ilişkin tespitler, ihalenin ekonomik etkilerinin doğru anlaşılmasının yanı sıra kamu alımlarına ilişkin politikaların etkin ve verimli olarak hazırlanmasını sağlayabilecektir. Bu bağlamda çalışmada Kamu İhale Kurumu'nun üç yıllık istatistikleri karşılaştırmalı olarak incelenecek ve diğer bölümlerde yapılacak bazı değerlendirmelere de bu istatistikler temel teşkil edecektir.

³⁸ Gökhan Kömürcü, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar**, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2006, s.1.

1. İhale Usulleri Açısından Yapısal Durum

Devlet tarafından bir kamu harcama yöntemi olarak ihale benimsenmiş olmakla birlikte, ihale yönteminin uygulanma şekli, kamu harcamalarının etkinliği ve verimliliği açısından önemlidir. Diğer bir ifadeyle ihale usulleri, kamu harcamalarının ihale yöntemi ile yapılması ile amaçlanan ilkelere yönelik olarak düzenlenmeli ve uygulanmalıdır. İhale usullerinden kaynaklanan olası eksiklikler, kamu harcamalarının etkinliğine ve verimliliğine yansıtacaktır. Bundan öte ihale usullerindeki eksiklikler, yolsuzluklara uygun zemini hazırlayacak nedenler olarak karşımıza çıkabilecektir.

Kamu ihale sisteminin doğru analizinin yapılabilmesi için ihale süreçlerinde usul esaslarının belirlendiği ihale usullerinin yapısal durumu önem arz etmektedir. Zira ihale usullerine başvurulma usul ve şartları, sistemin çeşitli eksiklikleri ve kötüye kullanımı ile doğrudan ilişkilidir.

TABLO I. 2009 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları

Kamu Alımının Kapsamı	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2009	%	2009	%
4734 sayılı Kanunda Belirtilen İhale Usulleri Kapsamında	98.142	75,02	53.462.792	80,73
Doğrudan Temin	-	-	4.086.070	7,26
İstisnalar	32.686	24,98	7.955.974	12,01
TOPLAM	130.828	100,00	66.224.836	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2009 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.3.

2009 yılı istatistikleri doğrultusunda kamu alımlarının tutar bağlamında %80,73'ünün adet olarak ise %75.02'sinin 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usulleri kapsamında yapıldığı görülmektedir. Ancak süreç içerisinde bu oranda doğrudan temin alımları lehine bir değişim olduğu gözlemlenmektedir.

TABLO II. 2010 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları

Kamu Alımının Kapsamı	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2010	%	2010	%
4734 sayılı Kanunda Belirtilen İhale Usulleri Kapsamında	87.976	73,04	54.291.186	78,11
Doğrudan Temin	-	-	5.866.929	8,44
İstisnalar	32.475	26,96	9.352.169	13,45
TOPLAM	120.451	100,00	69.510.284	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2010 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.3.

2010 yılında ise kamu alımlarının tutar bazında %78.11'inde karşılık gelen 54.291.186.000 TL tutarındaki alım 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihale usulleri ile yapılmıştır.

TABLO III. 2011 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları

Kamu Alımının Kapsamı	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2011	%	2011	%
4734 sayılı Kanunda Belirtilen İhale Usulleri Kapsamında	100.246	73,21	62.958.815	68,60
Doğrudan Temin	-	-	16.912.958	18,43
İstisnalar	36.585	26,72	11.870.195	12,93
Kapsam Dışı	95	0,07	29.438	0,03
TOPLAM	136.926	100,00	91.771.406	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2011 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.3.

2011 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihale usulleri ile yapılan kamu alımları adet bazında oranını korumakla beraber tüm alımların ancak %68.60'ına karşılık gelmiştir. 2011 yılında doğrudan temin alımlarının oran olarak 2 kattan fazla, miktar olarak ise 3 kata yakın bir artış gösterdiği görülmektedir. Bu bağlamda doğrudan temin alımlarının süreç içerisindeki durumunu karşılaştırmanın resmi net olarak görmemizi kolaylaştıracağı düşünülmektedir.

TABLO IV. 2012 Yılında 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yürütülen Kamu Alımları

Kamu Alımının Kapsamı	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2012	%	2012	%
4734 sayılı Kanunda Belirtilen İhale Usulleri Kapsamında	94.173	73,74	76.634.709	81,18
Doğrudan Temin	-	-	10.554.256	11,18
İstisnalar	33.440	26,19	7.121.725	7,54
Kapsam Dışı	88	0,07	88.033	0,09
TOPLAM	127.701	100,00	94.398.722	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.2.

2012 yılında 10.554.256.000 TL tutarında gerçekleştirilen doğrudan temin alımlarının tüm alımların %11,18'ine karşılık geldiği görülmektedir. Diğer bir ifade ile kamu idareleri 2012 yılı içerisinde yaptıkları her on harcamanın yaklaşık olarak birisini doğrudan temin yöntemi ile yapmıştır. Yine istisnalara da tüm kamu alımlarının %7,54'üne tekabül edecek 7.121.725.000 TL bedelinde başvurulduğu görülmektedir. Çalışmanın

devamında doğrudan temin yöntemine ve istisnalara başvurulma nedenlerine ve sonuçlarına daha detaylı olarak ele alınacaktır.

TABLO V. 2009-2012 Yılları Arasında Doğrudan Temin Alımlarının Dağılımı

	Doğrudan Temin Alımları	Tüm Alımlar	Doğrudan Temin Yönteminin Tüm Alımlar İçerisindeki Yeri (%)
	Alım Miktarı (1.000 TL)	Alım Miktarı (1.000 TL)	
2009	4.086.070	66.224.836	7,26
2010	5.866.929	69.510.284	8,44
2011	16.912.958	91.771.406	18,43
2012	10.554.256	94.398.722	11,18

Tablo-V'ten de süreç içerisinde kamu alımlarında idarelerin doğrudan temin alımına yöneldikleri görülmektedir. Bu eğilimin nedenlerinin doğru analizinin kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması açısından oldukça önemli olduğu düşünülmektedir.

Doğrudan Temin Alımları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında başvurulabilen istisnai bir alım yöntemidir. Ancak istatistikler göz önünde bulundurulduğunda istisnai olması gereken doğrudan temin yöntemine başvurulma oranının artmakta olduğu görülmektedir. Bu bağlamda doğrudan temin alımlarının yapısal durumunun doğru analizinin etkinlik ve verimlilik değerlendirmesi açısından önem arz ettiği düşünülmektedir.

2. Doğrudan Temin Alımlarının Yapısal Durumu

Çalışmanın devamında detaylı olarak değinileceği üzere, doğrudan temin yöntemi ile ihtiyaçlar ihale yetkilisinin görevlendireceği kişi ya da kişilerce piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilmektedir. Doğrudan temin yönteminin Kamu İhale Kanunu'nda yer alan saydamlık, rekabet ve kamuoyu denetimi ilkeleri açısından değerlendirilmesine çalışmanın devamında yer verilecektir. Bu bölümde ise doğrudan temin alımlarının yapısal durumları, sistemin yolsuzluk suçları açısından irdelenebilmesi için analiz edilecektir.

Kamu ihale sisteminde en çok karşılaşılan doğrudan temin şeklinin Büyükşehir Belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin onbeş milyar (2013 yılı itibarıyla 44.287 TL), diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını (2013 yılı itibarıyla 14.755) aşmayan

ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar olduğu görülmektedir.

TABLO VI. Doğrudan Temin Yoluyla Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türüne Ve İlgili Kanun Maddesine Göre Tutar Bazında Dağılımı (2012)

22.Maddenin Bendi	İhale Türü	Doğrudan Temin Alım Tutarı (1.000 TL)	Doğrudan Temin Alımları İçindeki Payı %
22/a	Mal Alımı	362.381	5,67
	Hizmet Alımı	236.459	
	TOPLAM	598.840	
22/b	Mal Alımı	80.872	2,67
	Hizmet Alımı	201.160	
	TOPLAM	282.031	
22/c	Mal Alımı	17.867	0,68
	Hizmet Alımı	53.962	
	TOPLAM	71.829	
22/d (Parasal Limitler Kapsamında)	Mal Alımı	3.284.003	45,07
	Hizmet Alımı	1.135.866	
	Yapım İşi	337.053	
	TOPLAM	4.756.922	
22/d (Temsil Aė. Kapsamında)	Mal Alımı	625.335	10,50
	Hizmet Alımı	482.858	
	TOPLAM	1.108.193	
22/e	Mal Alımı	14.761	14,44
	Hizmet Alımı	1.509.552	
	TOPLAM	1.524.313	
22/f	Mal Alımı	585.574	19,98
	Hizmet Alımı	1.523.598	
	TOPLAM	2.109.172	
22/g	Mal Alımı	306	0,05
	Hizmet Alımı	5.476	
	TOPLAM	5.782	
22/h	Mal Alımı	205	0,00
	Hizmet Alımı	249	
	TOPLAM	545	
22/i	Mal Alımı	3.617	0,90
	Hizmet Alımı	91.396	
	TOPLAM	95.013	
22/ii	Mal Alımı	9	0,02
	Hizmet Alımı	1.698	
	TOPLAM	1.708	
TOPLAM	Mal Alımı	4.974.930	47,14
	Hizmet Alımı	5.242.273	49,67
	Yapım İşi	337.053	3,19
	TOPLAM	10.554.256	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

Bu tablodan da doğrudan temin alımlarının büyük çoğunlukla parasal limitler kapsamındaki alımlarda kullanılmakta olduğu anlaşılmaktadır. 2012 yılında doğrudan temin yolu ile toplamda 10.554.256.000 TL bedelinde alım yapılmıştır. Parasal limitlere dayanılarak yapılan doğrudan temin alımlarının tüm doğrudan temin alımlarının %40'ından fazla bir orana karşılık gelmesi konunun ciddiyetini ortaya koymaktadır.

TABLO VII. Doğrudan Temin İle Yapılan Kamu Alımlarının İhale Türlerine Göre Dağılımı (2012)

İhale Türü	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1.000 TL)	
	2012	%	2012	%
Mal Alımı	40.709	43,23	15.829.853	20,66
Hizmet Alımı	32.798	34,83	17.000.347	22,18
Yapım İşi	20.666	21,94	43.804.509	57,16
TOPLAM	94.173	100,00	76.634.709	100,00

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.3.

2012 yılında doğrudan temin yönteminin adet bazında en çok mal alımlarında kullanıldığı görülmektedir. Öte yandan tutar bazında tüm doğrudan temin alımlarının %57,16'sına karşılık gelen 43.804.509.000 TL tutarında yapım işlerine ilişkin kamu alımı yapılmıştır.

Tablo VI'dan da anlaşılacağı üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22/d maddesinin doğrudan temin alımları içerisinde en çok başvurulan yöntem olduğu görülmektedir. 22/d kapsamında doğrudan temin alımları ile idarelerin parasal limitler çerçevesinde ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeye ilişkin alımlar gerçekleştirilebilmektedir. Öte yandan parasal limitler çerçevesinde başvurulan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi kapsamındaki pazarlık ihalelerine de sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.

TABLO VIII. İhale Türüne Göre Yapılan Kamu Alımları İçerisinde Madde 22/d, 22/d ve 21/f İle Yapılan Alımların Payı (2012)

İhale Türü	Alımın Türü			II + III	IV/I Oram
	İhale Usulü + Doğrudan Temin + İstisna	Madde 22/d ve 22/d	Madde 21/f		
	I	II	III	IV	V
Mal Alımı	25.308.860	3.909.338	538.970	4.448.308	17,58
Hizmet Alımı	24.168.786	1.618.724	672.746	2.291.471	9,48
Yapım İşi	44.833.043	337.053	---	337.053	0,75
Toplam	94.310.689	5.865.115	1.211.717	7.076.832	7,50

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.15.

2012 yılında 7.076.832.000 TL bedelinde, toplam kamu alımlarının %7,50'sine karşılık gelen kamu alımı Kamu İhale Kanunu'nun 21/f ve 22/d maddeleri kapsamında parasal limitler ve temsil ağırlama faaliyetleri çerçevesinde yapılmıştır.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak ele alınacağı üzere, rekabet, şeffaflık, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması gibi ilkeler doğrudan temin yönteminde tartışmalı haldedir. Kamu İhale Kanunu'na göre esas ihale usulünün açık ihale usulü olmasına karşın doğrudan temin usulüne çeşitli gerekçelerle kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı olarak başvurulmakta olduğu görülmektedir.

3. Kamu İdareleri ve İstekliler Açısından Yapısal Durum

İdarelerin kamu ihale sistemindeki rollerinin kamu yönetim anlayışı ile paralellik arz etmekte olduğu söylenebilir. Tablodan da anlaşılacağı üzere ülkemizde merkezi idarelerden sonra yerel idarelerin ihale yolu ile yaptıkları alımlar önemli noktalara gelmiştir. Bu anlamda adem-i merkeziyetçi yapı arz eden bir kamu yönetimi anlayışının yerel yönetimlerinin harcamalarını artıracığı öngörülmektedir. Zira kamusal harcamaların kamusal yönetim anlayışı ile doğrudan bir irtibatı söz konusudur.

TABLO IX. 2012 Yılı İhale Gerçekleştiren İdare Bilgileri

	İhale Yapan İdare Sayısı	Sözleşme Sayısı	İhale Sayısı	Kamu Alım Tutarı (1.000 TL)
Merkezi İdare	8.122	100.397	55.243	34.793.722
Genel Bütçeli İdareler	6.897	76.077	40.488	16.644.282
Özel Bütçeli İdareler	1.100	23.799	14.257	17.940.706
Düzenleyici Denetleyici Kuruluşlar	11	59	57	26.569
Sosyal Güvenlik Kurumları	114	462	441	182.165
Yerel İdareler	4.131	38.040	33.665	27.241.193
Belediyeler	3.459	23.969	22.938	23.195.860
İl Özel İdareleri	545	13.741	10.402	3.939.685
Mahalli İdare Birlikleri	127	330	325	105.648
Diğer	1.113	42.622	38.793	21.809.551
KİT'ler	487	33.869	31.295	11.188.749
BİT'ler	97	5.405	4.430	2.666.394
5018 kapsamı dışındaki idareler	412	2.699	2.577	7.815.579
Döner Sermaye Saymanlıkları	117	649	491	138.829
Toplam	13.366	181.059	127.701	83.844.466

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.3.

2012 yılında 8.122 merkezi idarenin 55.243 ihale ile 34.793.722.000 TL tutarında alım yaptığı, 4.131 yerel idarenin ise 33.665 ihale neticesinde 27.241.193.000 TL alım yaptığı görülmektedir.

TABLO X. 2012 Yılı İhale Türüne Göre Yüklenici Sayısı Ve Yüklenici Başına Ortalama Düşen İhale Sayısı

Yükleniciye İlişkin İstatistikler	İhale Türü			
	Mal Alımı	Hizmet Alımı	Yapım İşi	Toplam
Yüklenici Sayısı	22.254	19.566	9.194	51.014
Sözleşme Sayısı	114.135	45.105	21.819	181.059
Yüklenici Başına Düşen Ortalama Sözleşme Sayısı	5,13	2,31	2,37	333

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.9.

Tablo X'dan de toplam 181.059 sözleşmenin 51.014 yüklenici tarafından imzalandığı ve yüklenici başına ortalama 3,55 sözleşme düştüğü görülmektedir.

23/07/2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesi ile 13/07/2005 tarihli 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. maddesinde Belediyelerin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında şirket kurabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Ayrıca belediye veya bağlı kuruluşlarının %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin %50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerinin 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesi yetkisi verilmiştir.³⁹

Kamu ihale sistemi içerisinde belediyelerin düzenlemiş oldukları ihalelerin belediye şirketleri tarafından yüklenilmesi görüş farklılıklarına neden olmaktadır. Bir görüşe göre belediye şirketlerinin kuruluş amaçları doğrultusunda kamu ihalelerini yüklenmeleri olumlu sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan rekabeti bozduğu, kaynakların etkin ve verimli kullanılmasının önünü kapattığı gibi eleştiriler de söz konusudur. Bu bağlamda belediye şirketlerinin belediyelerden aldıkları ihalelere ilişkin bilgiler önem arz etmektedir.

³⁹ 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun ile değiştirilen hali.

TABLO XI. Şirketi Olan Büyükşehir Belediyeleri İle Bunların Bağlı İdarelerinin 2008 Ve 2009 Yıllarında Düzenledikleri İhalelerden Belediye Şirketlerinin Kazandıkları İhalelerin Sayısal Görünümü

Belediye ve Bağlı İdareler Toplamı	2008			2009			2008 – 2009 yılları ortalama oranı
	Toplam İhale Sayısı	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhale Sayısı	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhale Sayısının Toplam İhale Sayısına Oranı	Toplam İhale Sayısı	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhale Sayısı	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhale Sayısının toplam İhale Sayısına Oranı	
Adana	213	4	% 1,88	179	16	8,94	% 5,41
Ankara	502	86	% 17,13	338	32	9,47	% 13,30
Antalya	107	11	% 10,28	63	8	12,70	% 11,49
Bursa	174	19	% 10,92	182	27	14,34	% 12,88
Eskişehir	11	21	% 18,92	46	12	26,09	% 22,50
Gaziantep	184	9	% 4,89	123	16	13,01	% 8,95
İstanbul	1487	147	% 9,89	1026	79	7,70	% 8,79
İzmir	828	10	% 1,21	724	20	2,76	% 1,99
Kayseri	231	3	% 1,30	122	1	0,82	% 1,06
Kocaeli	457	18	% 3,94	886	7	1,44	% 2,69
Konya	217	9	% 4,15	171	2	1,17	% 2,66
Mersin	100	2	% 2,00	92	5	5,43	% 3,72
Sakarya	183	4	% 2,19	114	9	7,89	% 5,04
Samsun	215	15	% 6,98	163	22	13,50	% 10,24
Erzurum	40	0	% 0,00	52	0	0,00	% 0,00
Genel Toplam	5.049	358	% 7,09	3.881	256	6,60	% 6,84

Kaynak: İlhami İlhan, Türkiye’de Belediyeler ve Şirketleri İhale İlişkileri Üzerine Bir Araştırma, Sayıştay Dergisi, 2013, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der88m1.pdf>, Erişim:21.06.2013, s.12,13.

Tablo XII’den ihale tutarı bazında bakıldığında ise belediye şirketleri tarafından yüklenilen ihalelerin bedellerinin diğer ihale bedellerine oranla yüksek olduğu görülmektedir. Bu veri doğrultusunda da belediye şirketlerinin, daha nitelikli ve yüksek bedelli işlere yöneldikleri söylenebilir. Öte yandan uygulamada birden fazla hizmet alanının birleştirilerek tek ihaleye çıkıldığı da görülebilmektedir. Toplu ve entegre ulaşım hizmetleri de buna en güzel örneği oluşturmaktadır.

TABLO XII. Şirketi Olan Büyükşehir Belediyeleri İle Bunların Bağlı İdarelerinin 2008 Ve 2009 Yıllarında Düzenledikleri İhalelerin Toplam Bedelinden Belediye Şirketlerinin Aldıkları Tutarlar

Belediye ve Bağlı İdareler Toplamı	2008			2009			2008 – 2009 yılları ortalama oranı
	Toplam İhale Bedeli	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhalelerin Toplam Bedeli	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhalelerin Toplam İhale Sayısına Oranı	Toplam İhale Bedeli	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhalelerin Toplam Bedeli	Belediye Şirketlerinin Aldığı İhalelerin Toplam İhale Sayısına Oranı	
Genel Toplam	9.705.183.240	2.103.082.580	%21,67	6.589.436.239	1.870.202.401	%28,38	%25,03

Kaynak: İlhan, a.g.m., s.12,13.

Belediye şirketlerinin ihalelere girmeleri ve yüklenmelerine ilişkin değerlendirmeler çalışmanın ilerleyen bölümlerinde şirketlerin karlılığı ve ihalelerde rekabete ilişkin unsurlar bağlamında daha detaylı olarak ele alınacaktır.

4. Kamu Alım Türleri Açısından Yapısal Durum

İhalelerin yapısal olarak analizinde kamu alım türlerine göre değerlendirilmeler de gözden kaçırılmamalıdır. Çalışmanın son bölümünde de yer verileceği gibi, özellikle yapım işleri teknik bilgi ve beceri gerektirmekte, mal ve hizmet alım ihalelerinde de teknolojinin ve piyasanın yakından takip edilmesine önem verilmelidir. Bu anlamda, idarelerin ihale süreçlerinde görevlendirecekleri personellerin nitelikleri ihalenin mal, hizmet ya da yapım işi olmasına göre farklılık gösterebilecektir.

TABLO XIII. 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kamu Alımlarının Türlerine Göre Dağılımı (2011)

İhale Türü	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2011	%	2011	%
Mal Alımı	44.720	44,61	13.862.061	22,02
Hizmet Alımı	33.685	33,60	16.037.591	25,47
Yapım İşi	21.841	21,79	33.059.163	52,51
TOPLAM	100.246	100,00	62.958.815	100,00

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2011 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.4.

2011 yılı istatistikleri ışığında adet bazında en çok başvuru alan ihalelerin mal alım ihaleleri olmasına karşın, tutar bazında 33.059.163.000 TL ile yapım işi ihalelerinin en çok harcama yapılan ihaleler olduğu görülmektedir.

TABLO XIV. 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Usullerine Göre Dağılımı (2011)

İhale Usulü	Kamu Alım Miktarı (Adet)		Kamu Alım Tutarı (1000 TL)	
	2011	%	2011	%
Açık İhale	77.151	76,96	52.680.866	83,68
Belli İstekliler Arasında	616	0,61	5.757.165	9,14
Pazarlık	22.479	22,42	4.520.784	7,18
TOPLAM	100.246	100	62.958.815	100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2011 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.5.

Tablo 14'ten ihale usulü olarak çoğunlukla açık ihale usulünün seçilmesine karşın kamu alımlarının alım adedi bazında %22.479'una, alım miktarı olarak ise %7,18'ine karşılık gelen 4.520.784 TL tutarlık kısmında pazarlık usulüne başvurulduğu görülmektedir.

5. Kamu İhalelerinde Yaklaşık Maliyetin Durumu

Yaklaşık maliyetlerin piyasa rayiçlerine uygun olarak hazırlandığı kabul edilirse, sözleşme bedeli yaklaşık maliyet oranı (SB/YM), kamunun gerçekleştirilen ihalelerden ne kadar tasarruf ettiğini ve istekliler açısından rekabetin nasıl yaşandığını belirleyen çok önemli bir göstergedir. Ayrıca, sözleşme imzalandıktan sonra işin yaklaşık maliyetinin ne ölçüde doğru belirlendiğinin tespit edilmesi açısından da bu göstergeden yararlanılmaktadır.

İstatistikî çalışmada sözleşme bedeli yaklaşık maliyet oranları tüm alımlar için %74 olurken, mal alımı ihalelerinde %79, hizmet alım ihalelerinde %87 ve yapım işi ihalelerinde %69 olarak gerçekleşmiştir. Bu sonuçlara yaklaşık maliyetlerin piyasa şartları doğrultusunda hazırlandığı açısından bakıldığında rekabetin en çok yaşandığı alım türünün yapım işleri olduğu söylenebilmektedir. İhale usullerine göre sözleşme bedeli – yaklaşık maliyet oranlarındaki değişim incelendiğinde, açık ihale usullerinde bu oranın %74 belli istekliler arasında yapılan ihale usullerinde %70, pazarlık usulünde ise %89 olduğu

görülmektedir. Açık ihale usulünde %74 olarak yaşanan kırımın Pazarlık ihale usulünde %89 olarak yaşanması da dikkat çekici bir nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdarelerin ihale öncesinde ihale konusu iş için hesapladıkları yaklaşık maliyetlerin doğru olduğu varsayımı altında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen ihale usullerine göre gerçekleştirilen kamu alımlardan 26.445.368.000 TL'lik tasarruf sağlandığı söylenebilir. Diğer bir bakış açısı ile bakıldığında ise yaklaşık maliyetlerin piyasa şartlarından 26.445.368.000 TL daha fazla hesaplandığı söylenebilmektedir.

TABLO XV. İhale Usulü Ve İhale Türüne Göre Sözleşme Bedeli - Yaklaşık Maliyet Oranları

İhale Usulü	İhale Türü	Sözleşme Bedeli (1.000 TL)	Yaklaşık Maliyet (1.000 TL)	SB / YM (%)
Açık İhale	Mal Alımı	14.904.374	18.980.388	79
	Hizmet Alımı	13.973.457	16.132.202	87
	Yapım İşi	33.100.022	49.094.012	67
	TOPLAM	61.977.853	84.206.602	74
Belli İstekliler Arasında	Mal Alımı	1.673	2.353	71
	Hizmet Alımı	617.974	833.913	74
	Yapım İşi	7.129.773	10.236.153	70
	TOPLAM	7.749.420	11.072.418	70
Pazarlık Usulü	Mal Alımı	923.806	1.046.723	88
	Hizmet Alımı	2.408.916	2.681.796	90
	Yapım İşi	3.574.715	4.073.248	88
	TOPLAM	6.907.437	7.801.767	89
Genel Toplam	Mal Alımı	15.829.853	20.029.464	79
	Hizmet Alımı	17.000.347	19.647.911	87
	Yapım İşi	43.804.509	63.403.413	69
	TOPLAM	76.634.709	103.080.077	74

Kaynak: Kamu İhale Kurumu, 2012 Yılı Kamu Alımları İzleme Raporu, s.8.

Kamu İhalelerinin yapısal durumunun doğru şekilde analiz edilebilmesi için harcamacı birimlerin niteliği de önem arz etmektedir. 2010 yılı ilk dokuz aylık dönemde ihaleler %41,91'lik oranda genel bütçeli birimlerce, %30,92'lik oranda ise belediyelerce gerçekleştirilmiştir.

Bu bölümde özellikle son dönemde yapılan kamu ihalelerinin yapısal durumunun incelenmesi hedeflenmiştir. İhale sisteminde ortaya çıkan aksaklıkların doğru analizi için ihalelerin yapısal durumlarının da doğru anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Zira

istatistikî veriler, sistemde yer alması muhtemel sorunların göstergelerini taşıyabilmektedir. Diğer bir deyişle istatistikî veriler yardımıyla sistemsel sorunlara dair emarelere ulaşılabileceği gibi, diğer nedenlerden kaynaklanan sorunların yansımaları da bu sayede görülebilmektedir.

Kamu ihale sisteminin yolsuzluklar bağlamında değerlendirilebilmesi için Kamu İhale sisteminin yasal çerçevesi ile uygulamasının daha detaylı irdelenmesi gerekmektedir. Bu sayede yasal çerçeveden ve uygulamadan kaynaklanan olası sorunların belirlenebilmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca Avrupa Birliği süreci ve yurt dışı örneklerle kamu ihale sisteminin karşılaştırılması da bu amaca yönelik önemli tespitlere yol açacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİ VE YOLSUZLUK OLGUSUNUN SİSTEME YANSIMASI

Kamu ihale sistemindeki eksiklikleri belirleyebilmek ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri getirebilmek için öncelikle sistemin tüm yönleri ile anlaşılması faydalı olacaktır. Zira eksiklik olarak algılanan bazı hususlar, ihale sistemi çok yönlü olarak ele alınarak tekrar irdelendiğinde, makul ve geçerli açıklamalara kavuşabilmektedirler. Bu bağlamda kamu ihale sisteminin her yönü ile anlaşılabilmesi için çalışmanın bu bölümünde ihale sisteminin tarihi gelişimine, sistemin işleyişini düzenleyen mevzuat düzenlemelerine yer verilerek sistemde görülmesi olası yolsuzluk suçları ele alınacaktır. Yolsuzluk suçlarının ötesinde, suç teşkil etmese bile yolsuzluk algısının kamu ihale sistemi açısından değerlendirilmesine çalışılacaktır.

I. KAMU İHALE SİSTEMİ VE HUKUKİ ALTYAPISI

Türk hukukunda ihale sisteminin hukuki çerçeve kazanması maliye anlayışındaki dönüşüm ile paralel bir süreçte gelişmiştir. Maliye biliminde kamu harcamalarına verilen önemin tarihi süreç içerisinde artması ile birlikte ihale hukukunun da gelişme kaydettiği söylenebilir. Mevcut ihale sisteminin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve bu Kanunlar doğrultusunda çıkarılan yönetmelikler ve tebliğler ile düzenlendiği, Kamu İhale Kurumu kararları ile yargı kararlarının da uygulamayı şekillendirdiği söylenebilir.

A. İHALE HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

İhale sistemini çok eski tarihlere götürmek mümkünse de, tarihimizde modern anlamda ihalenin tipik örneklerinin başında iltizam sisteminin geldiği söylenebilir. İltizam sisteminde devlet vergi toplama görev ve yetkisini belirli süre ile ve açık artırma yöntemi ile mültezim adı verilen kişilere ihale etmektedir. Ancak iltizam sisteminin tam ve doğru anlaşılabilmesinin vergi hukuku ve diğer bazı bilim dalları üzerinden yapılacak analizler ile mümkün olabileceği düşünülmektedir. Zira günümüzde ihale kavramı ile daha çok

spesifik alım ya da satımlar anlaşılmakta olup, vergi toplama yetkisi devletlerin asli unsurları arasında sayılabilmektedir.⁴⁰

Kamu alımlarının bir düzene bağlanması çalışmaları, Cumhuriyetin kurulmasından öncesine kadar dayanmaktadır. 1857 yılında çıkarılan Nizamname ve buna bağlı kararnamelerle Osmanlı İmparatorluğunda ihaleler gerçekleştirilmiştir.⁴¹

Türkiye Cumhuriyetinin kamu alımlarını düzenleyen ilk kanunu 02.05.1925 tarihinde yürürlüğe giren 661 sayılı “Hükümet Namına Vuku bulacak Müzayede ve Münakasa ve İhale Kanunu” dur. Bu Kanun çeşitli değişikliklerle 1934 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1934 yılında 2490 sayılı “Arttırma Eksiltme ve İhale Kanunu” yürürlüğe girmiştir. Yaklaşık elli yıl boyunca kamu alımlarını düzenleyen ana mevzuat olma özelliğine sahip bu Kanunda da çeşitli tarihlerde 13 kez değişiklikler yapılmak suretiyle ihtiyaca cevap vermesi sağlanmaya çalışılmıştır.

B. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU

Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri 10.09.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2886 nolu Devlet İhale Kanunu ile düzenlenmiştir. Kamunun elindeki malların satılması ya da kiraya verilmesi işlemleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tarafından düzenlenmediğinden 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır.⁴²

Diğer bir ifadeyle mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde, yani kamunun para harcamasını gerektiren işlerinde sadece 4734-4735 sayılı yasalar uygulanacak, harcamayı gerektirmeyen işlerde, yani gelir getirici işlerde ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır.⁴³

⁴⁰ Değer Alper, Adem Anbar, **Osmanlı İmparatorluğu'nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar**, Maliye Finans Yazıları Dergisi, Sayı:87, Nisan 2010, s.31.

⁴¹ Dursun Ali Demirboğa, **Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2006, s.33.

⁴² Bayram Keskin, **Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler Ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü**, Doktora Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2006, s.113.

⁴³ Abdullah Uz, **İhale Konusu Hukuki İşlemler Bakımından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsamı Ve Gelir/Hasılat Paylaşımı Uygulaması:“İddaa” Örneği**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:57, Sayı:1, 2008, s.186.

Ancak kamu ihale sisteminin şekillendiği süreç içerisinde yaşanan çeşitli aksaklıklar ve görülen eksikliklerin 4734 sayılı Kanunun ortaya çıkmasına neden olduğu söylenebilir. Gerek 4734 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, gerekse doktrinde yer alan eleştiriler içerisinde en önem taşıyanlardan birisinin 2886 sayılı Kanun'un, ihaleler ilişkin uluslararası düzenlemeler ve AB direktiflerine uygun olmadığı eleştirisidir. Bu bağlamda 2886 sayılı Kanun'da göze çarpan en büyük eksikliğin ilgililere ihalelerde söz konusu olabilecek hukuka aykırılıklara karşı etkili başvuru haklarının sağlanmamış olması ve söz konusu idari başvurunun gerektirdiği, hallerde ihale işlemlerinin yürütmesini durdurabilecek, ihale kararını iptal edebilecek, hakkı ihlal edilenlerin tazminat taleplerini iletebilecekleri bağımsız denetim organlarının bulunmaması öne çıkarılmıştır.⁴⁴

C. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU VE 4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU

2886 sayılı Kanunun 1. maddesi, kamu harcaması yapılmasını gerektiren işler ile gelir elde edilmesine yönelik işleri birlikte düzenlemiştir. Farklı nitelikteki işlerin aynı kanunda düzenlenmesinin uygulamada pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olduğu, kamu harcaması gerektiren işlere özgü ihalelerde yeni uygulamaların hayata geçirilebilmesi ve harcama yapılabilmesi ile gelir elde edilmesine yönelik ihalelerin kendine özgün niteliklerine uygun olarak ihtiyaçlara cevap verecek şekilde ayrı kanunlarla düzenlenmesi gerektiği gerekçesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanarak yasalaşmıştır.⁴⁵

22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile de kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller düzenlenmiş olup çeşitli değişikliklerle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve bu Kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmeleri düzenlemek ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu halen yürürlüktedir.

⁴⁴ Kerem Canbazoğlu, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Ve Denetim Yolları**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2008, s.33.

⁴⁵ Ahmet Göçerler, **Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler**, www.mulkiyeteftis.gov.tr/userfiles/Kamu_Ihale_Kanunu.doc, Erişim: 15.10.2011, s.2.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile getirilen bazı yenilikler şöyledir;

- Kamu Kurum ve kuruluşlarının neredeyse tamamı kapsama dahil edilmiştir.
- Kanun sadece harcamaya konu işleri kapsamaktadır.
- Ödeneği, uygulama projesi ve çevresel etki değerlendirme raporu (ÇED) olmadan ihaleye çıkılamayacaktır.
- Tahmini bedel uygulaması kaldırılarak yerine yaklaşık maliyet uygulaması getirilmiştir.
- İhaleye katılımda yeterlik kriterleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş, müteahhitlik karnesi yerine iş bitirme belgeleri uygulaması getirilmiştir.
- Avrupa birliği ihale mevzuatına uygun ilan süreleri getirilmiştir.
- Yaklaşık maliyete göre aşırı düşük kalan tekliflerin nedenlerinin sorgulanması sağlanmıştır.
- İhale sonucunun ilanı zorunluluğu getirilmiştir.
- Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.⁴⁶

2886 sayılı Kanun ihale yetkilisini idarelerin ita amirleri olarak belirtmişken, Kamu İhale Kanunu'nda İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri ihale yetkilisi olarak belirlenmiştir.⁴⁷ Bu düzenlemenin de 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile uyum gösterdiği söylenebilir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kamu alımlarının dağınık bir mevzuata tabi olmaması, tüm alımların standartlara sahip bütüncül bir mevzuatla yapılması amaçlanmıştır.⁴⁸ Ancak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlükte kalan hükümleri amaçlanan hedef ile çelişmektedir. 4734 sayılı Kanun ve 2886 sayılı Kanun'un ikili olarak yürürlükte bulunmalarından kaynaklanan ya da kaynaklanma olasılığı bulunan sorunlara çalışmanın son bölümlerinde yer verilecektir.

⁴⁶ Kömürcü, a.g.tz, s.17.

⁴⁷ Aydın Akgül, **Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na**, http://www.danistay.gov.tr/devlet_ihale_kanunundan_kamu_ihale_kanununa111.htm, Erişim: 04.09.2011, s.9.

⁴⁸ Kadir Kartalçlı, **Devlet Malzeme Ofisi Ve Kamu İhale Sistemimiz**, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:9, Sayı:32, 2010, s.135.

D. DİĞER MEVZUAT

13/06/1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3996 sayılı “*Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun*” ile ileri teknoloji veya yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılması hedeflenmiştir. Yap-İşlet-Devret Modeli, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modeli olup, yatırım bedelinin (elde edilecek kâr dahil) sermaye şirketine veya yabancı şirkete, şirketin işletme süresi içerisinde ürettiği mal veya hizmetin idare veya hizmetten yararlananlarca satın alınması suretiyle ödenmesini ifade etmektedir.⁴⁹

24/11/1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4046 sayılı “*Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun*” ile de ihale benzeri işlemler niteliğinde sayılabilecek olan özelleştirme uygulamaları düzenlenmiştir.

Başka mevzuat düzenlemeleri ile de ihale benzeri işlemler düzenlenmiştir. Ancak çalışmada kamu ihale sistemi ile yolsuzluk olgusunun detaylı olarak ele alınabilmesi için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihaleler ile sınırlı kalmıştır.

II. İHALE SÜRECİ ve İŞLEYİŞİ

Kamu ihale sürecinden söz edilebilmesi için kamusal kaynaklarla çözülmesi gereken bir ihtiyaçtan söz edilmesi gerekir. İdareler tarafından harcama yapılmasını gerektirecek bir ihtiyacın ortaya çıkması ile başlayan ve sözleşmenin imzalanmasına müteakip işin yaptırılması, mal ya da hizmetin alınması ile sona eren sürece çalışmada yer verilerek süreçte yaşanan aksaklıkların doğru şekilde değerlendirilmesi hedeflenmiştir.

İhale süreci idarenin yerine getirmekle mükellef olduğu kamu hizmeti için ihtiyaç duyacağı mal, hizmet veya yapım işlerinin neler olacağı ve söz konusu ihtiyaçların nasıl tespit edileceğine ilişkin belirleme yapılır. İdarenin ihtiyaç duyduğu mal, hizmet veya yapım işinin detaylı tanımlarının yapıldığı, teknik özellikleri, standartlarının belirlendiği teknik şartname veya projelerin hazırlandığı aşamadan sonra yaklaşık maliyet belirlenir.

⁴⁹ 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun, m.3.

Tespit edilen ihale usulü doğrultusunda ihale dokümanları hazırlanarak ihale onayı alınır. Ardından ihale komisyonu oluşturularak ilan yapılır. İhale dokümanı istekli olabileceklerin görüşüne ve alımına sunulmasının ardından ihale gün ve saatine kadar istekliler tarafından verilen teklifler alınır. Teklifler üzerinde değerlendirmeler yapılarak ihale kararı alınır ve ihale sonuçlarının bildirim yapılar. Sözleşme yapılması ile ihale süreci tamamlanmış olur. Bu aşamadan sonraki işlemler ise Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamındadır.

A. İHALE ÖNCESİ SÜREÇ

İhale işlemleri, ihale mevzuatı kapsamındaki idareler tarafından harcama yapılmasını gerektirecek bir ihtiyacın ortaya çıkması ile başlamaktadır. İdareler tarafından ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.⁵⁰ Kamu idarelerinin tüm mal ve hizmet üretimi ile ihtiyaçlarının karşılanmasında olduğu gibi, ihale süreçlerinde de ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli görülen diğer ekonomik ve sosyal analizlerin yapılması esastır.⁵¹

Kamu İhale Kanunu gereğince, ihale sürecinde işin uzmanı olması şartıyla ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya mali işlerden sorumlu bir personelin görevlendirilmesinin, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda yer alan ilkeler ile aynı hedefe yönelik olduğu söylenebilir. Zira yerinde ve doğru maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik analizlerinin ancak uzman görevliler eli ile sağlanabileceği aşikârdır.

İhale yetkilisi, idarenin ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini ifade etmektedir. Kamu İhale Kanunu hükümlerince ihale komisyonunu ihale yetkilisince görevlendirmektedir. İhale işlem dosyasında da ihale yetkilisinin onay belgesinin yanı sıra ihale sürecine ilişkin bütün belgeler bulunmaktadır.

İdareler tarafından ihale öncesinde her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyet, isteklilere ve ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.

⁵⁰ 4734 sayılı KİK, m.5.

⁵¹ 5018 sayılı KMYKK, m.5.

B. İHALE USULLERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 18. Maddesinde de İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde "Açık İhale Usulü", "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü", "Pazarlık Usulü" uygulanacak ihale usulleri olarak belirlenmiştir.

Yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. Maddesinde Açık İhale Usulü; Bütün isteklilerin teklif verebildiği usul, Belli İstekliler Arasında İhale Usulü; Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul, Pazarlık Usulü ise 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 usul olarak tanımlanmıştır. Doğrudan Temin 4734 sayılı Kanununun 18. Maddesinde ihale usulü olarak sayılmasa da yine aynı Kanun kapsamında "İhale"⁵² olarak adlandırılmakta ve "Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul" olarak tanımlanmaktadır.

Usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesi gereğince Açık İhale Usulü ve Belli İstekliler Arasında İhale asıl olarak uygulanmasını gereken usuller olarak karşımıza çıkmaktadır. Pazarlık Usulü ve Doğrudan Temin ise Kanunda yer alan özel hallerde başvurulacak ihale usulleridir.⁵³

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36.maddesi doğrultusunda ihalelerde esas usul kapalı teklif usulü olarak belirlenmiştir. Ayrıca Kanununun 35. Maddesinde belirtilen, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık teklif, pazarlık ve yarışma usullerinin de belirli hallerde kullanılabileceğini hükme bağlamıştır.⁵⁴ Kanunun pazarlık usulünü düzenleyen 51/g maddesinde yer alan "*kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülme*" ifadesi ise yoruma olukça açıktır. Uygulamada söz konusu istisnadan faydalanılarak 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılan kiralama ihalelerinin genellikle, teklif alınması belli bir şekle

⁵² 4734 sayılı Kanununun 4. maddesinde İhale; "*Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler*" olarak tanımlanmıştır.

⁵³ Doğrudan Temin 4734 sayılı Kanununun 18. Maddesinde yer alan İhale Usulleri arasında sayılmamakla beraber aynı Kanununun 22. Maddesinde bir usul olarak kabul edilmiştir.

⁵⁴ 2886 sayılı Kanunda yer alan "belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü" ile "yarışma usulü", esasen harcama yapmaya yarayan işler için düşünüldüğü için gelir getirici işlemlerde kullanılmamaktadır.

bağlı olmayan Pazarlık usulü ile yapıldığı görülmektedir.⁵⁵ Pazarlık usulü doğrultusunda ihaleler, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre, belli bir şekilde bağlı olmaksızın bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır.

C. İHALENİN YAPILMASI VE SÖZLEŞMENİN İMZALANMASI AŞAMASI

Kamusal harcama ile karşılanması gereken bir ihtiyacın ortaya çıkmasının ardından çalışmada yer verildiği şekli ile ihale yetkilisi tarafından ihale komisyonunun görevlendirilmesi ve idare tarafından yaklaşık maliyetin belirlenmesi gerekmektedir.

İdare tarafından ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak çeşitli bilgi ve belgeler istenebilmektedir. Bu yolla idare kendisine zaman kaybettirecek ve ekonomik zarara uğratabilecek gerçek ya da tüzel kişilerin ihaleye katılımlarını engelleyebilmektedir.⁵⁶

Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idare tarafından hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

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.⁵⁷

Kamu ihale sisteminde ilan sürelerinde temel kıstas bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli sürenin tanınması olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda ihalenin yaklaşık maliyet miktarı üzerinden ilan süreleri öngörülmüştür. Kamu İhale Kanunu'nun rekabeti sağlayabilmek amacıyla ilana önem verdiği söylenebilir. Zira Kanununun 13, 24 ve 25 inci maddelerdeki hükümlerine uygun olmayan ilânların geçersiz

⁵⁵ 4734 sayılı Kanunda yer alan Pazarlık Usulü ile 2886 sayılı Kanunda yer alan Pazarlık Usulü arasında önemli farklar bulunmaktadır.

⁵⁶ 4734 sayılı KİK, m.10.

⁵⁷ 4734 sayılı KİK, m.12.

olduğu ve bu durumda, ilân bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.⁵⁸

İlân yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkânı sağlanır.⁵⁹

İhale sürecinde idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilecek ve ihalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamayacaktır.⁶⁰

İhalenin saatinden önce iptal edilebilmesi durumunun da idare ve ihale yetkilisi tarafından etkin ancak zorunlu hallerde kullanılması gerektiği söylenebilir. Zira idarenin etkinliğini ve ihaleye konu işin yerindeliğini artırmayı hedefleyen bu maddenin kötüye kullanılmasının iz düşümlerine çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.⁶¹

İstekliler teklif verme aşamasında yazılı ve imzalı teklif mektubu ve geçici teminat da dâhil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeleri bir zarf

⁵⁸ 4734 sayılı KİK, m.26.

⁵⁹ 4734 sayılı KİK, m.29.

⁶⁰ 4734 sayılı KİK, m.16.

⁶¹ 4734 sayılı KİK, m.28.

içerisinde imzalı ve mühürlü olarak ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye teslim ederler. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şartı ile iadeli taahhütlü olarak posta yoluyla da gönderilebilir. Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınmaz ve değiştirilemez.⁶²

İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda Tedavüldeki Türk Parası, Bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları ya da Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler şeklinde geçici teminat alınır. İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.⁶³

Kanun koyucu tarafında geçici ve kesin teminatların, idarelerin istekli gerçek ya da tüzel kişilere ihaleye konu işin daha etkin yerine getirilmesini sağlamaya yönlendirecek araçlar olarak düzenlendiği söylenebilir. Bu bağlamda idarelerce teminatların hukuki çerçevede etkin araçlar olarak kullanılmaları gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

İhale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilen teklifler ihale komisyonunca tutanakla tespit edilerek hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. Değerlendirmeye alınan zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınıp sırasına göre açılır. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.⁶⁴

⁶² 4734 sayılı KİK, m.30.

⁶³ 4734 sayılı KİK, m.34.

⁶⁴ 4734 sayılı KİK, m.36.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.⁶⁵

İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. İhale komisyonu yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir ve açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.⁶⁶

İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlölük altına girmez.⁶⁷

İhale komisyonu tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir. İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması

⁶⁵ 4734 sayılı KİK, m.37.

⁶⁶ 4734 sayılı KİK, m.38.

⁶⁷ 4734 sayılı KİK, m.39.

halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. Bu aşamada en ekonomik teklif veren iki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.⁶⁸

İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; Kamu İhale Kanunu'nun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz. Sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir.⁶⁹

Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır. İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.⁷⁰

İdarenin sözleşme yapılması yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir.⁷¹

⁶⁸ 4734 sayılı KİK, m.40.

⁶⁹ 4734 sayılı KİK, m.41,42.

⁷⁰ 4734 sayılı KİK, m.43,44.

⁷¹ 4734 sayılı KİK, m.45.

Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez. 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, en geç onbeş gün içinde Kamu İhale Kurumuna bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır.⁷²

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerince yapılan ve çalışmada ağırlıklı olarak yer verilen ihalelerle ilgili sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerince yapılmaktadır.

D. KAMU İHALE SİSTEMİNDE BAŞVURULABİLECEK ŞİKAYET VE DENETİM YOLLARI

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda şikayet ve itirazın şikayet kavramları ile düzenlenen başvuru yöntemlerinin terminolojik açıdan gerek idari usul gerekse de idari yargılama usulü kavramlarıyla pek de örtüşmediği veya en azından paralellik taşımadığı ifade edilmektedir. Öte yandan itirazın şikayet kurumu ile başvuru yolları bağlamında Kamu İhale Kurumu idarenin bir parçası ya da devamı olarak karşımıza çıkmaktadır.⁷³

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanunda şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabilmeleri hükme bağlanmıştır. Şikâyet başvuruları idareye, itirazın şikayet başvuruları Kamu İhale Kurumuna yapılır ve dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

⁷² 4734 sayılı KİK, m.46,47.

⁷³ Yaşar Gök, **Kamu İhale Mevzuatı Seminer Ders Notları**, http://sgdb1.shcek.gov.tr/userfiles/SGD/1_IK/IhaleMevzuatSeminerNot_Mart2011.pdf, Erişim:25.06.2012, s.45.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemlerle 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 şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kamu İhale Kurumu'nun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verilir.⁷⁴

1. Şikâyet

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 Kanunda belirtilen ve sözleşmenin imzalanmasından önce ihaleyi yapan idareye yapılan başvuru şeklindedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan farklı olarak bir kısım olumsuzlukların önlenmesi amacıyla daha hızlı bir idari denetim sağlanabilmesi için, sözleşme öncesi aşamadaki idari işlemlerin öncelikle ihaleyi yapan idare tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan “şikâyet” adı altında bir başvuru usulü getirilmiştir.⁷⁵

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.⁷⁶

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan

⁷⁴ 4734 sayılı KİK, m.54.

⁷⁵ İlhami Öztürk - Müjgan Karyağdı, **Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:87 2010, s.445.

⁷⁶ 4734 sayılı KİK, m.55.

kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikâyet 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 itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Doğuracağı hukuki sonuç itibarıyla etkili idari başvurular arasında yer alan şikâyet, şikâyet ehliyetine sahip kişilere bu başvuruda bulunmaları bakımından tanınan iradenin niteliğine ilişkin olarak da zorunlu idari başvuruların arasında sayılmaktadır.⁷⁷ Şikâyet başvurusu yapılmadan itirazın şikâyet ve yargısal başvurunun yapılamayacağı göz önünde bulundurularak şikâyetin kamu ihale sisteminde birincil başvuru olduğu söylenebilir.

Kamu İhale Kanunu'nda yer alan şikâyet kurumunun objektif kriterler çerçevesinde kullanılmasının idareler açısından oto kontrolü sağlayacağı söylenebilir. Bu bağlamda idarelerde şikâyeti değerlendirecek birimin, ihaleyi yapan birimden farklı olması ve bu birimler arasında organik bir bulunmaması gerektiği söylenebilir. Mevzuat gereğince ihale yetkilisinin gerek ihaleye ilişkin işlemlerin gerekse şikâyet başvurusuna ilişkin işlemlerin asıl sorumlusu olması gerekmektedir. Bu konu ile ilgili olarak detaylı değerlendirmeye çalışmanın üçüncü bölümünde yer verilecektir.

2. İtirazın Şikâyet

İtirazın şikâyet başvurusu, idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusuna ilişkin belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde, sözleşme imzalanmadan önce başvurulabilen itiraz şekli olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷⁷ Canbazoglu, a.g.tz., s.43.

4734 sayılı Kanunda ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanların itirazen şikâyete konu edilebileceği ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan kamu İhale Kurumuna başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir.

Kurum itirazen şikâyet 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.

Kurum, itirazen şikâyete 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 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan pazarlık usulü ihaleler ile şikâyet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

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.⁷⁸

İtirazen şikâyet, kamu ihale sisteminde idarenin bağımsız kurum ve uzmanlarca denetlenmesine olanak vermesi sebebiyle objektif bir inceleme kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak konuya ilişkin diğer bir bakış açısı ise kamu idarelerinin yapmış olduğu ihaleler hakkında Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikâyet başvurularının ihalelerin sonuçlanmasını uzatan bir faktör olması sebebiyle hizmetlerin etkinliğini olumsuz etkileyebilecek bir risk oluşturabileceği de ifade edilmektedir.⁷⁹

⁷⁸ 4734 sayılı KİK, m.56.

⁷⁹ Kartalci, a.g.m., s.137.

3. Yargı Denetimi

Kamu ihale sisteminde şikayetleri ihaleyi yapan idare, itirazın şikayet başvuruları ise Kamu İhale Kurumu karara bağlamaktadır. 1982 Anayasası ile idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması ilkesi benimsenmiştir.⁸⁰ Yargı denetimi idarenin hesap verebilirlik ilkesinin en önemli unsurlarının başında gelmektedir. Ancak yargı yoluna başvurulabilmesi için idareye şikayet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Kamu İhale Kanunu gereğince itirazın şikayetlerde Kamu İhale Kurumuna ödenen itirazın şikayet bedeli de yargısal başvurunun ön şartlarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu İhale sisteminde şikâyetlerle ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği Kanunun güvencesi altına alınmıştır.⁸¹ Yargısal denetimle yetkili mahkemeler de idare mahkemeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kamu ihale sisteminde yer alan denetim yollarının son basamağı yargı denetimidir. İhale sürecinde yaşanma ihtimali bulunan bir aksaklıkla ilgili olarak ilgililer öncelikle idareye başvuracaklar, burada söz konusu aksaklığın düzeltilmesi mümkün olmaz ise Kamu İhale kurumu devreye gelecek, son olarak Kamu İhale Kurumu'nun kararlarının denetimi ise mahkemeler yapacaktır. Hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimi yönetilenleri idare karşısında korumayı amaçlamaktadır.⁸² Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yargı denetimine ilişkin mevzuatta yer alan eksikliklere çalışmanın son bölümünde yer verilecektir.

⁸⁰ 1982 Anayasası, m.125.

⁸¹ 4734 sayılı KİK, m.57.

⁸² Doğan Kestane, **Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)**, <http://www.debud.org/dokumanlar/ombudsman.pdf>, Erişim:05.02.2012, s.130.

III. AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI VE ÜYE ÜLKE UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE KAMU İHALE SİSTEMİ

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile ilişkileri Avrupa Ekonomik Topluluğu ile 1963 yılında imzalanan ve 1964 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Antlaşması'nın temelini oluşturduğu ortaklık rejimi çerçevesinde başlamıştır. Avrupa Birliği üyelik süreci ülkemiz açısından dış politikanın temel bir unsuru olarak belirlenmiş stratejik bir tercih olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸³ Bu bağlamda Avrupa Birliği hukuku kamu ihale sistemimiz açısından da öncelikle irdelenmesi gereken bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye'nin Müzakere Çerçeve Belgesi ile belirlenen ve müzakerelere konu olan 35 fasıl başlığı içerisinde kamu alımları faslı da yer almakta, diğer bazı fasıllarda dolaylı olarak kamu ihale sistemini ilgilendirmektedir.⁸⁴ Diğer bir ifadeyle ülkemiz AB müktesebatı doğrultusunda kamu alımlarına ilişkin çeşitli düzenleme ve uygulamalara imza atmış ve atmaktadır. Çalışmada ülkemizin son on yıllardaki AB ile müzakere süreci de göz önünde bulundurularak AB kamu ihale sistemi ile AB üyesi ülkelerin ihale uygulamalarına ilişkin örneklerine yer verilecektir.

Avrupa Birliği (AB) ekonomisinde çok önemli bir role sahip olmasına karşın kamu ihaleleri, Kurucu Antlaşmaların hiç birisinde bağımsız bir başlık altında düzenlenmemiştir. Ancak, özellikle Avrupa Topluluğu Antlaşmasının malların, işgücünün, hizmetlerin ve sermayenin serbest dolaşımı ile yerleşme serbestisine ilişkin kuralları, bu alana ilişkin mevzuatın uyumlaştırılması için yeterli hukuksal dayanağı sağlamaktadır. Düzenleme öncesinde yapılan ihalelerin sadece %2'sinin davetin yapıldığı üye devlet dışındaki diğer üye devlet firması ile yapılıyor olması, açık ve etkin rekabetin eksikliği sonucunu doğurarak Tek Pazarın oluşmasında ortaya çıkan en büyük engellerden biri idi.⁸⁵

Kamu alımları ile ilgili AB müktesebatı şeffaflık, eşit muamele, serbest rekabet ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel ilkelerin yanında Avrupa Birliği çapında kamu kuruluşlarının yaptığı ve belirli eşik değer üzerinde kalan yapım işi, hizmet alımı ve tedarik ihalelerinde ortak özel usullerin uygulanmasını ve ihalelere yönelik şikâyet ve inceleme ile ilgili kuralları düzenlemektedir. AB'nin değer alanlarda olduğu gibi, kamu

⁸³ <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-iliskilerine-genel-bakis.tr.mfa>, Erişim: 02.07.2013.

⁸⁴ <http://www.abgs.gov.tr/?p=44460&l=1>, Erişim: 02.07.2013.

⁸⁵ Nisa Ünay, **Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi İle Uyumlaştırılması**, <http://www.esrc.com/article/1449/turk-kamu-ihaleleri-sisteminin-avrupa-birligi-kamu-ihaleleri-sistemi-ile-uyumlastirilmasi>, Erişim: 25.06.2012, s.1.

alımlarına ilişkin düzenlemelerde de, üye devletlerin ekonomik alanda milliyetçi refleksleri ile mücadele ettiği söylenebilir.

AB müktesebatında bu alandaki temel düzenlemeler 31.03.2004 tarihli 2004/18/AT sayılı direktif ile yapılmıştır. Bu alandaki 2004/18/AT ve diğer direktifler ile mevcut mevzuatın sadeleştirilerek uygulamanın kolaylaştırılması, geleneksel kuralların modernleştirilerek ihalelerde karşılaşılan sorunlara daha esnek çözüm önerilerinin getirilmesi hedeflenmektedir.⁸⁶

Bunun yanında su, enerji, ulaştırma ve posta sektörlerinde faaliyet gösteren kuruluşların yapacakları ihalelere yönelik olarak 2004/17/AT sayılı direktif, her iki direktif kapsamında yer alan ihalelere ilişkin şikayetlerin incelenmesi konusunda da 89/665/AET ve 92/13/AET sayılı direktifler yer almaktadır. Ayrıca, kamu-özel ortaklıkları ve imtiyazlara ilişkin Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmanın şeffaflık, rekabet gibi temel prensipleri içeren yasal bir çerçevenin de üye ülkelerde mevcut bulunması gerekmektedir.⁸⁷

A. AB KAMU ALIM POLİTİKASINDA YER ALAN TEMEL İLKELER

Kamu ihale sisteminde bulunan temel ilkelerin ve bu ilkelerin uygulamalarının daha iyi analiz edilebilmeleri için Avrupa Birliği tarafından kabul edilen ilkelerin iyi anlaşılması faydalı olacaktır. Zira gerek ülkemizde gerekse AB’de kamu ihale politikaları bu ilkteler doğrultusunda oluşturulmakta, mevzuat düzenlemeleri tesis edilirken bu ilkeler kılavuz kabul edilmektedir. Bu nedenle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kabul edilen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, kaynakların verimli kullanılması ve hesap verebilirlik gibi ilkelerin AB müktesebat ve uygulamasında karşılıklarını incelenmeye çalışılacaktır.

Avrupa Birliği Hukukunun kamu alımlarına ilişkin başlıca düzenlemeler Roma Antlaşması, Avrupa Topluluğu İhale Direktifleri, Avrupa Adalet Divanı İçtihadı ve Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Antlaşması ile yapılmıştır.

⁸⁶ **Avrupa Birliği Kamu Alımları Müktesebatı’nın Özeti**, <http://www.abmaliye.gov.tr/node/12>, Erişim: 20.09.2012.

⁸⁷ <http://www.abgs.gov.tr/index.php?l=1&p=70>, Erişim:20.09.2012.

AB Direktifinde yer alan ve dayanağı Roma Anlaşması olan temel ilkeler;

- ✓ Tam Rekabet (Effective Competition)
- ✓ Şeffaflık (Transparency)
- ✓ Ayrımcılık Yapmama (Non-discrimination)
- ✓ Tarafsızlık (Objectivity)
- ✓ Eşit muamele (Equal treatment)
- ✓ Orantılılık (Proportionality) olarak sıralanabilir.⁸⁸

Kamu alımlarında öne çıkan ilkelerin başında ise rekabet gelmektedir. Avrupa Topluluğu'nun ihale mevzuatı tüm olası teklif sahiplerinin rekabetine izin verebilmek benimsediği kurallar ana hatlarıyla şöyledir;

- AB'nin hem basılı, hem elektronik bilgi kaynaklarında ihale planlamalarını duyuran ön bilgi ilanlarının yer alması,
- İhale fırsatları ve şartlarının kamuya duyurulması,
- Teklif verenlerin tekliflerini değerlendirme ve ihalenin verilmesinde kullanılan kriterler hakkında bilgilere erişimlerinin sağlanması,
- Yapılan tekliflerin alınması için asgari zaman sınırlarının belirlenmesi,
- Sonuçlanan ihaleler hakkında bilginin kamuya açık olması (İhaleyi veren yazılı bir raporla neden ve nasıl seçim yapıldığını açıklamak zorundadır. Rapor talep edilirse Komisyon'a da sunulur),
- İhaleye kabul edilenlerin tekliflerinin neden reddedildiği hakkında bilgilendirilmesi,
- İtiraz/düzeltilme hakkının verilmesi.⁸⁹

Avrupa Birliği direktifleri doğrultusunda açılan ihalelerin kayıt ve şartlarının önceden bilinmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra ihale usulünün önceden belirlenmesi ve ihale belgelerinin açık ve erişilebilir olması saydamlık ilkesinin diğer unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır. Objektiflik ve ayrımcılığın engellenmesi ise AB'nin kamu alımları

⁸⁸ Cemil Akçay-Ekrem Manisalı, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, AB Uygulamaları Çerçevesinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Açısından İncelenmesi**, <http://www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf/1544.pdf> erişim:25.11.2012, s.2.

⁸⁹ Kömürcü, a.g.tz., s.14.

sürecinde uygulamakta olduğu diğer iki ilke ise olarak karşımıza çıkmaktadır. Objektiflik ilkesi gereğince seçme ve ihaleyi verme süreçlerinde objektif kriterler çerçevesinde tarafsız olarak hareket etmek gerekmektedir. Ayrımcılığın engellenmesi ilkesi ile ise ihaleye katılanlar arasında vatandaşlık ve mülkiyet temelinde ayrımcılığın engellenmesi hedeflenmektedir.

Avrupa Birliği'nde (AB), İhale yoluyla satın alma, finansal kiralama, kiralama ve taksitli satın alma da dâhil kamu sektörü alımlarının Gayri Safi Yurt İçi Hasıla'nın (GSYİH) %15'ini bulduğu tahmin edilmektedir.⁹⁰ Çalışmanın diğer bölümlerinde yer verilecek e-tedarik uygulaması neticesinde öngörülen %5'lik yaklaşık 100 milyar Euro tasarruf edilebileceği öngörülmektedir.⁹¹ Bu bağlamda kamu alım sisteminin oturacağı sağlam temel sayesinde ekonomik verimliliğin güçleneceği, bundan öte siyasal bütünleşmeye olumlu yansımalarının görüleceği aşikârdır. Ayrıca ülkemiz uygulamalarının olası eksik yönlerinin tespit edilebilmesi için diğer ülke örnekleri ve özellikle AB uygulaması önem arz etmektedir.

B. KAMU SATIN ALIMLARINDA AB DİREKTİFLERİ VE UYGULAMALARI

Avrupa Topluluğu Hukukunun birincil kaynağını oluşturan Avrupa Topluluğu Antlaşması, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması ve Avrupa Atom Topluluğu Antlaşması'nda kamu ihaleleri konusunu doğrudan düzenleyen bir hüküm yoktur. Kamusal ihalelere ilişkin düzenlemeler ise Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın, ulusal mevzuatların uyumlaştırılmasına ilişkin 94 ilâ 97. maddeleri esas alınarak yapılmaktadır. Dolayısıyla, kamusal ihale usulleri bir uyumlaştırma sürecinin konusudur ve bu nedenle bu alan direktiflerle düzenlenmektedir.⁹²

Avrupa Birliği Direktifleri, merkezi ve bölgesel kamu idarelerinin, enerji, su ve telekomünikasyon alanında hizmet veren şirketlerin yaptıkları alımlarda uyulması gereken kuralları belirlemektedir. Mal, hizmet ve yapım alanında 3 ayrı direktif bulunmakta olup, eşik değerlerin üzerindeki alımlarda bu direktifler uygulanmaktadır. Eşik değer altındaki

⁹⁰ Muhlis Özkan, **Belediyelerde Bir Alternatif Hizmet Sunum Yöntemi Olarak İhale**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2009, s.66.

⁹¹ Avrupa Komisyonu Resmi İnternet Sitesi, **20.04.2012 Tarihli Duyuru**, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-389_en.htm?locale=en, Erişim:25.11.2012.

⁹² Oğuz Çalık, **Avrupa Birliği Yeni Kamu Alımları Direktiflerinin Yapım İhalelerine Getirdiği Değişiklikler**, http://www.intes.org.tr/content/file/cozumarama/oguz_calik.pdf, Erişim:25.06.2012, s.1.

alımlar ise, üye ülkelerin ulusal mevzuatına göre gerçekleştirilmektedir. Ancak üye ülkeler eşik değerin altındaki alımlar için AB Direktiflerinde yer alan temel ilke ve kuralları göz önünde bulundurmamak zorundadırlar.

Direktiflere göre, eşik değerlerin üzerindeki alımlara ilişkin ilanların Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanma zorunluluğu vardır. İlanlar ücretsiz yayınlanmaktadır. Rekabeti sağlamak amacıyla yeterli sayıda isteklinin teklifte bulunmasını sağlayacak şekilde ihaleye çıkılması, direktiflerin temel hedeflerinden biridir ve bu durum bir zorunluluktur. Direktifler bazı ihale usullerinde rekabetin sağlanması ve ihalenin devam edebilmesi için asgari sayıda isteklinin katılımını zorunlu tutmuştur. Örneğin pazarlık usulünde en az 3 isteklinin, belli istekliler arasında ihale usulünde ise en az 5 isteklinin teklif vermiş olması gerekmektedir.

Direktiflerde, ihale değerlendirmesinden sonra teklifi uygun görülmeyen isteklilere, tekliflerinin neden uygun görülmediğine ilişkin olarak idareden bilgi alma ve seçilememe nedenlerini sorgulama hakkı tanınmıştır. Teklifi uygun görülmeyen veya değerlendirmeye alınmayan isteklilerin yazılı talepte bulunmaları halinde idarece 15 gün içinde talep doğrultusunda bilgi verilmesi zorunludur. Direktiflerde ayrıca ihaleye katılamayacak olanlar da belirlenmiş olup, idarelerin isteklilerden ihaleye katılamama durumunda olmadıklarına ilişkin belgeleri isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

Direktiflerde, açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere 3 ihale usulü belirlenmiştir.

(1) Açık İhale Usulü; Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayınlanan ihale ilanında, idare tarafından belirlenmiş olan minimum kriterleri belirler.

(2) Belli İstekliler Arasında İhale Usulü; Bu usulde, direktiflerde belirlenmiş olan kriterlere göre, ihaleye teklif veren istekli sayısının azaltılması mümkündür.

(3) Pazarlık Usulü; Pazarlık usulünün kullanılabilceği sınırlı durumlar direktiflerde belirlenmiştir. Bu usulde bazı durumlarda ilan da zorunlu değildir. Pazarlık usulünün uygulanma sebebine göre, bir ya da daha fazla istekli ile görüşülerek ihaleyi sonuçlandırmak mümkündür. Açık ve belli istekliler arası ihalelerde istekli çıkmamış olması ve bazı karmaşık nitelikli alımlar için pazarlık usulüne başvurulabilir.

Eski direktiflerde, yaklaşık maliyetin ve şartnamelerin idarelerce kesin olarak belirlenemediği yapım ve hizmet ihalelerinde kullanılabilen, müzakereye imkan tanıyan pazarlık usulü, genişletilerek rekabetçi müzakere adı altında 2004/18/EC sayılı Direktifin 30. maddesinde düzenlenmiş, mal alımlarında ise özel durumlarda yani açık ihale ile, belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanamadığı durumlarda bu usulün uygulanmasına olanak tanınmıştır.⁹³

Rekabetçi diyalog usulünde, idareler diyalog esnasında tüm isteklilere eşit muamelede bulunulmasına özen gösterecektir. Bilhassa, bazı isteklilere diğerleri karşısında avantaj sağlayacak bilgilerin, ayırım yaratacak bir şekilde verilmesinden kaçınılması gerekir. İdarenin talebi üzerine tekliflere açıklık kazandırılabilir, daha net olmaları sağlanabilir ya da gerekli düzenlemeler yapılabilir. Ancak söz konusu açıklamalar, düzenlemeler, ayarlamalar ya da verilen ek bilgiler, rekabeti engelleyici ya da ayrımcı nitelikte olacak şekilde teklifin ya da teklif çağrısının temel özelliklerine değişiklikler getiremez.⁹⁴

Avrupa Birliği uygulamasında, hızlandırılmış pazarlık ve belli istekliler arası ihale usulleri bulunmaktadır. Hızlandırılmış usul, rutin bir usul değildir ve direktifler uyarınca sadece acil ihtiyaçların karşılanmasında kullanılabilir, ayrıca alımın aciliyetine dair nedenlerinde Resmi Gazetede ilanda yer alması gerekir.

İdarelerin, teknik şartnamelerini hazırlarken, öncelikli olarak eğer mevcutsa Avrupa standartlarını isteklilerden talep etmeleri gerekmektedir. Teknik şartnameler hazırlanırken herhangi bir model, patent, menşei tarif edilmemelidir. Eğer bir marka yazmak gerekiyor ise, "veya dengi" ifadesinin yazılması unutulmamalıdır. Eşit muamele ilkesine aykırılık içeren maddeler teknik şartnamede yer almamalıdır.

İhale işlemlerinin her aşamasında alınan kararlar ve yazışmalar, Avrupa Komisyonunca gerektiğinde incelenmek üzere ya da Avrupa Komisyonu Adalet Divanına şikayet durumunda ihtiyaç duyulacağı için idarelerce tutulmalı ve saklanmalıdır. Bu kayıtlar ve ihale işlem dosyası gereken tüm detayları ve her aşamada alınan tüm kararları içermeli ve makul bir süre içinde idarelerce tutulmalıdır. İhale işlem dosyasında en azından şu belirtilenlerin mutlaka bulunması gerekir; Pazarlık usulü kullanılmış ise bunun kararı ve

⁹³ Demirboğa, a.g.tz., s.102.

⁹⁴ Ayhan Kortunay, Yasin Sezer, **Kamu İhale Kanununun 63. Maddesinin AB Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56, Sayı:3, 2007, s.151.

gerekçesi, pazarlık usulünde ilan yapılmamış ise bunun gerekçesi, teknik detaylar, isteklilerin seçiminde alınan kararlar, tekliflerin değerlendirmesine ilişkin yapılan çalışmalar, Resmi Gazeteye gönderilen ilan örneği ve yayın tarihi.

AB'ye üye ülkelerin kamu sektöründeki satın alma işlemleri Kamu Alımlarına İlişkin AB Direktiflerine uygun şekilde yapılmaktadır. İngiltere'de kamu alımlarına ilişkin özel bir Kanun mevcut olmayıp Direktiflere uygun olarak kamu alımları gerçekleştirilmektedir. Direktiflerde, Avrupa sınırları dâhilinde yapılan mal, hizmet ve yapım işi alımlarında ulusal engellerin kaldırılarak, AB Topluluğu içerisinde, işin en düşük fiyata ve en uygun koşulları sağlayacak doğru istekliyi bulmaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir.⁹⁵

Ancak belirtmek gerekir ki kamu ihalelerine ilişkin ilk Direktifin yürürlüğe girdiği süreden bu yana AB ekonomik göstergelerine bakıldığında, ihale sisteminin halen arzu edilen düzeyde olmadığı da iddia edilmektedir.⁹⁶ Dolayısı ile Türk Mevzuatının AB müktesebatına uyumu sürecinde dikkat edilmesi gereken noktalardan birisi de uluslar arası ilkelerin ön planda tutulmasının gerektiği ve uygulamada AB kamu alım sisteminin de bazı eksiklikleri bünyesinde barındırıyor olabileceği gerçeğidir.

C. AB KAMU İHALE SİSTEMİNE İLİŞKİN ÜYE ÜLKE ÖRNEKLERİ

Avrupa Birliği müktesebatının üye ülkelerdeki yansımaları ile üye ülke uygulamaları farklılık gösterebilmektedir. Kamu ihale sistemleri bağlamında ülkelerin birbirinden farklı yaklaşımlar göstermesinin başlıca nedeni kamu alımlarına ilişkin düzenlemelerin kamu hukukunun ya da özel hukukun konusu olmasından kaynaklanmaktadır. Kamu alımlarına yaklaşımlar açısından ülkeler üç gruba ayrılmaktadırlar.

✓ Kamu alımlarına kamu hukuku çerçevesinde yaklaşan ülkeler: Hem ihale sürecinde idare tarafından alınan kararlar hem de sözleşmenin kendisi, kamu hukukunu uygulayan idari mahkemelerin önüne getirilmelidir.

⁹⁵ Yıldırım Atılbaz, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Doğrudan Temin İle Yapılacak Alımlardaki Uygulamaların Analizi**, Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2009, s.14.

⁹⁶ Ünay, a.g.m., s.6.

✓ İdari işlemler ve bunlardan doğan zararlar arasında ayrıma giden ülkeler: İlk ayırım, sözleşmeden ayrı tutulabilen ve imza öncesi sürece ilişkin olup incelemeye tabi olan kararlar bulunmaktadır. Bunlar, kamu hukuku alanına dahildir ve iptallerinde idari mahkemeler yetkilidir. İkinci ayırım ise sözleşmenin kendisi ile işlemlerden doğan zararlar bulunmaktadır. Bunlar ise özel hukuk alanına dahildir ve adli yargıda ele alınır. (Bu ülkelerdeki sistem, şikayet sahiplerini iki ayrı başvuruda bulunmaya zorunlu kılmaktadır. Bu başvurulardan biri yasalara aykırı bir işlemin iptali ya da değiştirilmesi amacıyla idari yargıya yapılacak olan başvuruyken diğeri ise zararın tazminini istemek amacıyla bir adli mahkemeye yapılan başvurudur.)

✓ Kamu hukuku görüşünü benimseyen ancak kamu makamlarının taraf olduğu sözleşmelerin, ticari davalardan farklı bir muameleye tabi tutulmasını gerekli görmeyen ülkeler: Bu kategorideki ülkelerin, AB Direktiflerini benimsemeden önce, kamu alımlarına ilişkin kapsamlı düzenlemelere sahip bulunmamakta; kamu alımı sözleşmeleriyle, özel hukuk kişileri arasında bağitlanan sözleşmeler arasında bir ayırım yapmamakta oldukları görülmektedir.⁹⁷

Çalışmanın bu bölümünde, ülkemizdeki yasal çerçevenin ve uygulamanın doğru şekilde analiz edilebilmesi için, kamu alımlarına yönelik inceleme sistemleri açısından AB üyesi bazı ülkelerin yasal çerçeveleri ve uygulamaları gözden geçirilecektir.

1. İngiltere

İngiltere yazılı bir anayasasının bulunmamasına karşın değişiklik arz etmeyen, oturmuş, düzenli bir hukuk sistemin sahiptir. İngiltere ile ilgili olarak demokrasinin tüm kurum ve kurallarıyla düzenli işlemekte olduğu ifade edilmektedir.⁹⁸ İngiltere’de kamu alımlarına ilişkin olarak da özel bir kanun mevcut olmayıp, kamu alımları AB Direktiflerine uygun olarak gerçekleştirilmektedir. AB Direktifleri ile de Avrupa sınırları içerisinde yapılan mal, hizmet ve yapım işi alımlarında ulusal engellerin kaldırılarak, AB

⁹⁷ **Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:30)**, çev. Pelin Kuzey, <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/37116466.pdf>, Erişim: 12.12.2012, s.8.

⁹⁸ Kamil Aydın, **Demokratik Hukuk Devlet Yönetimlerinde Toplu-Polis İlişkilerine Karşılaştırmalı Bir Bakış: İngiltere ve Türkiye**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:4, Sayı:2, 2004, s.2.

Topluluğu içerisinde, işin en düşük fiyata ve en uygun koşulları sağlayacak doğru isteklinin bulunması hedeflenmektedir.⁹⁹

Temel ilkeler yönünden de İngiliz kamu ihale sisteminde yer alan hesap verebilirlik (accountability), rekabet (competitive supply), eşit muamele (consistency), şeffaflık (transparency) ilkeleri AB Direktifleri ile paralellik arz etmektedir. İngiliz kamu alım sisteminde bu ilkelerin yanı sıra, etkililik (effectiveness), verimlilik (efficiency), adil muamele (fair-dealing), uyumluluk (integration), dürüstlük (integrity), bilgiye dayalı karar alma (informed decision-making), hukukilik (legality), ihtiyaçlara duyarlılık (responsiveness) ilkeleri de temel ilkeler arasında yerlerini almışlardır.¹⁰⁰ Şeffaflık ilkesi başta olmak üzere birkaç ilkeyi karşılayacak şekilde 10.000 Euro'dan fazla bedelli tüm kamu alımlarına ilişkin ilan ve bilgiler tek bir internet sitesi üzerinden yayınlanmaktadır.¹⁰¹

İngiltere kamu ihale sisteminde, açık ihale usulü (open procedure), belli istekliler arasında ihale usulü (restricted), rekabetçi diyalog (competitive dialogue) ve pazarlık usulü (negotiated) usulleri uygulanmaktadır. Türk kamu ihale sisteminden farklı şekilde İngiliz kamu ihale sisteminde açık ihale usulü basit alımların yapıldığı ve nadiren başvuru olan bir ihale türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulanma şekli açısından ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan açık ihale usulüne benzediği söylenebilir. Belli istekliler arasında ihale usulünde ise en az beş isteklinin davet edilmesi şartı bulunmaktadır. Gerek açık ihale usulü, gerekse belli istekliler arasında ihale usulü İngiliz kamu ihale sisteminin temel usulleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Her iki usulde de en avantajlı teklif fiyat esasına dayalı olarak belirlendiği için, çoğunlukla karmaşık olmayan ihtiyaçların temininde kullanılmaktadır.¹⁰²

Rekabetçi diyalog usulü ise ihtiyacın teknik olarak tanımlanamadığı ve yasal ya da mali yönden şartnamenin önceden oluşturulamadığı hallerde başvurulabilecek bir usuldür. Bu usulde en az üç isteklinin davet edilmesi zorunludur. İhale sürecinde idare isteklilerin sayısını azaltabilir. İdarenin sözleşmeyi imzalayacağı istekliyi belirlemesi de idarenin

⁹⁹ **Kamu Alımlarındaki AB ve İngiltere'deki Düzenleme ve Uygulamalar**, <http://www.ihale.gov.tr>, Erişim:10.12.2012, s.8.

¹⁰⁰ **12 Procurement Principles**, http://www.dfpni.gov.uk/cpd_12_procurement_principles, Erişim:23.12.2012.

¹⁰¹ <http://www.contractsfinder.businesslink.gov.uk/>, Erişim:03.05.2013.

¹⁰² <http://www.rbkc.gov.uk/businessandenterprise/sellingtothecouncil/tenderprocedures.aspx>, Erişim:23.12.2012.

sürdüreceği müzakere sürecine bağlı olarak değişebilmektedir.¹⁰³ İngiliz kamu ihale sisteminde pazarlık usulü, altyapı hizmetlerinde, genel olarak fiyatlandırmanın, özelliklerin net olarak tespitinin mümkün olmadığı ve rekabetçi diyalog usulüne başvurmanın uygun olmadığı istisnai hallerde uygulanabilecek bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu usulde de en az üç isteklinin davet edilmesi zorunludur. Ancak uygulamada pazarlık usulüne oranla rekabetçi diyalog usulüne daha çok başvurulduğu görülmektedir.¹⁰⁴ Yine tüm ihale türleri yönünden süreler bağlamında kamu ihale sistemimizin temel hatları ile İngiliz sistemi ile benzer yapıda olduğu söylenebilir.

İngiltere’de mahkemeler, ihale sürecini askıya almak, kararları iptal etmek ve tazminata hükmetmek de dahil olmak üzere geçici ya da nihai kararlar almak için gerekli olan tüm yetkiye sahiptirler. Düzenlemelerin ihlali, zarar gören ya da görme tehlikesiyle karşı karşıya olan isteklilere başvuruda bulunma hakkı vermektedir. İstekliler, şikayet başvurusu yapma haklarını kullanma niyetinde olduklarını ve bunun nedenlerini öncelikle alımı yapan kuruma bildirirler. Mahkeme, daha uzun bir süre tanınmasını gerektirecek sebeplerin mevcut olduğuna karar vermedikçe, iddialar her koşulda üç ay içinde incelemeye alınmalıdır. Eğer ihale verilmişse tek çözüm yolu tazminat talebinde bulunmaktır.¹⁰⁵

Uygulamada mahkemelerin çok az davaya bakmakta oldukları görülmektedir. Problemlerin büyük bölümü duruşma olmaksızın çözülmektedir. Avrupa Birliği Hukuku’nun yorumlanmasına ihtiyaç duyulan davalarda, ATAD’a başvurularak ön görüş alınması ihtiyacı hasıl olabilir. Genel olarak bakıldığında, İngiltere’de, kamu alımları yasasına büyük ölçüde uygun hareket edildiği görülmektedir. Bu durum, kısmen, kamu alımları konusunda çalışan personelin artan şekilde uzmanlaşmasının bir sonucudur. İdare birimlerinde kamu alımlarıyla ilgili olarak çalışan personelin yarısı uzmanlık vasfına sahip bulunmaktadır. Özellikle yapım sözleşmelerinde, ihtilafların yargısal çözümünde alternatif çözümlere doğru bir eğilim söz konusudur.¹⁰⁶

¹⁰³ **Competitive Dialogue in 2008 - Office of Government Commerce /Her Majesty Treasury Joint Guidance On Using The Procedure**, http://www.hm-treasury.gov.uk/d/competitive_dialogue_procedure.pdf, Erişim:23.12.2012, s.9.

¹⁰⁴ Julian Ellison, Laure Baudrihaye, **UK Public Procurement**, http://www.ashurst.com/doc.aspx?id_Resource=4628, Erişim: 23.12.2012, s.13,14.

¹⁰⁵ Ellison, a.g.m., s.26.

¹⁰⁶ **Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:30)**, çev. Pelin Kuzey, <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/37116466.pdf>, Erişim:22.12.2012, s.8.

2. Almanya

Alman kamu ihale sisteminin de Avrupa Birliği müktesebatı ile paralel düzenlemeler içerdii görölmektedir. Rekabet, eşit muamele ve saydamlık Alman ihale sisteminin başlıca temel ilkeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰⁷ Alman ihale sisteminde dört ihale usulünün uygulanmakta olduğu görölmektedir;

- ✓ Tüm isteklilerin teklif verebildiği açık ihale usulü (Öffentliche Ausschreibung),
- ✓ Sınırlı sayıda isteklinin davet edildiği belli istekliler arasında ihale usulü (Beschränkte Ausschreibung),
- ✓ Sözleşme şartlarının isteklilerle müzakere edildiği pazarlık usulü (Freihändige Vergabe),
- ✓ İlan da yapılarak rekabetin sağlanması ile sınırlı istekliler arasından ihtiyacın doğrudan temin edildiği rekabetçi diyalog usulü.¹⁰⁸

Alman sisteminde, AB ve Ülkemiz uygulamasına da paralel olarak tüm isteklilerin teklif verebildiği açık ihale usulü temel ihale usulü olarak belirlenmiştir. Diğer usullere belirlenen şartlarda başvurulabilmektedir. Ayrıca Alman ihale sisteminin de e-ihale uygulamalarına yöneldiği görölmektedir.

Almanya'da ihaleler merkezi yönetim ve yerel yönetimler (Deutscher Städte und Gemeindebund) tarafından yapılmaktadır. Merkezi yönetim tarafından yapılan ihaleler ise Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve diğer Federal Bakanlıklar tarafından yapılmaktadır.¹⁰⁹ Bu bağlamda İçişleri Bakanlığı'nın 26 federal kurum, vakıf ve uluslararası organizasyon adına alım yapıyor olması da dikkat çeken bir husustur. Zira ihale yapan kurum sayısının az olması, birçok yönden yolsuzluk ortamına olan eğilimi azaltacaktır.

¹⁰⁷ http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/wettbewerbspolitik,did%3D190876.html&usg=ALkJrhiQ7_a4zwjQUw2PHfvjdWHoZcLmaQ, Erişim:11.01.2013.

¹⁰⁸ http://europa.eu/youreurope/business/profitting-from-eu-market/benefiting-from-public-contracts/germany/index_en.htm, Erişim:13.01.2013.

¹⁰⁹ ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/innovation-policy/studies/3_germany.pdf, Erişim:25.05.2013. s.1.

Alman İhale sisteminde en ekonomik teklifi belirlemede en düşük fiyatın yanı sıra, sözleşmede belirtilerek kalite, uzmanlık, mali kapasite ve güvenilirlik gibi kriterler bazında değerlendirmeler yapılmaktadır. Bu durum da sistemin etkinliğini ve verimliliğini artırmaktadır. Ayrıca Alman kamu ihale sisteminde diğer Avrupa Birliği ülkeleri ve üçüncü ülkeler de dahil olmak üzere, tüm isteklilere eşit davranılmaktadır.¹¹⁰

Alman Kartel Ofisi (Bundeskartellamt) Federal Ekonomi ve Teknoloji Bakanlığı'na bağlı, merkezi Bonn'da bulunan bağımsız Federal bir üst otorite olarak Alman denetim sisteminin en önemli oyuncusudur. Federal Ekonomi ve Teknoloji Bakanlığı'nın merkezinin Berlin'de olmasına rağmen Alman Kartel Ofisi'nin merkezinin Bonn'da olması da bağımsızlığının başka bir göstergesi gibi algılanmaktadır. Alman Kartel Ofisi'nin bağımsızlığının daha çok iç işleyiş ve personel yönetimi alanlarıyla sınırlı olduğunu söylenebilir. Alman Kartel Ofisi'nin organizasyon yapısında da çok çeşitli birimleri bulunmaktadır. Alman Kartel Ofisi'nin kararları, karar dairelerince alınmaktadır. Alman Kartel Ofisi'nin toplam on iki karar dairesi bulunmaktadır. Karar dairelerinin her birinin faaliyet alanları, iktisadi sektörlere göre belirlenmiştir.¹¹¹ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Almanya'nın federal yapıya sahip olması nedeniyle, inceleme organları, federal yapının yanı sıra, federe devletler düzeyinde farklı yöntemlerle de kurulmuştur.

Alman sisteminde alım kurallarının ihlali durumunda öngörülen ithilaf çözüm yollarının oldukça etkili olduğu görülmektedir. İhlal iddiaları İhale Dairesi'nde görüşülürken ihale süreci askıya alınmakta ve bu durum şikayet başvurusu başarılı olursa, Yüksek Mahkeme'deki inceleme sırasında da sürmektedir. Hem İhale Daireleri hem de Yüksek Mahkeme sıkı zaman sınırlamalarına tabi tutularak, ihaleler konusundaki ihtilafların çabuk çözüm bulması garanti edilmiştir. İhale Daireleri, şikayet başvurularını beş hafta içinde karara bağlamak zorundadırlar. Genel olarak değerlendirildiğinde, yeni sistem, hem federal düzeyde hem de federe düzeyde iyi çalışıyor görünmektedir.¹¹²

¹¹⁰ <http://www.etisys.com/uploads/media/Germany.pdf>, Erişim:25.05.2013, s.3

¹¹¹ Nagehan Özseyhan, **Alman Federal Kartel Ofisi ve Uygulamaları**, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1726&Lang=TR>, Erişim:26.12.2012.

¹¹² **Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:30)**, çev. Pelin Kuzey, <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/37116466.pdf>, Erişim:12.12.2012, s.15.

3. Fransa

Avrupa Birliği ülkelerinin ekonomik açıdan önde gelenleri arasında yer alan Fransa kamu ihale sözleşmesi sayısı bakımından Avrupa'nın¹¹³ an başta gelen ülkesi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁴ Fransa'da kamu ihalelerinin 2/3'ü ise yerel yönetimlerce gerçekleştirilmektedir. Fransız kamu ihale sisteminde Ekonomi, Maliye ve Sanayi Bakanlıklarının denetleyici ve düzenleyici kurum görevini üstlendiği görölmektedir. Bu kurumlar kamu ihale sistemi ile alakalı yapısal şartları hazırlamakla yükümlüdürler.

Fransa'da 2004 yılında yürürlüğe giren Kamu İhale Kanunu ile ülkemizde 2002 yılında faaliyete giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu arasında benzerlikler bulunmaktadır. 2004 yılında yürürlüğe giren Fransız Kamu İhale Kanunu ile amaçlanan hususlar şöyledir;

- ✓ Eşikleri yükseltmek,
- ✓ Gerçek anlamda rekabeti ve şeffaflığı sağlamak,
- ✓ Avrupa ihale mevzuatını ile ulusal ihale mevzuatını uyumlaştırmak,
- ✓ Değerlendirme kriterlerini basitleştirmek,
- ✓ Taleplerin en iyisine ulaşabilmek için diyaloğa ve müzakereye açık olmak,
- ✓ Etkinliği garantilemek için en uygun teklifi değerlendirmek,
- ✓ İhtiyaçların ortak kullanımını ve satın almayı merkezileştirmek,
- ✓ Tedarikçilerin yararına olarak işlemleri kolaylaştırmak.¹¹⁵

Fransız yaklaşımında ihale sözleşmelerinin özel hukuka tabi olduğu görölmektedir. Ancak ihaleye ilişkin itirazların sözleşmeden ayrı olarak ihaleye çıkan kamu kurumlarının kararlarına yönelik yapıldığının düşünülmesi nedeniyle ihalelere ilişkin itirazlara bakma yetkisi idari mahkemelerdedir.

İhale sözleşmesi imzalanmadan önce idari mahkemede dava açılabilir ve mahkeme bu durumda 20 gün içerisinde kararını vermek durumundadır. Mahkeme, ihale sürecini askıya alabilir, ihaleyi açan idari makama ihtarda bulunabilir ve özellikle teknik şartnameler olmak üzere ilgili idare tarafından alınan tüm kararları iptal edebilir. İhaleye çıkan kuruluşun istisnai sektörlerde faaliyet göstermesi ve özel hukuka tabi olması veya

¹¹³ Bu değerlendirme Avrupa Ekonomik Topluluğu (European Economic Area) 2006-2010 yılı verileri doğrultusunda yapılmıştır.

¹¹⁴ **Public procurement in Europe Cost and Effectiveness**, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf, Erişim:08.07.2013, s.4.

¹¹⁵ ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/innovation-policy/studies/6_france.pdf, Erişim:17.07.2013.

belirli durumlarda kısmen kamu hukukuna tabi olması halinde, yetkili mahkeme söz konusu kuruma sadece ihtarda bulunabilir ve yükümlülüklerine uygun davranmasını teminen periyodik para cezasına hükmedebilir.¹¹⁶

İhale sözleşmesi imzalandıktan sonra da idari mahkemeye başvurularak söz konusu sözleşmenin imzalanmasına ilişkin idari kararın iptali istenebilir. Bununla birlikte, sözleşme yapma kararının iptal edilmesi sözleşmeyi ortadan kaldırmaz. Sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere sadece sözleşme tarafları idari mahkeme önünde dava açma hakkına sahiptirler.

Sonuç olarak, kamu alımına ilişkin düzenlemelerin ihlal edilmesinden kaynaklanan ekonomik kayıplara uğrayan ilgili taraf, zararlarının tazmin edilmesi için dava açma hakkına sahiptir.

Fransa'da ihaleyi kazananın belirlendiği karara karşı açılan davalara göreli olarak daha başvurulduğu görülmektedir. Ancak ihtilafların çözümüne ilişkin mevcut usullerin, mağdur duruma düşen teklif sahiplerinin beklentilerine yeterince cevap veremediği söylenebilir. Fransız Yüksek İdare Mahkemesi (Conseil d'Etat) davalarına bakıldığında da kamu alımlarına ilişkin dava sayısının oldukça az olduğu ve 2002 yılından bu tarafa artmakta olduğu görülmektedir.¹¹⁷

D. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE ÜYE ÜLKE UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE TÜK KAMU İHALE MEVZUATINA BAKIŞ

Türkiye'nin kamu ihale sisteminde, AB'ye uyum bağlamında kaydettiği ilerlemenin, her geçen gün yaşanan gelişim ve dönüşüme paralel olarak canlı tutulması gerektiği söylenebilir. Bu anlamda kamu ihale sisteminde AB'ye uyum çalışmalarının iki yönlü olarak sürdürülmesi gerekmektedir. İlk olarak bu süreç sayesinde uluslar arası kabul görmüş kriterlerin ışığında, modern ve çok yönlü kazanımları barındıran bir ihale sistemini tesis etmek amaçlanmalıdır ki bu amacın daha önemli olduğu değerlendirilmektedir. Bu süreçte amaçlanan ikinci sonuç ise AB'ye tam üyelik yolunda kamu ihale sisteminde gerekli standartları yakalaması olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹¹⁶ **Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:30)**, çev. Pelin Kuzey, <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/37116466.pdf>, Erişim:08.07.2013, s.14.

¹¹⁷ **Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:41)**, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kml60q9vkl.pdf?expires=1374053253&id=id&accname=guest&checksum=FAD3355C55EF8C1D94E5618336482787>, Erişim:17.07.2013, s.62-66.

Ülkemizin Avrupa Birliğine uyum süreci çerçevesinde şeffaf ve rekabetçi bir kamu ihale sistemi oluşturmak amacıyla son dönemde atılan adımların başında 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı “Kamu İhale Kanunu” gelmektedir. Kamu İhale Kanunu ile prensip itibarıyla ihalelerin saydam ve rekabetçi bir ortamda istekliler arasında ayırım yapmaksızın yapılmasını öngörmüştür. Kanun ile getirilen önemli yeniliklerin başında ise kapsamın genişletilmesi ve Kamu İhale Kurumu’nun kurulması olmuştur. O tarihlerde kamu ihale sistemine getirilen en önemli eleştirilere ilişkin hususlar Kamu İhale Kanunu ile giderilmeye çalışılmıştır.

AB uyum sürecinde, ihalenin konusuna, eşik değerlere, ihale yöntemlerine, teklif sunma süresine, yeterlilik değerlendirmesi için idareler tarafından istenecek olan belgelere ve ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Denetim konusunda ise özellikle ivedi denetim ilkesine ve geçici önlemler alınabilmesine ilişkin düzenlemeler yapılarak uyumun gerçekleştirilebileceği söylenebilir.¹¹⁸

Türkiye’nin Avrupa Birliği uyum ve müzakere sürecinde kamu alımlarına ilişkin 5 no.lu fasıl çalışmaları, Maliye Bakanlığı, Kamu İhale Kurum ve Devlet Planlama Teşkilatı için öngörülen yol haritası çerçevesinde yürütülmektedir. Uyum sürecinde kamu alımlarının Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan standartlara uygun hale getirilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda getirilmesi hedeflenen yeniliklerden birisi de elektronik ihale olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁹

5 no.lu Kamu Alımları faslı altında ihale usullerinde ve uygulamalarında, AB ülkeleri arasında ayrımcılığın kaldırılması, kısıtlamaların yasaklanması ve rekabet koşulları bakımından farklılıkların giderilmesine ilişkin ayrıntılı AB kurallarına yer verilmektedir. Kamu Alımları faslında karşılanması gereken üç açılış kriteri ise şöyledir;

* Kamu alımlarına ilişkin her alanda tutarlı bir politika izlenmesini temin edecek ve uygulamayı yönlendirecek bir kurumun belirlenmesi,¹²⁰

¹¹⁸ Lale Burcu Önüt, **Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukukunda Hizmet İhaleleri**, <http://www.belgeler.com/blg/rtq/avrupa-topluluu-birlii-hukuku-nda-hizmet-ihaleleri-public-procurement-of-services-in-the-european-community-union-law>, Erişim:27.11.2012, s.145.

¹¹⁹ http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/05_KamuAlimlari.pdf, Erişim:20.09.2012.

¹²⁰ Bu amaçla 2009 yılında yapılan değişiklik ile Maliye Bakanlığı, genel ekonomik politika ve stratejiler çerçevesinde kamu alımlarına ilişkin temel politikaları oluşturmak, bu konudaki kanun tasarılarının hazırlanmasında ilgili kurumlar arasında koordinasyonu sağlamakla görevlendirilmiştir.

* Kamu alımlarına ilişkin olarak yasal uyumun sağlanmasını ve idari kapasitenin geliştirilmesini içeren kapsamlı bir Strateji Belgesi'nin hazırlanması,¹²¹

* Kamu ihale mevzuatı kapsamının AB Direktifleri kapsamı ile uyumlu hale getirilmesi ve AB mevzuatı ile uyumlu olmayan tüm istisnaların yürürlükten kaldırılması.¹²²

Kamu ihale mevzuatının Avrupa Birliğine uyum sürecinin diğer süreçlerden tamamen bağımsız olmadığını da belirtmek gerekir. Diğer bir ifadeyle Avrupa Birliği uyum sürecinde yer alan birçok alan kamu ihale sistemi ile ilintilidir. Bu bağlamda Türk kamu ihale mevzuatının AB müktesebatına uyumlaştırılması sürecinde birincil mevzuat olarak Avrupa Birliği Anlaşması'nda yer alan malların serbest dolaşımı, yerleşme hakkı, hizmetlerin serbest dolaşımı, işçilerin serbest dolaşımı, ayrımcılık yasağı, devlet yardımlarının rekabeti bozmaması gibi ilkelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹²³

İhalelere ilişkin başvuru yolları açısından ise Türk kamu ihale sisteminin Avrupa Birliği ve üye ülke uygulamaları ile uyumlu olduğu söylenebilir. Ülkemizde kamu ihale işlemleri genel olarak idare hukukunun alanına girmekte ve uyuşmazlıklar neticesinde yargısal denetim idare mahkemelerince yapılmaktadır. Öte yandan uygulamada 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında kiralanan yerlere ilişkin ihtilafların özel hukuka tabi olduğu durumlar da görülmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde ülkemizin üyelik hedefi içerisinde olduğu Avrupa Birliği'nin kamu ihalelerine yaklaşımı ve bazı Avrupa Birliği ülkeleri uygulamalarına yer verilmiştir. Saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerinin gerek Avrupa Birliği yaklaşımında, gerekse ülkemiz hukukunda kamu ihale sisteminin önde gelen ilkeleri olduğu görülmektedir. Saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerinin etkin olarak uygulanıp uygulanmadığı noktasında karşımıza yolsuzluk olgusu çıkmaktadır. Bu ilkelere ilişkin verilen her taviz kamu ihale sistemini yolsuzluk olgusuna daha yakın hale getirmektedir.

Yolsuzluk olgusu çalışmanın devamında daha detaylı anlatılacağı üzere algısal bir duruma karşılık gelmektedir. Diğer bir ifade ile yolsuzluk olgusu kanuni düzenlemeler ile

¹²¹ Strateji Belgesine ilişkin taslaklar 2009 ve 2010 yıllarında hazırlanmış olup güncellemeler devam etmektedir.

¹²² <http://www.abmaliye.gov.tr/node/187>, Erişim:20.09.2012.

¹²³ Kortunay, a.g.m., s.140.

sınırlandırılmayacak bir kavramdır. Yolsuzluk olarak algılanan etik dışı bazı davranışların hukuki düzenlemelerde karşılığı yoktur ya da algılardan farklı karşılığı bulunabilmektedir. Bu bağlamda ise karşımıza, yolsuzluk olgusunun hukuki olarak yaptırma bağlanan fiillerini kapsayan yolsuzluk suçları kavramı çıkmaktadır. Çalışmada yolsuzluk olgusu ve yolsuzluk suçları kavramları kamu ihale sistemi çerçevesinde ele alınacaktır.

IV. YOLSUZLUK SUÇLARI KAVRAMI VE KAMU İHALE SİSTEMİNE YANSIMASI

Yolsuzluk kavramı uzun yıllardır insanlığın karşı karşıya kaldığı ve toplumların değer yargıları ile karşılığını bulan bir algılama olarak karşımıza çıkmaktadır. Yolsuzluğa neden olan faktörlerin çeşitli olması, yolsuzluğun sonuçlarının ve yolsuzluğun gerçekleştiği ortam ve örgütlerin farklılık arz etmesi, yolsuzluk tanımlarının çeşitliliğinin sebebi olarak gösterilebilir.¹²⁴ Yolsuzluklar, öncelikle kamusal mal ve hizmetlere tüm vatandaşların eşit ulaşabilme olanaklarını yok etmektedir. Aynı şekilde yolsuzluk, şirketler ve vatandaşlar için "yüksek düzeyde vergi" başta olmak üzere birçok maliyeti birlikte getirmektedir. Bu ise yolsuzluğa bulaşmayanlar açısından faydalanmadıkları hizmetler için bir finansmana katlanarak daha da yoksullaşma demektir.¹²⁵

Yolsuzlukla mücadelenin doğru araçlarla ve etkin olarak yürütülmesinin yolu yolsuzluk algısının ve bu algının yolsuzluk suçları ile ilişkisinin doğru analiz edilmesinden geçmektedir. Çalışmanın bu bölümünde yolsuzluk suçları, kamu ihale sistemine yansımaları perspektifinde ele alınacaktır. Örneğin bir kamu görevlisinin yapmaması gereken bir işlemi yapması karşılığında menfaat temin etmek maksadıyla bir anlaşmaya varmış olması fiili de yolsuzluk suçları kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak çalışmanın doğru ve etkin bir analizi içermesi için, geniş yelpazeye sahip yolsuzluk suçlarının kamu ihale sistemine etkileri çok yönlü olarak incelenecektir.

¹²⁴ Sait Gürbüz, Onur Dikmenli, **Örgütsel Açından Yolsuzluk: Kavramsal Yönü, Özelliği, İşletme Çevresi, Örgütsel Davranış ve Örgüt Mimarisi Bağlamında Bir İnceleme**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 2009, s.221.

¹²⁵ Mehmet Şahin, **Küreselleşme Kaynaklı Yoksulluk ve Yolsuzluk**, Muhasebe ve Finansman Dergisi, Sayı:25, Ocak 2005, s.8.

A. YOLSUZLUK SUÇLARI KAVRAMI

Yolsuzluk kelimesi mecazi kavram olarak Büyük Türkçe Sözlükte “Bir görevi, bir yetkiyi kötüye kullanma” olarak tanımlanmıştır.¹²⁶ Güncel perspektif çerçevesinde yolsuzluk öncelikle bir toplumsal kirlenme, daha sonra kamu görevlilerinin ve kamu yönetiminin kirlenmesi olarak algılanmaktadır. Toplumunu oluşturan bireylerin büyük çoğunluğu, kendileri dışındaki çoğunluğun kişisel çıkarları için toplumun ortak kurallarını çiğnemeye hazır olduğunu düşünmektedir.¹²⁷

Ancak belirtmek gerekir ki yolsuzluk yeni bir olgu değildir. İki bin yıl önce Hint Kralı Kautilya bu konuyu ele alan “Arthashastra” adlı bir kitap yazmıştır. Yedi yüzyıl önce, Dante rüşvetçileri cehennemden en derinlerine koyarak, Ortaçağ’da yolsuz davranışlara duyulan nefreti yansıtmıştır. Shakespeare, bazı oyunlarında yolsuzluğa önemli yer vermiştir. ABD Anayasası’nda da Başkanı’nın yargılanarak görevden uzaklaştırılması hususunda rüşvet ve vatan hainliği suçları açıkça ifade edilmiştir.¹²⁸

Yolsuzluk konusunda TÜSİAD tarafından 2329 denek ile yapılan ankete göre toplum içerisinde yolsuzluk algılaması;

-Hırsızlık ve dolandırıcılık	:% 24,6
-Rüşvet	:%17,5
-Devletin Soyulması	:%11,5
-Mali Sistem Yolsuzlukları (Banka Hortumlaması)	:%8,5
-Hak Gaspsı	:%7,9
-Görevi Kötüye Kullanma	:%3,7
- Kayırma	:%3,3
-Vergi Kaçakçılığı	:%1,6
-Örgütlü Suç	:%1,4
-Diğer	:%3,7
-Devlet Kurumları	:%16,2 olarak ortaya çıkmıştır. ¹²⁹

¹²⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/> Erişim:08.02.2012.

¹²⁷ **Kamu Reformu Araştırması**, Yayın No: Tüsiad-T/2002-12/335, 2002, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/kamureformu.pdf, Erişim:08.02.2012, s.20.

¹²⁸ <http://193.255.140.18/Tez/044494/METIN.pdf>, Erişim:30.09.2012.

¹²⁹ **Kamu Reformu Araştırması**, Yayın No: Tüsiad-T/2002-12/335, 2002, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/kamureformu.pdf, s.102, Erişim:08.02.2012.

Yolsuzluk konusunda İstanbul Ticaret Odası tarafından 597 Denek üzerinde yapılan bir ankette de, deneklere yolsuzluktan ne anladıkları sorulmuştur. Verilen cevaplara göre; birinci sırada % 40.5 ile hırsızlık, ikinci sırada % 38.2 ile haksız kazanç ve rant, üçüncü sırada % 6.0 ile rüşvet, dördüncü sırada ise % 4 ile popülizm gelmektedir.¹³⁰

Bu araştırmalardan da anlaşılacağı üzere yolsuzluk kavramı, kişilerin sosyo-kültürel konumlarına, hayat tecrübelerine ve hukuki perspektiflerine göre değişiklikler gösteren bir algılamadan ibarettir. Örneğin, hayatı boyunca kamu kurumları ile asgari seviyede ilişki içerisinde olmuş ve yolsuzluğa şahit olabilme ihtimali neredeyse hiç bulunmayan bir birey, etik dışı davranışları yolsuzluk kavramı içerisinde değerlendirebilecekken, yolsuzluk suçlarını soruşturmakla görevli kamu görevlilerinin “hukuki” ve “kanuni” perspektife sahip olabilmelerinin gerekliliği söz konusudur.¹³¹

Gelişmişlik düzeyi ne olursa olsun tüm ülkelerin kamu mali yönetimini yolsuzluk kavramından arındırabilmelerinin yolunun, saydamlık, hesap verebilirlik, katılımcılık, performans yönetimi, stratejik planlama ve etkin denetim gibi unsurlardan geçtiği görülmektedir.¹³²

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 6 Kasım 1997 tarihinde 24 sayılı kararı ile “Yolsuzlukla Mücadelede 20 Rehber İlkeyi kabul etmiştir. Söz konusu ilkeler, yolsuzluğun Avrupa Konseyi’nin benimsediği temel ilke ve değerlere karşı ciddi bir tehdit oluşturduğu, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne zarar verdiği, insan haklarını ihlal ettiği ve sosyal ve ekonomik gelişmeyi engellediği gerekçesi ile kabul edilmiştir. Söz konusu ilkeler özetle aşağıdaki gibidir:

1. Yolsuzluğa karşı etkin önlemler almak, bu bağlamda kamu bilincini artırmak ve ahlaki davranışları özendirmek,
2. Ulusal ve uluslararası alanda gerçekleştirilen yolsuzluk faaliyetlerinin suç kabul edilmesini garanti etmek,
3. Yolsuzlukla ilgili olayları araştırmakla görevli kişilerin bağımsızlığını sağlamak,

¹³⁰ <http://www.yolsuzluklamucadele.org/y/tanim1.asp>, Erişim:08.02.2012.

¹³¹ Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, “kanuni” terimi, halen yürürlükte olan mevzuat düzenlemelerine (özellikle de kanunlara) uygun olmayı içermekte iken “hukuki” terimi ise daha geniş anlamda hukuka uygun olmayı ifade etmektedir. Yürürlükte olan bazı kanunların “hukuki” olup olmadıkları tartışma konusu olabilmektedir.

¹³² Bayram Barun, **Yolsuzlukla Mücadelede Dış Denetimin Rolü**, http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/Bayram_Barun_Yolsuzlukla_Mucadelede_Dis_Denetimin_Rolu.pdf Erişim:13.05.2012, s.2.

4. Müsadereye ilişkin uygun önlemleri almak,
5. Tüzel kişilerin korunmasını sağlamak,
6. Demokrasiye zarar vermeyecek şekilde dokunulmazlığı sınırlandırmak,
7. Yolsuzlukla mücadele ile görevli kişilere gerekli eğitimin verilmesini sağlamak,
8. Yolsuzluk suçu ile bağlantılı rüşvet ve diğer masrafların vergiden indirimini hukuken ve uygulamada kaldırmak,
9. Kamu idarelerinin yolsuzlukla mücadele konusunda bilinçlendirilmeleri,
10. Kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini düzenlerken yolsuzlukla mücadelede ihtiyaç duyulan gereksinimleri dikkate almak ve kamu görevlilerinin davranışlarına ilişkin rehber ilkeleri belirlemek,
11. Kamu sektörünün faaliyetlerine uygun denetim prosedürlerinin uygulanmasını sağlamak,
12. Kamu idareleri dışında yaşanan yolsuzlukların önlenmesi ve ortaya çıkarılması için denetim prosedürlerinin rolünü benimsemek,
13. Kamu yükümlülüğü ve sorumluluğu sisteminin, kamu görevlilerinin yolsuz faaliyetlerinin sonuçlarını göz önünde bulundurmasını sağlamak,
14. Kamu ihalelerine ilişkin şeffaf prosedürler benimsemek,
15. Siyasi partilerin ve seçim kampanyalarının finansmanında yolsuzluğu caydırıcı kurallar oluşturmak,
16. Medyanın bilgi alma özgürlüğünü temin etmek,
17. Medeni hukuku, özellikle yolsuzluktan zarar görenlerin haklarını koruyacak şekilde düzenlemek,
18. Yolsuzluk alanında yapılacak araştırmaları teşvik etmek,
19. Yolsuzlukla mücadelenin her yönünde, organize suçlar ve karaparanın aklanması ile olası bağlantıları göz önünde tutmak,
20. Yolsuzlukla mücadelenin her alanında uluslararası işbirliğini geliştirmek.¹³³

¹³³ Gamze Kösekahya, **Yolsuzluk ve Karapara Aklamayla Mücadelede Uluslararası Girişimler**, <http://www.abmaliye.gov.tr/node/143>, Erişim:20.09.2012, s.26.

Rehber ilkelerin amacı, yolsuzluğun yol açtığı zararlar konusunda kamuoyu bilincini artırmaktır. Yolsuzluğun ulusal mevzuatlarda suç kabul edilmesi, müsadere, idari yapılanma, denetim ve uluslararası işbirliğine ilişkin ilkelerdir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 4 Kasım 1998 tarihinde kabul edilerek, 27 Ocak 1999 tarihinde imzaya açılan Yolsuzluğa Dair Ceza Hukuku Sözleşmesi ulusal mevzuatları uyumlaştırmak ve rüşvet verenlerle rüşvet alanları takip edebilmek amacıyla uluslararası işbirliğini geliştirmeyi amaçlamaktadır.

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1999 tarihinde imzaya açılarak kabul edilen Yolsuzluğa Dair Medeni Hukuk Sözleşmesi ise, medeni hukuk ve yolsuzluk ile ilgili olarak uluslararası ortak kurallar oluşturmayı amaçlayan ilk girişimdir. Sözleşme, ulusal alanda alınması gereken önlemler, uluslararası işbirliği ve uygulamanın izlenmesi olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Sözleşme yolsuzluğun tanımını yapmakta ve yolsuzluk olaylarını ihbar eden kamu görevlilerinin korunması gibi konuları düzenlemektedir.

11 Mayıs 2000 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından, Kamu Görevlilerine İlişkin Rehber İlkeler kabul edilmiştir. İlkeler kamu görevlilerinin faaliyetlerini yerine getirirken uyması gereken kuralları ortaya koymakta ve ayırım yapılmaksızın tüm kamu görevlilerini kapsamaktadır. Kurallar daha çok dürüstlük ve özel çıkarların gözetilmemesi ilkelerine dayanmaktadır. Kurallar ile kamu görevlisine ihbar yükümlülüğü getirilirken, kamu idaresinin kendisine kamu görevlisini koruma sorumluluğu getirilmektedir. Bu doğrultuda ülkemizde de 08.06.2004 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5176 sayılı Kanun ile Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmuştur.¹³⁴

Yolsuzluk olgusunun, yolsuzluğa neden olan faktörlerin ve yolsuzluğun yansımalarının doğru anlaşılabilmesi için sosyo-kültürel ve sosyo-ekonomik açıdan konunun ele alınması gereklidir. Yolsuzluk olgusu sosyal, kültürel, ekonomik dinamikler başta olmak üzere, birçok dinamik üzerinde yükselen bir olgudur.

¹³⁴ Kamu Görevlileri Etik Kurulunca hazırlanan Kamu Görevlileri Etik Rehberi için: <http://www.etik.gov.tr/basbakanlikkitap.pdf>, Erişim: 31.07.2013.

B. YOLSUZLUK SUÇLARININ ORTAYA ÇIKMASININ SOSYO-KÜLTÜREL VE SOSYO-EKONOMİK YANSIMASI

Üretken faaliyet dışı bir rant paylaşımı olarak değerlendirilen yolsuzluk suçlarının Türkiye ekonomisini üretkenlikten uzak, dünya ekonomisi içinde rekabet edemez duruma sokmakta olduğu ifade edilmektedir.¹³⁵ Diğer bir deyişle yolsuzluk suçlarının mikro düzeydeki tezahürlerinin toplamı olarak karşımıza çıkan sonuçlarının daha ciddi bir olumsuzluklara neden olması durumu söz konusudur. Bu durumun doğru olarak anlaşılabilmesi için konuyu sosyo-ekonomik açıdan irdelemek gerekmektedir.

Toplumlar tarafından suç olarak görülen fiillerin failer açısından sürekliliği bir ayrışmaya sebep olacaktır. Örneğin uyuşturucu madde satmak suçu bazı illerde belirli bir bölgede yoğun olarak işlenmekte, bu durum neticesinde söz konusu bölge insanı üzerinde sosyolojik etiketleme teorisi çerçevesinde bir baskı durumu oluşabilmektedir. Bu durumun sürekliliği ise suça eğilimi sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel bir kısır döngü haline getirebilmektedir.

Bu bağlamda yolsuzluk suçlarının diğer suç tiplerinden önemli bir farklılığı bulunmaktadır. Birçok suçun belirli bir mağduru bulunmakta iken, yolsuzluk suçlarının çoğunlukla mağduru kamu olmakta ve toplumun her düzeyindeki kişiler bu durumdan etkilenmektedir. Bir adım daha ileri gitmek gerekirse, sağladıkları sınırlı fayda göz ardı edildiğinde, uzun vadeli ve geniş açılı bir bakış ile yolsuzluk suçlarının faillerinin de yolsuzluk suçlarının kamusal çıktılarında en fazla etkilenen kişilerden olabilecekleri söylenebilir.

Yolsuzluk suçları toplumun her kesiminden kişilerin çeşitli şekillerde iştirak edebilecekleri suçların başında gelmektedir. Zira birçok suç türü toplumun her kesiminde kabul görmeyen ve suç olarak kabul edilen hareketlerin sonucudur. Ancak yolsuzluk suçları açısından sosyal öğrenme kuramlarının bir türü olan nötrleştirme teorisi söz konusu olabilmektedir. Nötrleştirme teorisine göre fail; suçun sorumluluğunu kabul etmemekte, suç eyleminden doğan zararları inkâr etmekte, suçun mağduru olduğunu inkâr etmekte, yargılayanları yadsımakta ve yapılan işin ulvi bir amaç için yapıldığını düşünmektedir.¹³⁶

¹³⁵ Fikret Adaman, Ali Çarkoğlu, Burhan Şenatalar, **İş Dünyası Gözünden Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler**, TESEV Yayınları, http://www.tesev.org.tr/UD_OB_JS/PDF/IYIYNTSM/yolsuzluk_isdunyasi.pdf, Erişim20.02.2012, s.10.

¹³⁶ Zahir Kızmaz, **Sosyolojik Suç Kuramlarının Suç Olgusunu Açıklama Potansiyelleri Üzerine Bir**

Yolsuzluk suçları genellikle mağdurun tam olarak belli olmaması bile tek başına önemli bir nötrleştirme tekniği olarak karşımıza çıkabilmektedir. Toplum içerisinde benzer fiilleri işleyen kişilerin bulunması durumunda da failin “ben olmazsam başkası” fikrine kapılabilmesi daha kolay olabilecektir. Bu bağlamda yolsuzluk suçları açısından kişilerin içerisinde buldukları sosyo-kültürel durum oldukça önem arz etmektedir. Yine sosyo-ekonomik açıdan yaşanan eksikliklerin de nötrleştirme teorisi açısından benzer yansımalarını görmek mümkün olabilecektir.

Yolsuzluk olarak değerlendirilebilecek bazı fiillerin nötrleştirme teknikleri ile meşrulaştırılması bağlamında hukuki düzenlemeler her zaman yeterli gelmemektedir. İşte bu noktada etik kavramı toplumların sosyo-kültürel açıdan etkilenmeleri gereken bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu sektöründe kuralların ayrıntılı olarak düzenlenmesi, kırtasiyeciliğe ve dolayısıyla işlerin gecikmesine neden olurken, geniş takdir yetkisi verilmesi de kamu görevlilerinin keyfi eylemlerine ve yozlaşmasına neden olabilmektedir. Bu ikilemin çözüm yolu ise kamu görevlilerine takdir hakkı verilmesi, ancak bunun için etkili bir denetim mekanizması kurulması yolu önerilebilir. Ancak denetim mekanizmaları genellikle seyrek olarak ve sonradan işletildiğinden, yozlaşmanın ortaya çıkmasına engel olamamaktadır. Bu yüzden kamu görevlileri üzerinde önceden denetim yapılabilecek kişisel ve mesleki etik değerlerine ihtiyaç duyulmaktadır.¹³⁷

Toplumların görülen suç tipleri, suç yoğunlukları, mağdur ve fail profilleri gibi bir çok özellikte farklılık arz etmektedir. Bu da toplumların sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik farklılıkları, suç geçmişleri, suç algılamaları ve suç tipine göre mücadelede gösterilen kararlılıkla doğrudan ilişkilidir. Yolsuzluk suçları açısından da durum paraleldir. Özellikle yolsuzluk suçlarının oluşmasını engelleyecek verimli sistemlerin uygulanmakta olduğu, buna rağmen oluşan yolsuzluk fiilleri ile de etkin mücadele edildiği sistemlerin gelişmişlikle doğru orantılı olduğu söylenebilir.

Kentsel nüfus artış oranının yüksek olduğu ülkelerde hızlı gelişmelere ayak uydurulamaması, yolsuzluğa neden olabilmektedir. Yeterli kentsel yaşam alanlarının yaratılamaması, bir yandan devletin arazilerinin işgaline, öte yandan söz konusu alanların alt yapı hizmetlerinin yapılması açısından devletin zarara uğramasına yol açabilmektedir.

Değerlendirme, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü Dergisi, Cilt:29, Sayı:2, Aralık 2005, s.15.

¹³⁷ M.Umur Tosun, **Yolsuzluğun Nedenleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma**, Akdeniz İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:5, Mayıs 2003, s.138.

Bu noktadan hareketle, işgal edilen arazilerin yasal hale getirilebilmesi ve gerekli hizmetlerin işgalcilerin ayağına götürülebilmesi için yolsuzluklara başvurulabilmektedir. Dolayısıyla, kent nüfus artış oranı ile yolsuzluk arasındaki doğru orantılı ilişki, iktisadî koşulların değişimi ile ortaya çıkan toplumsal dönüşüm talebine, kamu hizmetlerinin ayak uyduramamasının ve bu dönüşüm sırasında bireylerin yüksek yaşam standardını yakalamakta gecikmesinin bir sonucu olarak yolsuzluğun ortaya çıkması ile açıklanabilir.¹³⁸

Çalışmada yer verilen birçok dinamik yolsuzluk olgusunun bir noktasında yer almakta, fakat yolsuzluğun objektif değerlendirmeye en yakın yüzünü yaptırıma bağlanarak suç olarak kabul edilmiş yolsuzluk fiilleri oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile kanunlar ile suç olarak tanımlanan ve yaptırıma bağlanan yolsuzluk fiillerinin daha genel olarak kabul gördükleri söylenebilir.

C. KAMU İHALE MEVZUATI VE CEZA HUKUKU MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE YOLSUZLUK SUÇLARI

Yolsuzluk suçları algısının uygulamada Türk hukukunda parçalı bir yapıya karşılık geldiği söylenebilir. Zira 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yolsuzluk suçları olarak algılanan suçların birçoğu düzenlenmekle birlikte 1990 yılında yürürlüğe giren 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve diğer bazı mevzuat düzenlemelerinde yolsuzluk niteliği arz eden düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde yolsuzluk suçları kamu ihale sistemi perspektifinde ele alınacaktır. Örneğin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen "Vergi Kaçakçılığı" suçu da bazı nitelikleri itibariyle yolsuzluk suçları kapsamında algılanmakla beraber, çalışmada kamu ihale sistemini doğrudan ilgilendirmediği için yer verilmeyecektir.

¹³⁸ Rafet Çevikbaş, **Yönetimde Etik ve Yozlaşma**, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:1, Nisan 2006, s.7.

1. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları

İhaleye Fesat Karıştırma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde ile Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştırılması cezai hüküm altına alınmıştır. Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere fesat karıştırmak suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.¹³⁹

Öncelikle ihaleye fesat karıştırma suçunun kapsamının irdelenmesi faydalı olacaktır. İhaleye fesat karıştırma fiilleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile sınırlı olmayıp geniş bir yelpazeyi kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. İhaleye fesat karıştırma suçu kapsamını belirleyen kıstasların başında alım, satım, yapım ya da kiralama ihalelerinin kamu kurum ve kuruluşları adına yapılıyor olması olarak karşımıza çıkmaktadır.

İhaleyi yapan idare bakımından;

- Kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurum veya kuruluşlarının adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketlerin bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,
- Kamu yararına çalışan dernekler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalar,

¹³⁹ Cüneyd Altıparmak, **Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi**, İstanbul Barosu Dergisi, Özel Sayı:1, Ocak 2007, s.45.

- Kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamar ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin fiillerin cezaya tabi olduğu ihaleler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁰

Uygulanacak idareler açısından geniş kapsama sahip olan ihaleye fesat karıştırma suçu seçimlik hareketlik bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. İhaleye fesat karıştırma fiilleri ise şöyledir:

✓ Hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

✓ Hileli davranışlarla ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

✓ Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu hâlde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

✓ Hileli davranışlarla teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı hâlde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak,

✓ Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak,

✓ 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, (Madde metninde açıkça belirtilmemesine rağmen çıkma tabir edilen para karşılığında ihaleden çekilmek de hukuka aykırı bir davranış olarak kabul edilebilir.)¹⁴¹

✓ İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.¹⁴²

Bu bağlamda ihaleye fesat karıştırma fiillerinin madde metninde detaylı olarak yer aldığı görülmektedir. Failin seçimlik hareketlerden birisini yerine getirmesi durumunda ihaleye fesat karıştırma eylemin gerçekleşmiş olmaktadır. “İhaleye fesat karıştırma” suçunda yer alan “fesat”ın hangi anlama geldiğinin hukuki perspektiften doğru

¹⁴⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m.235/5.

¹⁴¹ Cüneyd Altıparmak, **Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Konya, 2007, s.61.

¹⁴² 5237 sayılı TCK, m.235/2.

anlaşılabilmesi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun da göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Zira 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek yasaklanmıştır.¹⁴³

İhaleye fesat karıştırmaya fiilinin gerçekleşmesi için kamunun zararının oluşması zorunlu değildir. Maddenin 3. Fıkrası ve madde gerekçesi ışığında ihale sürecinde korunmak istenen hukuki değer kamusal faaliyetlerin dürüstlük ilkesine uygun olarak yürütüldüğüne dair ve özellikle kamu adına yapılan mal ve hizmet alım ve satımı gibi ihale işlemlerinin yapılmasıyla ilgili olarak, kamu görevlilerine duyulan güven olduğu söylenebilir.¹⁴⁴ Öte yandan ihaleye fesat karıştırmaya suç ile piyasa açısından gözetilen yararın ise "rekabet" olduğu söylenebilir. Zira kamunun yararına olarak bile olsa güveni sarsacak şekilde rekabetin maddede belirtilen fiiller ile ortadan kaldırılması ya da zedelenmesi durumu suç olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun piyasanın doğal şartlarında oluşacak rekabeti, kamunun spesifik bir ekonomik yararına bile tercih edebileceği görülmektedir. Diğer bir deyişle kamunun menfaatine olan bazı durumlarda bile ihaleye fesat karıştırmaya suçunda yer alan fiillerden söz edilebilecektir.

İhaleye fesat karıştırmaya suç dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişilerin ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılması da madde ile düzenlenmiştir.

TABLO XVI. Mahkemelerde İhaleye Fesat Karıştırmaya Suçundan Açılan Ve Karara Bağlanan Dava Ve Sanık Sayıları

	AÇILAN DAVA		KARARA BAĞLANAN DAVA	
	Açılan Dava (Adet)	Sanık (Kişi)	Karara Bağlanan Dava (Adet)	Sanık (Kişi)
2006	227	1.386	221	893
2007	254	1.332	227	1.011
2008	351	2.466	293	2.528

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, TCK ve Özel Kanunlar Uyarınca Ceza Mahkemelerinde Açılan ve Karara Bağlanan Dava ve Yaş Grubuna Göre Sanıklar İstatistikleri, http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?alt_id=1, Erişim:25.06.2012.

¹⁴³ 4734 sayılı KİK, m.17/a.

¹⁴⁴ Hatice Sarıtaş, **İhaleye Fesat Karıştırmaya ve Edimin İfasına Fesat Karıştırmaya Suçları**, Sayıştay Dergisi, Sayı:73, Nisan-Haziran 2009, s.55.

Bu suçun oluşması için madde metninde yer alan hareketlerin yapılması yeterlidir ayrıca yapılan hareketlerin sonucunda bir neticenin gerçekleşmesi beklenmemektedir. Bu nedenle ihaleye fesat karıştırma suçu neticesi harekete bitişik bir suç tipidir. Bunun yanı sıra suçun gerçekleşmesi için ihaleye fesat karıştırmaya yönelik hareketlerin yapılmasının yeterli olduğu ve bu hareketler neticesinde ihaleyi yapan kurum ya da kuruluşta bir zararın oluşmasının aranmadığı göz önünde bulundurulduğunda ihale fesat karıştırmanın somut tehlike suçu olduğu söylenebilir. Çünkü ihaleye fesat karıştırmaya yönelik olarak yapılan hareketler sonucunda bu suçla korunan hukuksal değerler ihlal edilmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki ihaleye fesat karıştırma suçu teşebbüse elverişli bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 236. Maddesinde düzenlenen edimin ifasına fesat karıştırma suçu ihaleye konu taahhüdün yerine getirilmesi aşamasındaki bazı fiiller suç olarak tanımlanmıştır. Madde gereğince;

- Kamu kurum veya kuruluşları,
- Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,
- Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra edilen vakıflar,
- Kamu yararına çalışan dernekler,
- Kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştırılması cezai hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁶

Madde kapsamında değerlendirilebilecek ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihaleler ile sınırlı olmayıp devlet hesabına diğer mevzuat hükümlerince yapılan alım, satım, yapım ya da kiralama ihalelerinin sözleşme aşamasındaki seçimlik hareketlerin icrası durumunda somut olayın

¹⁴⁵ Murat Volkan Dülger, **Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların Değerlendirilmesi**, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/ihalesurecineiliskinsuclar.pdf>, Erişim:08.12.2012, s.18.

¹⁴⁶ 5237 sayılı TCK, m.236/1.

gerekli diğerk şartları da taşıması halinde edimin ifasına fesat karıştırmaya suçundan söz edilecektir.

İhaleye fesat karıştırmaya suçuna paralel olarak edimin ifasına fesat karıştırmaya suçunda da seçimlik hareketlik fiiller edimin ifasına fesat karıştırmaya olarak tanımlanmıştır. Hileli davranışlarla işlenmeleri halinde edimin ifasına fesat karıştırmaya olarak değerlendirilecek fiiller ise şöyledir;

✓ İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi,

✓ İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi,

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

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

✓ Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.

Edimin ifasına fesat karıştırmaya suçunun oluşabilmesi için kamu görevlilerinin menfaat temin etmeleri şart değildir. Edimin ifasına fesat karıştırmaya suçu dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişilerin ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılması da madde ile düzenlenmiştir.

2. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Diğerk Bazı Yolsuzluk Suçları

Çalışmanın bu bölümünde kamu ihale sisteminde görülme olasılığı en yüksek yolsuzluk suçları olarak karşımıza çıkan, rüşvet, zimmet, irtikap, nitelikli dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

Rüşvet suçu da yolsuzluk algılamalarında en çok akla gelen suçların başında yer almaktadır. Ancak Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan rüşvet suçu ile toplumsal algılamada rüşvet olarak algılanan fiillerin tam olarak örtüşmediği söylenebilir. Bu bağlamda eski hali

ile “Bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması” olarak tanımlanan rüşvet suçu 5 Temmuz 2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun ile değiştirilerek yolsuzluk algılamalarına yakınlaştırılmaya çalışılmıştır.

Rüşvet suçu Yürürlükteki hali Türk Ceza Kanunu’nun 252. Maddesinde “Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması” olarak tanımlanmıştır. Rüşvet suçunda gerek kamu görevlisine gerekse menfaat sağlayan kişiye cezaya hükmolunacağı gibi madde metni ile rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış olarak kabul edilmiştir.

Rüşvet suçunun kapsamının da oldukça geniş nitelikte olduğu söylenebilir. Zira kamu görevlilerinin yanı sıra;

- ✓ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,
- ✓ Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,
- ✓ Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,
- ✓ Kamu yararına çalışan dernekler,
- ✓ Kooperatifler
- ✓ Halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanacaktır.

Zimmet suçu Türk Ceza Kanunu’nun 247 ve devamı maddelerde kamu görevlisinin “Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi” olarak tanımlanmıştır. Madde metninde suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

Zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisinin işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması da hüküm altına alınmıştır. Yine denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi için de daha az bir ceza öngörülmüştür.

Zimmet suçunun malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi, Soruşturma ve kovuşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi ve zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı halleri ise cezayı azaltıcı sebepler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesi ile düzenlenen irtikâp suçu ile "Kamu görevlisi tarafından görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimsenin icbar edilmesi" cezai hükme bağlanmıştır. Madde metninde icbarın "Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde" kabul edileceği düzenlenmiştir.

İrtikâp suçunda madde metninde yer alan icbarın niteliği önem arz etmektedir. Zira bu icbarın, yağma suçunun oluşumuna neden olan cebir veya tehdit boyutuna varmaması gerekir. Aksi takdirde, gerçekleşen suç, icbar suretiyle irtikâp değil, gasp suçu olur.¹⁴⁷

252. Maddenin ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikâp suçu tanımlanmıştır. İkna suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin, hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi gerekir. İkna suretiyle irtikâp suçunu oluşturan hileli davranışların da kişinin yerine getirdiği kamu görevinin sağladığı güven kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.

İrtikâp fiillerinin mevzu hukukta rüşvet ve görevi kötüye kullanma suçları arasında bir konumda bulunduğu söylenebilir. Rüşvet suçunda kamu görevlisine rüşvet veren kişiler için de ceza öngörülürken irtikâp suçunda kamu görevlisine ya da başkasına menfaat sağlayan kişiler için herhangi bir ceza öngörülmemiştir. Zira bu kişiler icbar edilmeleri nedeniyle ve usulsüz herhangi bir işleme ilişkin taleplerinin olmadığından hareketle fiilde

¹⁴⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Gerekçesi, m.250.

mağdur olarak algılanabilirler. Dolayısıyla rüşvet suçunun aksine irtikâp suçundaki yolsuzluğa konu fiiller bağlamında sorumluluğun yalnızca kamu görevlilerinde yüklendiği görülmektedir.

Dolandırıcılık fiili Türk Ceza Kanunu'nun 157. Maddesinde, hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılıp, onun veya başkasının zararına olarak failin, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması olarak tanımlanmıştır. Dolandırıcılık fiilinin yolsuzluk suçlarına bakan kısmı ise Türk Ceza Kanunu'nun 158. Maddesinde yer almaktadır. Dolandırıcılık fiilinin kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi hali madde ile Nitelikli Dolandırıcılık olarak kabul edilmiş ve faile ceza öngörülmüştür.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Nitelikli Dolandırıcılık suçunun failinin kamu görevlisi olması zorunlu değildir. Geniş bir uygulama alanına sahip nitelikteki suçun faili hileli davranışlarla kamu kurum ve kuruluşlarını zarara uğratabilecek herhangi bir kişi olabilir. Özellikle sağlık alanında görülme ihtimali bulunan yolsuzluk fiillerinin birçoğu nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamına girmektedir.

Özellikle tarımsal ve hayvansal desteklemeler üzerinde yapılan birçok fiil de nitelikli dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmektedir. Sosyal, ekonomik ve siyasal amaçlarla çıkarılan ve sektörel eksiklikleri gidermek, bozulan dengeleri düzeltmek gibi hedefleri olan sübvansiyonların kötüye kullanıldıkları durumlar da görülmektedir. BU bağlamda yapılan çalışmalarda devletin yapmış olduğu transfer harcamaları, verdiği sübvansiyonlar ile yolsuzluk arasında pozitif bir ilişki bulunduğu gözlemlenmiştir.¹⁴⁸

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve çalışmada yer alan diğer suç fiilleri açısından "torba" nitelikte olduğu söylenebilen görevi kötüye kullanma suçu üç ayrı fiille işlenebilmektedir. Madde metninde;

✓ Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi ve

✓ Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına

¹⁴⁸ Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, Robert Vishny, **The Quality Of Government**, 1999, Oxford University Press, http://www.economics.harvard.edu/faculty/shleifer/files/Quality_Govt_JLEO.pdf, Erişim:03.05.2013, s.239.

neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat, sağlayan kamu görevlisi için ceza öngörülmüştür.

Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suç oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisini bu suça istinaden cezalandırmak gerekir.¹⁴⁹ Örneğin ihaleye fesat karıştırma suçunda failin kamu görevlisi olması durumunda aynı zamanda görevi kötüye kullanma suçu da oluşacaktır. Ancak bu durumda özel düzenleme olan İhaleye Fesat Karıştırma suçu uygulanacaktır.¹⁵⁰

İhale sürecindeki bir takım fiillerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği, çalışmada görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmesinin nedenini oluşturmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde yer alan fiillerin kamu görevlisi olan fail tarafından ayrıca işlenmemiş olması halinde sadece görevi kötüye kullanma suçundan söz edilebilecek nitelikteki bazı fiiller şöyle sıralanabilir;

- İhale yapılması gereken durumlarda, doğrudan temin yapmak veya öngörülen usullere aykırı davranmak,

- İdarenin ihtiyacı olmadığı halde ihaleye çıkmak,

- İhale yöntemini değiştirmek (açık ihale yerine pazarlık usulüne başvurmak gibi),

- İhale mevzuatının genel ilkelerine aykırı davranmak (saydamlık, rekabet...)¹⁵¹

Bu örneklerden de ihaleye fesat karıştırma suçunun görevi kötüye kullanma suçuna göre özel nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak iki suç arasındaki ayrımın somut olay bağlamında yapılmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir. Zira eşik değerinin altına düşürmek amacıyla işi bölerek ihaleye çıkmak ve ihale yöntemini mevzuata aykırı olarak belirlemek başlı başına ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmasa da söz konusu fiiller bir kimsenin ihaleye girmesini engellemek amacıyla işleniyorsa ihaleye fesat karıştırma suçundan söz etmek gerekecektir.¹⁵²

¹⁴⁹ 5237 sayılı TCK Gerekçesi, m.257.

¹⁵⁰ Altıparmak, **Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi**, a.g.m., s.48.

¹⁵¹ Altıparmak, **Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi**, a.g.m., s.50-55.

¹⁵² Altıparmak, **Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar**, a.g.tz., s.81.

Çalışmanın son bölümünde yer verileceği üzere yolsuzluk algılamaları bağlamında fiillere karşılık gelen cezai süreler göz önünde bulundurulduğunda görevi kötüye kullanma suçunun çoğunlukla etkinlikten ve caydırıcılıktan uzak olduğu söylenebilir.

Resmi ve Özel Belgede Sahtecilik suçları nitelikleri itibariyle her zaman yolsuzluk suçları olarak algılanmamaktadırlar. Ancak özellikle ihale sürecindeki yolsuzluk fiilleri sırasında sahtecilik fiillerinin kullanılmalarının gerektiği hususu göz önünde bulundurularak çalışmada bu suçlara da yer verilmiştir. Resmi Belgede Sahtecilik suçu Türk Ceza Kanunu'nun 204. Maddesinde, Özel Belgede Sahtecilik suçu da 207. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeler ile;

- Bir resmî/özel belgenin sahte olarak düzenlenmesi,
- Gerçek bir resmî/özel belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi,
- Sahte resmî/özel belgenin kullanılması suç fiilleri olarak tanımlanmıştır.

Resmi Belgede Sahtecilik suçunun failinin kamu görevlisi olması zorunlu olmadığı halde, kamu görevlisi tarafından bu suçun işlenmesi cezalandırmada artırıcı sebep olarak tanımlanmıştır.

Sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunması de Türk Ceza Kanunu'nun 212. Maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda örneğin ihaleye fesat karıştırma fiili sırasında sahte belge kullanılması durumunda her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır.

Çalışmada yer verilen ve yolsuzluk suçları bağlamında algılandıkları düşünülen suçların yanı sıra birçok suç tipi yolsuzluk suçu olarak değerlendirilebilmekte ya da yolsuzluk suçları açısından araç suç olabilmektedir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 206. Maddesinde resmî belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunulması cezai hüküm altına düzenlenmiştir. Bu maddenin de bazı yolsuzluk suçları açısından araç olarak kullanılabileceği öngörülmektedir.

Yine başka bir örnek olarak Türk Ceza Kanunu'nun 282. Maddesinde düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu verilebilir. Bu suç da yolsuzluk algılamaları açısından ön sıralarda yer almaktadır. Aklama suçu ile alt sınırı altı ay veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerinin, yurt

dışına çıkarılması veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek veya meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak maksadıyla, çeşitli işlemlere tâbi tutulması cezai hüküm altına alınmıştır.

3. 3628 Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Çerçevesinde Yolsuzluk Suçları ile Mücadele

3628 sayılı Kanunun en önemli özelliği özellikle yolsuzluk suçları ile mücadelenin etkinleştirilmesi ve kamu görevlilerine duyulan güvenin korunması olarak açıklanabilir. 3628 sayılı Kanunun diğer bir farklılığı ise ispat mükellefiyetini kamu görevlilerine bırakmasıdır. Zira “Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar” 3628 sayılı Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme olarak sayılmıştır.¹⁵³

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin müessesesi getirilmiştir. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu bu bağlamda da önem arz etmektedir. Zira Kanunun 17. Maddesinde “Soruşturma” başlığı adı altında düzenlenen metinde;

** 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nda yer alan suçlar,

** 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlar

** İrtikap,

** Rüşvet,

** Basit ve nitelikli zimmet,

** Görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık,

** Resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma,

** Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

¹⁵³ 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, m.4.

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Cezai düzenlemeler bağlamında ise mal bildiriminde bulunma zorunluluğu olanların bulunmaması, gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması, haksız mal edinme, mal kaçırma ve gizleme fiilleri 3628 sayılı Kanun ile cezai hükümlere bağlanmıştır. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun diğer kanunlarda yer alan cezai düzenlemelerin yanı sıra yolsuzluk suçları ile mücadelenin etkinleştirilmesi ve bu bağlamda kamu görevlilerinin denetlenebilirliğinin artırılması açısından önem arz etmektedir.

Yolsuzluk suçlarına ilişkin örnekleri artırma imkânı bulunmakla birlikte çalışmada kamu harcamaları ve kamu ihale sistemi perspektifinde yolsuzluk suçları açısından önem arz eden suç fiilleri ile sınırlı kalmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde kamu ihale sisteminin hukuki alt yapısı, işleyişi, AB'nin kamu ihale sistemine yaklaşımı ve yolsuzluk olgusu ile hukukumuzda suç olarak tanımlanan ve yaptırıma bağlanan yolsuzluk suçlarına ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise kamu ihale sisteminde çıkan aksaklıkların yolsuzluk suçları açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Zira kaynakların verimli kullanılabilmesi ve yolsuzlukların önüne geçilebilmesi için kamu ihale sisteminin gerek mevzuattan gerekse uygulamadan kaynaklanan eksikliklerinin giderilmesi gerekmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İHALE SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİNDE ORTAYA ÇIKAN AKSAKLIKLARIN YOLSUZLUK SUÇLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu harcamalarının artması ile yolsuzlukların da artacağı gibi bir önyargının aksine yapılan bazı bilimsel çalışmalarda kamu harcamalarının büyümesinin, o ülkedeki yolsuzluk düzeyini düştüğünü gösteren sonuçlara ulaşılmıştır. Öte yandan, kişi başına gelir, gelişmişlik düzeyi, cinsiyet gelişimi ve eğitim düzeyinin yüksek olduğu ülkelerde yolsuzluk düşük çıkmaktadır.¹⁵⁴ Bu bağlamda kamu harcamalarının yolsuzluk kaygısıyla daraltılmasının doğru bir yaklaşım olmayacağı aşikârdır. Ancak kamu harcamalarının oluşturacağı olumlu etkiyi yolsuzluk kaygısı ile feda etmek ne kadar yanlış ise denetim mekanizmalarının etkin işletilmemesi, şeffaflığa önem verilmemesi gibi temel eksiklikler de sistemin o kadar etkisizleştirilmesi anlamına gelecektir. Bu anlamda kamu ihale sistemi özelinde kamu harcamalarında etkinliği ve verimliliği yakalamanın yolunun yolsuzluğun önünü kapatacak, harcamaları ise yolsuzluk kaygısına feda etmeyecek dengeyi yakalamaktan geçeceği söylenebilir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki yolsuzluk hiçbir zaman tek bir nedenle açıklanamayacak kadar karmaşık bir olgudur. Yolsuzlukla mücadele ederken yapılabilecek en büyük hata ücretleri yükseltmek, cezaları artırmak ya da yolsuzlukla mücadele birimi kurmak gibi tek bir alanla oluşturulmuş bir stratejiye güvenip hızlı sonuç beklemek olacaktır. Gerçekçi bir strateji, yolsuzluğa konu faaliyetlerin yapılmasını isteyen kimselerin ve bu faaliyetlerin yerine getirilmesini sağlayan kamu görevlilerinin bulunabileceğini kabul etmek ile başlayabilecektir. Yolsuzluk bir arz talep dengesi üzerine kuruludur ve yolsuzlukla mücadelenin etkinleştirilmesi de çok yönlü stratejilerden geçmektedir.¹⁵⁵

¹⁵⁴ İpek Özkal Sayan, Mustafa Kışlalı, **Yolsuzluk Üzerine Ekonometrik Bir Çalışma**, http://www.politics.ankara.edu.tr/eski/dosyalar/tm/SBF_WP_73.pdf, Erişim: 13.05.2012, s.1.

¹⁵⁵ Vito Tanzi, **Dünya Çapında Yolsuzluk Nedenleri, Sonuçları, Boyutları, Çözüm Yolları**, çev. Gamze Kösekahya, Maliye Dergisi, Sayı:138, Eylül-Aralık 2001, s.135.

I. YOLSUZLUK SUÇLARI BAĞLAMINDA KAMU İHALE MEVZUATINDA GÖRÜLEN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çalışmanın bu bölümünde kamu ihale sisteminin uygulamasına temel teşkil eden mevzuat, yolsuzluk suçları açısından ele alınacaktır. Kamu ihale mevzuatı hazırlanırken ve uygulanırken yolsuzluk açısından iki perspektiften konunun değerlendirilmesi gerekir. İlk olarak mevzuat hükümleri, kötüye kullanıma açık nitelikten uzak, denetlenebilir ve şeffaf olmalıdır. Öte yandan sistemin yolsuzluklardan uzaklaştırılmak istenirken bürokratik işlemlere boğulmaması gerekir. Aslında belirtmek gerekir ki, yolsuzluğu engellemek amacıyla bürokrasinin artırılması da başlı başına bir yolsuzluk nedenidir. Bu anlamda konunun doğru analiz edilebilmesi için Avrupa Birliği süreci ve yurt dışı örnekler de göz önünde bulundurulacaktır.

Kamu İhale Sistemi, hayatın diğer alanlarına paralel olarak, sürekli olarak değişime ve gelişime açık bir yapı arz etmektedir. Bu nedenle de çalışmanın daha önceki bölümlerinde yer verildiği üzere birçok değişiklik yapılarak sistemin günün şartlarına uygun olması hedeflenmiştir. Özellikle AB uyum sürecinde reformlara önem verilmiş ve kamu ihale sisteminde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile bu yolda en önemli adımlar atılmıştır. Çalışmanın bu bölümünde de kamu ihale mevzuatında görülen eksiklikler özellikle yolsuzluk suçları bağlamında irdelenecektir.

A. 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNUNA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 1983 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren ve genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini düzenleme altına almıştır. Ancak gerek Avrupa Birliği süreci, gerekse Kanunun özellikle kamu harcamasına konu ihalelerde yetersiz kalan noktalarının bulunması nedeniyle 2002 yılında kamu harcamasına konu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile yeniden düzenlenmiştir.

Tüm ihale usulleri için ilan zorunluluğunun olmaması, ilanı zorunlu hallerde ise ilan sürelerinin çok kısa olması, ihale sonuçlarının ilan edilmemesi gibi uygulamalar

nedeniyle kamu kaynaklarının kullanımı konusunda kamuoyunun yeterince bilgilendirilmemesi, mevcut ihale sisteminin Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü ve Dünya Bankası gibi uluslararası kuruluşların ihale uygulamalarına paralellik göstermemesi gibi hususlar da Türkiye'nin 21.yy'ın başında kamu alımları politikasının çerçevesini çizen 2886 sayılı Kanunun alım ve yapım işlerini düzenleyen hükümlerinin değişmesi yönündeki kararında etkili olmuştur.¹⁵⁶

4734 sayılı Kanunun 2002 yılında yürürlüğe girdiği ve uygulamanın yerleştiği göz önünde bulundurulduğunda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile ilgili bir düzenlemenin gerekli olduğu görülmektedir. Ancak bu bağlamda belirtmek gerekir ki, kamunun harcama yaptığı işlerin niteliklerinin, kamunun gelir sağladığı işlerden farklı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kamuya gelir sağlanmasına yönelik işler ile kamunun harcama yaptığı işlerin aynı kanunda düzenlenmesi de sakıncalar doğurabilecektir.¹⁵⁷

Bu bağlamda 4734 sayılı Kanun'un, 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmadığı, sadece kapsamını daralttığı görülmektedir. Bu durum, kanun yapma tekniği açısından çok sakıncalı olup ülkemizde belki de ilk defa görülmektedir. Nihayetinde, 4734 sayılı Kanun'a tabi idarelerin, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde anılan kanuna tabi olması, belirtilen işler dışında ise 2886 sayılı Kanun'a tabi olması gibi garip, iki yönlü bir durum ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, iki ihale kanununun bulunmasının yarattığı bir başka problem ise, ihaleden kaynaklanan uyuşmazlıkların yargısal denetiminde karşımıza çıkmaktadır. Bu kanunlardan doğan davaların temyizinde Danıştayın iki farklı dairesi halihazırda görevlidir.¹⁵⁸

Kamu İhale Kurulu gibi üst kurulların bağımsız ve bilimsel metotlarla, görev alanlarındaki alanları ile ilgili düzenleyici ve denetleyici görevlerinin bulunmaktadır. Ancak kamunun gelir getiren ihaleleri bu kapsamın dışındadır. Bu nedenle ülkenin gelir getiren ihalelerde bir politikaya sahip olmamasından öte, kamusal hizmetin etkinleştirilmesi amacıyla böyle bir politikaya temel teşkil edilecek verilere dahi ulaşılamamaktadır. Gerek uygulamadaki çift başlılığın giderilmesi, gerekse Kamu İhale Kanunu'nu kapsamındaki ihaleler ile ilgili olarak mevcut bağımsız üst kurulun faydalarının artırılabilmesi için bazı adımlar atılması gerekmektedir.

¹⁵⁶ Kadir Akın Gözel, **Türkiye'nin Kamu Alımları Politikası**, abm.tobb.org.tr/haberler/AKIN%20GOZEL-21%20SUBAT.doc, Erişim:20.11.2012, s.2.

¹⁵⁷ Ünay, a.g.m., s.9.

¹⁵⁸ Akgül, a.g.m., s.8.

Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyi'nin 21 Aralık 1989 tarihli kararında; kamu ihalelerindeki hukuka aykırılıklara karşı başvuru hakkının sağlanması, bu başvurunun gereğine göre ihale veya sözleşmede yürütmenin idari yolla durdurulması, kararın iptali ve hakkı ihlal edilenlerin tazminat talebinde bulunabilmesi hususlarını gözetmek üzere üye ülkelerin bağımsız denetim ve tasdik organları kurmaları tavsiye edilmiştir. Dünya Bankası'nın Haziran 2001 tarihli; "Ülke İhale Değerlendirme Raporu"nda da; "Devlet İhale Kanunu iyileştirilmiş bir şikâyet mekanizmasını içermeli; böylece teklif sahiplerine şikâyet dilekçesi ile ihale makamına başvurabilme hakkı ve gerekli olduğu takdirde bu şikâyetlerin bağımsız ve adli olmayan bir merci tarafından değerlendirilmesinin yapılması hakkı verilmeli" şeklinde öneride bulunulmuştur.

Avrupa Komisyonu Türkiye temsilciliği tarafından hazırlanan "AB'de Kamu İhaleleri Raporu"nda ise; "Maliye Bakanlığı'nın kamu harcamalarının yönetimi ve mali kontrolü düzenlemesinden sorumlu olmasına karşın, kamu ihale usullerine uyulup uyulmadığını kontrol etmekle görevli bir mercinin olmaması, bu konuda mahkemelerin yetkili olması, kamu ihalelerine ilişkin uygulamayı yönlendirecek ve şikâyetleri çözüme kavuşturacak eşgüdümü sağlayacak idari değerlendirmelerin yapıldığı, bağımsız nitelikte, bir birim oluşturulması" önerilmiştir.¹⁵⁹

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile birlikte 2002 yılında Kamu İhale Kurumu kurularak ihale sistemindeki eleştiri ve tavsiyelerin paralelinde bir boşluk doldurulmuştur. Ancak gelir getiren 2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihaleler ile ilgili olarak bu eksikliğin devam ettiği görülmektedir.

Bu eksikliğin giderilmesi amacıyla birkaç farklı yol izlenebilir. Ancak kısa ve orta vadede en etkin çözüm, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki ihalelerin de Kamu İhale Kurumu görev alanına dahil edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Kamu İhale Kurumu ve Kamu İhale Kurulu on yıllık bir kurumsal tecrübesinin yanı sıra çeşitli araçlara sahip bir sisteme sahiptir. Kamu İhale Kurumu içerisinde alt birimler kurularak gelir getiren işlerde de ihtisas sahibi olunabileceği gibi, bu sayede orta vadede etkin bir strateji de geliştirilebilecek çalışmalara imza atmak mümkün olacaktır.

Çalışmada yer verildiği üzere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde esas ihale usulü kapalı teklif usulü olarak belirlenmiştir. Ancak uygulamada

¹⁵⁹ Öztürk, a.g.m., s.444.

Kanunun pazarlık usulünü düzenleyen 51/g maddesinde yer alan “*kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmemeyen*” ifadesinin geniş olarak yorumlandığı ve neredeyse kural haline geldiği görülmektedir.

2886 sayılı Kanunun 50. maddesi gereğince 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. Bu düzenleme ise günümüzde ülkemiz ve gelişmiş ülkelerin kabul ettiği kamu ihale sistemine ilişkin ilkeleri karşılamamaktadır. Özellikle rekabet, saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerinin 2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelerde etkinleştirilebilmesi için Kanunun tekrar baştan ele alınması ve günümüz ihtiyaç ve şartlarına uygun olarak gözden geçirilmesi şarttır.

Devlet İhale Kanunu kapsamındaki gelir getirici işlemlerde ihaleye çıkılmadan önce tahmini bedelin idarelerce tespit edileceğini ya da çeşitli kuruluşlardan soruşturularak belirleneceğini Kanunun 9. maddesi ile düzenlenmiştir. Uygulamada ise tahmini bedelin yüzölçümü, cinsi-nevi, varsa vergi beyanı gibi objektif ölçülere dayanmaksızın ve / veya Kanun’un belirttiği kuruluş ve bilirkişilerden soruşturulmadan belirlendiği görülmektedir. Şüphesiz tahmini bedelin dayanaklarıyla birlikte hesap tutanağında gösterilmediği durumlarda kamu menfaatinin zedelenmesi söz konusu olabilmektedir. Bu bakımdan bazı kamu idarelerinin bedel tespiti için bir komisyon oluşturarak ciddi ölçülere göre çalıştıkları ancak bazı idarelerde tahmini bedellerin hayali bir şekilde belirlendiği gözlenmektedir.

Kiraya verilen ya da satışa çıkarılan taşınmazın rayiç bedelinin altında belirlenmesi nedeniyle kamunun gelir kaybına uğraması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda Devlet İhale Kanunu’nun tekrar gözden geçirilerek tahmin edilen bedelin farklı bir Kurum tarafından tespiti ya da denetimi faydalı olacaktır. Uygulamada illerde Defterdarlıklara bağlı faaliyet yürüten Milli Emlak Müdürlükleri bu doğrultuda görev verilecek Kurumların başında gelmektedir.

İhale ilanı rekabet ve saydamlık ilkelerinin uygulamadaki en etkin araçlarının başında gelmektedir. Devlet İhale Kanunu’nun günümüz şartlarına uygun olmayan yönlerinden bir diğeri de Kanunun 17. maddesinde belirtilen ihale ilân sürelerinin arsa, arazi, bina gibi taşınmazlarda tahmini bedelin büyüklüğüne göre kademeli olarak artmanın

olmayışıdır. Yüksek değerli bir taşınmazın sınırlı aynı hak tesisi işlemi için ihaleye çıkılması durumunda 10 günlük süre teklif verecek kişilerin gerekli ön hazırlık ve hesaplamaları yapabilmeleri için yetersiz kalabilmekte bu ise rekabeti ve fırsat eşitliğini engellemektedir. Ayrıca EKAP ya da benzeri bir elektronik platformun bu alanda kullanılmaması da çok büyük bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. 4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNUNA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Kamu harcamasına konu ihalelerin, yolsuzluk olgusu açısından kamunun gelir sağladığı ihalelere oranla daha fazla risk içerdiği söylenebilir. Kamu harcamasına konu ihaleler Avrupa Birliği uyum sürecine paralel olarak 2002 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile ayrı bir çatı altında düzenlenmiştir. 2002 yılından bu yana Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişiklik sayısı ve bu değişikliklerin kanunu esnetir nitelikte olması ise yolsuzluk riskini artıran unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Yolsuzluk algısının önüne geçilebilmesi için saydam ve hesap verebilir bir kamu ihale sistemine yönelik düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişiklikler ele alındığında, Kanunun kapsamının daraltılması, istisnaların birçok değişiklik ile artırılması, rekabeti bozan düzenlemelerin yapılması, doğrudan temin alımlarının kapsamının genişletilmesi, Kamu İhale Kurumu'nun basına yansımış iddiaları inceleme yetkisinin kaldırılması, itirazın şikayet başvuru bedelinin artırılması gibi bir çok değişikliğin hukukumuzu özellikle Avrupa Birliği uyum sürecinden uzaklaştırıldığı görülmektedir.¹⁶⁰ Çalışmanın bu bölümünde yolsuzluk olgusu, kamu harcamalarına konu Kamu İhale Kanunu ilgili mevzuat çerçevesinde ele alınacaktır.

1. Kamu İhale Sisteminde Saydamlık Ve Rekabet İlkesine İlişkin Eksiklikler Ve Çözüm Önerileri

Çalışmanın birinci bölümünde yer verildiği üzere kamu ihale sistemi, kamu harcamalarının daha uygun şartlarda yapılarak kamu kaynaklarının en verimli şekilde kullanılmasını hedefleyen bir harcama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. İhale sistemi ile kamu menfaatinin yanı sıra, piyasa ve hedef kitle olan halka ilişkin amaçlara ulaşılması

¹⁶⁰ **Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişiklikler ve AB'ye Uyum**, <http://www.euractiv.com.tr/ticaret-ve-sanayi/link-dossier/kamu-ihale-kanununda-yapilan-degisiklikler-ve-abye-uyum-000070>, Erişim:03.07.2013.

hedeflenmiştir. Bu amaçların mevzuata yansması ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesinde yer alan temel ilkelerdir. Diğer bir ifade ile saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ile kamusal yarardan öte ve çoğunlukla piyasaya ilişkin sonuçlar hedeflenmiştir.

Kamu ihale sisteminde ilkelerin doğru şekilde uygulanmaları neticesinde birçok olumlu sonuca yol açacağı aşikardır. Örneğin saydamlık ilkesinin etkin olarak uygulanması ile rekabet, etkinlik, hukuka bağlılık gibi sonuçları tetikleyecektir. Kamu ihalelerinde kamuoyunun bilgilendirilmesine dayanan açıklık ilkesinin tesis edilmesinin birçok olumlu sonucu olacaktır. Kamuoyunun denetimi sayesinde ihalelerde rekabetin önü açılacaktır. Bunun yanı sıra hizmetin verimliliği aratacak ve bunun doğal sonucu olarak kamu yönetiminde etkinlik sağlanacaktır. Ayrıca kamuoyunun zamanında ve yeterli bilgi ile bilgilendirmesinin prensip haline getirilmesi ile kamu görevlilerinin ve süreçte rol alacak diğer aktörlerin hukuka bağlı kalmalarına neden olacaktır.¹⁶¹

Bazı hallerde açık ihale usulünün uygulanması için gerekli sürenin olmayacağına, bu sürenin beklenmesi halinde ihale ile amaçlanan kamusal faydaların tehlikeye düşebileceğinin öngörülmesi doğaldır. Bu hallerin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve kamusal kaynakların verimlilik ilkesine bağlı olarak kullanılabilmesi için önceden öngörülemeyen olayların somutlaştırılması gerekmektedir. Zira uygulamada idarelerin zaman kazanmak, hizmetlerini daha hızlı sunabilmek, iş yükünü azaltmak gibi gerekçelerle pazarlık usulüne başvurdukları ve süreç içerisinde bu istisnanın kötüye kullanıma açık hale geldiği görülmektedir.

Avrupa Birliği müktesebatı doğrultusunda konuya bakıldığında da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Pazarlık usulü Avrupa Birliği Hukukunda 18. Nolu direktifin 31/1/c maddesinde düzenlenmiştir.¹⁶² Direktif ile pazarlık usulünün yapılabilmesi için “aşırı aciliyet” ve “kesinlikle gerekli olması” gibi kriterler getirilmiştir. Avrupa Birliği'nde pazarlık usulüne getirilen kriterlerin nedeni olarak ise pazarlık usulünün ihale sürecinde yolsuzluğa yol açabilecek imkânlar verilebilmesi olarak gösterilmektedir.¹⁶³

¹⁶¹ Yasin Sezer, “İyi İdare İçin” Yönetimde ve Kamu İhalelerinde Açıklık (Şeffaflık), İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı:26, Mart 2002, s.157,158.

¹⁶² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:en:NOT>, Erişim:11.12.2012.

¹⁶³ Kömürcü, a.g.tz., s.15.

Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani veya beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması halinde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir hükmünün uygulamada idareler tarafından zamanında planlaması yapılmayan tüm olaylarda kullanıldığı görülmektedir. Bu durum da idarenin süreç içerisinde atacağı adımları da planlamaması ve zaman zaman pazarlık usulünün kural haline gelmesi gibi durumlara yol açtığı gözlenmektedir. “İdare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar” kavramı oldukça geniş yorumlanabilecek ve kötüye kullanılmaya oldukça açık bir kavramdır.

Pazarlık usulünün daha kolay süreçleri öngörmesi nedeniyle ve idare açısından daha kolay olması nedeniyle, Kamu İhale Kanunu’nda sayılan şartlar oluşmadığı halde pazarlık usulüne başvurulduğu görülmektedir. Ayrıca pazarlık usulü ile yapılan bir ihaleye davet edilen firmalarla ilgili kriterlerin net bir şekilde belirlenmemesi, ihalede rekabet, eşit muamele ve güvenilirlik ilkelerinin zedelenmesine neden olmaktadır.¹⁶⁴

Geçmiş yıllara paralel olarak, 2012 yılı Kamu İhale Kurumu istatistikleri çerçevesinde ihale gerçekleştirmelerine ilişkin bilgilerde pazarlık usulüne ilişkin çarpıcı veriler yer almaktadır. İstatistikî çalışmada sözleşme bedeli yaklaşık maliyet oranları tüm alımlar için %74 olurken, açık ihale usullerinde de bu oranın %74 belli istekliler arasında yapılan ihale usullerinde %70, pazarlık usulünde ise %89 olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁶⁵ Açık ihale usulünde %74 olarak yaşanan kırımın pazarlık usulünde ise %89 olarak gerçekleşmesi pazarlık usulü ihalelerde rekabetin azaldığını göstergesi olmaktadır. Aynı zamanda yaklaşık maliyetlerin idarelerce yüksek hesaplanması, özellikle açık ihale usulünde kırım oranının artmasına neden olmaktadır. Bu rakamlara göre pazarlık usulünün mevcut mevzuat ve uygulaması ile Kamu İhale Kanunu’nda yer alan ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleriyle örtüşmediği aşikar olmaktadır.

¹⁶⁴ Ahmet Sayer, Abdulkadir Barutçu, **Kamu İhaleleri ve Etik Dışı Uygulamalar**, Dış Denetim Dergisi, Sayı:2, Ekim-Aralık 2010, s.83.

¹⁶⁵ Kamu İhale Kurumu 2012 Yılı İzleme Raporu, s.8.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında pazarlık usulüne tabi;

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

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

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti altmış üç milyar altı yüz elli iki milyon Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları durumlarında ilan yapılmaksızın pazarlığa çıkılabilecektir. İlane çıkma zorunluluğu bulunmayan hallerin fazlalığı, 4734 sayılı Kanun'da yer alan ilkelerden olan ve uluslar arası bir norm haline gelmiş şeffaflık ve rekabet ilkeleri ile çelişmektedir.

Elektronik ağların yaygın olarak kullanıldığı, bilginin çok hızlı şekilde paylaşımının mümkün olduğu günümüzde pazarlık usulü bazı ihalelerin ilan edilmemesi saydamlık ve rekabet ilkesinin açık bir ihlalidir. Bu nedenle Kamu İhale Kurumu'nun Elektronik Kamu Alımları Platformu ya da benzeri bilgi sistemleri kullanılarak tüm ihalelerin istisnasız olarak ilan edilmesi gerekmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde de değinildiği üzere kamu ihale sürecindeki saydamlığın zedelenmesi, yolsuzluk algısını ve yolsuzluk olgusunu güçlendirecektir.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemeyeceği ilke olarak kabul edilmiştir. Bu sayede piyasada rekabetin uygulanabilirliği artırılacaktır. Zira doğal olarak bağlantısı bulunmayan mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin birlikte ihale edilmesi piyasa şartlarına uygun olmayıp, küçük çaplı istekli olabilecekleri oyun dışı bırakabilecektir. Benzer şekilde eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi ve ödeneği bulunmayan işler için ihaleye çıkılamayacağı hususları önem arz eden ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İhale sürecinde idarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilecek ve ihalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak

talebinde bulunulamayacaktır.¹⁶⁶ İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir ve idare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.¹⁶⁷

İhalenin gerek ihale saatinden önce gerekse ihale saatinden sonra iptal edilebilmesi durumunun idare ve ihale yetkilisi tarafından ancak zorunlu hallerde kullanılması gerektiği söylenebilir. Zira idarenin etkinliğini artırmayı hedefleyen bu maddenin kötüye kullanılmaya açık nitelikte olduğu ve hesap verebilirlik ilkesi ile çeliştiği söylenebilir. Özellikle ihalenin yapılmasından sonra mevcut düzenleme ile verilen iptal yetkisinin idare ile bazı istekliler arasında oluşabilecek ilişki neticesinde yolsuzluğa neden olacak bir araç olarak kullanılabilir. İhale sürecinde onay işlemlerinin varlığı bile, onaylayan kamu görevlisine tekel gücü vermektedir. Kamusal yetkiler onay ya da izin alması gereken şahıslardan rüşvet almak için kullanılacak alanları oluşturmaktadır. Örneğin Hindistan'da ruhsat kralı nitelemesi ekonomik faaliyetlerin bir çoğu için gerekli olan izinleri satan kişiler için kullanılmaktadır.¹⁶⁸

Kamu ihale sisteminin etkinliği ve başarısı, temel ilkelerin işlerliği ve başarısı ile doğru orantılıdır. Mevzuatta temel ilkelere aykırılık teşkil eden hususların düzeltilmesi gerekmektedir. Öyle ki Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinde sayılan 19 ayrı istisnasının bulunması ve istisna sayısının her geçen gün artmakta olmasının sistemin bir çelişkisi olduğu görülmektedir. Öte yandan eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünmemesi ilkesel olarak kabul edilmişse de bu ilkenin etkin olarak uygulanmakta olduğu söylenemez. Doğrudan temin yöntemine başvurulma yoğunluğu temel ilkeleri devre dışı bırakmaktadır.

Kamu ihale sisteminde yer alan diğer ilkelere olduğu gibi saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkeleri teorik olarak birçok olumlu çağrışma yol açsa da, uygulamaya geçirilmemiş ilkeler hiçbir anlam ifade etmemektedir. Diğer bir deyişle söz konusu ilkelerin uygulamaya geçirilebilmesi için uygun araçlara başvurulmalıdır. Bu bağlamda Avrupa Birliğine paralel olarak önemi artan uygulamaların başında elektronik tedarik

¹⁶⁶ 4734 sayılı KİK, m.16.

¹⁶⁷ 4734 sayılı KİK, m.39.

¹⁶⁸ Tanzi a.g.m., s.117.

uygulamaları gelmektedir. Bu yolla kamunun iş gücü ve ihale maliyetleri düşürülürken saydamlık, rekabet ve eşit muamele gibi ilkeler de objektif olarak hayata geçirilebilmektedir.

Elektronik tedarik olarak da bilinen e-tedarik (electronic procurement/e-procurement), Avrupa Komisyonu tarafından kamu tarafından yapılan hizmet ve mal alımlarında kamu sektörü tarafından elektronik iletişim sisteminin kullanılması olarak tanımlanmaktadır. AB'nin, kamu kurumlarının e-tedarik yöntemini hayata geçirmesi sayesinde bürokratik işlemlerde meydana gelecek azalmalar nedeniyle %5 ila %20'lik bir tasarrufun beklediği görülmektedir. Kamu alımları pazarı iki trilyon Euro'dan fazla olan AB'de, e-tedarik uygulamaları ile olası her %5'lik tasarruf sayesinde yaklaşık 100 milyar Euro'ya tekabül eden 150 büyük hastane yapılabileceği öngörülmektedir.¹⁶⁹

Avrupa Birliği Komisyonu, üye ülkelerin kamu alımlarının en az yüzde 30'nun elektronik alım yoluyla gerçekleştirilmesini hedeflemektedir.¹⁷⁰ Dünyada elektronik iletişim alanında kaydedilen gelişmelerin ışığında Türkiye, AB süreci doğrultusunda ya da süreçten bağımsız olarak e-tedarik ve tüm kamu alımlarıyla ilgili yasal altyapısını iletişim çağının gerekliliklerini karşılayacak şekilde geliştirmelidir. Bu yolla Türkiye, kamu denetimine açıklık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik konusundaki reformları Avrupa Birliği'nin dayatması olarak algılama hatasına düşmeyerek, söz konusu ilkeleri demokratik ve özgürlükçü toplumlar için gerekli evrensel prensipler olarak benimsemeli ve uygulamaya geçirmelidir.¹⁷¹

2. Kamu İhale Sisteminin Denetimine İlişkin Eksiklikler Ve Çözüm Önerileri

Denetim mekanizmaları, herhangi bir aksaklığın tespitinden öte, söz konusu aksaklığın meydana gelmesini engellemeyi hedeflemektedir. Yolsuzluğun önüne geçilebilmesi için tüm sistemlerin etkin bir denetim mekanizması ile birlikte hayata geçirilmesi şarttır. Kamu ihale sistemi için de durum aynıdır. Bu bağlamda kamu ihale sisteminin denetim mekanizmasının birden çok aracının olduğu görülse de sistemin önemli eksiklikleri de içerisinde barındırdığı söylenebilir.

¹⁶⁹ Avrupa Komisyonu Resmi İnternet Sitesi, **20.04.2012 Tarihli Duyuru**, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-389_en.htm?locale=en, Erişim:25.11.2012.

¹⁷⁰ Atılbaş, a.g.tz., s.14.

¹⁷¹ Kaan Sahilyol, **Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Alımları ve Elektronik Tedarik Uygulamaları**, http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/degerlendirme_notu_-_51__2_.pdf, Erişim:25.11.2012, s.6.

Yerel yönetimlerin hizmet sunumundaki anlayış değişikliği ile paralel olarak e-belediyecilik uygulamalarının da aşama kaydettiği görülmektedir. Yeni yönetim anlayışı ile birlikte e-belediyeciliğin bir yansıması da şikayetlerin değerlendirilmesine ilişkin prosedürlerin etkinleştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷² Kamu ihale sistemindeki şikayet kurumu ise yeni yönetim anlayışının aksine olumsuz bir algı ile karşı karşıyadır. Zira niteliği itibarıyla şikayetler ile çoğunlukla idarelerin ihaleye ilişkin iş ve işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddia edilecektir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümleri doğrultusunda şikayet başvurusu ilk olarak ihaleyi yapan idareye yapılabilmektedir. Şikayetlere ilişkin inceleme ihale yetkilisince bizzat yapılabileceği gibi ihale yetkilisinin görevlendireceği bir veya birden fazla raportör tarafından da yapılabilmektedir. Şikayet başvurusu üzerine yapılacak inceleme sonuçlarına göre idare tarafından karar gerekçeli olarak verilecektir. İdare tarafından şikayet ile ilgili olarak, şikayetin reddi, ihalenin iptali ya da düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilebilecektir.

Kamu ihale sisteminde şikayet kurumu ile idareler açısından oto kontrolün sağlanması amaçlanmıştır. Ancak özellikle yolsuzluklar bağlamında şikayet mekanizmasının bu haliyle tarafsız ve etkin olarak işlemeyeceği söylenebilir. Zira uygulamada idarelerde şikayetleri değerlendiren birim ve görevliler ile ihale sürecinde şikayete konu işlemi yapan birim ve görevliler aynı olmaktadır. Bu durumun yanı sıra şikayetin değerlendirmesi aşamasında idareye herhangi bir sorumluluk yüklenmediği görülmektedir. Bu haliyle şikayet mekanizması hesap verebilirlik ilkesini karşılamamakta ve idarenin iyi niyetine terk edilmektedir.

Mevzuatta yapılacak birkaç değişiklik ile şikayet mekanizmasının etkinliği artırılabilir. İlk olarak şikayeti değerlendirecek birimin ve görevlilerin, ihaleyi yapan birimden ve görevlilerden farklı olması ve bu birim ve görevliler arasında organik bir bulunmaması gerektiği söylenebilir. Çoğu kurumda yer alan iç denetçiler bu süreçte görevlendirilebileceği gibi, şikayetlere özel bir görevlendirme de yapılabilir.

Bunun yanı sıra şikayet mekanizmasının etkinleştirilmesinin bir yolu da bu süreçte kamuoyu denetiminin artırılması olacaktır. İtirazen şikayet başvurularına ilişkin bilgiler ve

¹⁷² H.Burçin Henden-Rıfkı Henden, **Yerel Yönetimlerin Hizmet Sunumlarındaki Değişim ve E-Belediyecilik**, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:4, Sayı:14, Güz 2005, s.56.

Kamu İhale Kurulu karar tutanakları EKAP üzerinden yayınlanmakta, bu sayede Kamu İhale Kurul Kararları açısından saydamlık ve kamuoyu denetimi ilkeleri etkin olarak uygulanmaktadır. Ancak şikayetler açısından böyle bir denetim söz konusu değildir. Bu durum da idareler açısından caydırıcılıktan uzak olmanın ötesinde, şikayet mekanizmasını etkisiz kılmaktadır. Şikayet konularının ve sonuçlarının internet üzerinden yayımlama zorunluluğu getirilebilir ki, bu sayede saydamlık ve kamuoyu denetimi ilkeleri etkin hale gelecektir.

Kamu İhale Kurulu'na yapılacak itirazın şikayet başvurusunun belli teminatın ödenmesi şartına bağlanmış olması, dolaylı olarak dava açma hakkını da etkilemektedir. İtirazın şikayet teminatının ödenmemesi ya da ödenmemesi nedeniyle itirazın şikâyet başvurusunun hiç ya da süresi içinde yapılamamış olması bir yandan idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu şeklindeki hukuk devleti ilkesini zedelerken, bir yandan da 1982 Anayasasında yer alan hak arama özgürlüğünü¹⁷³ sadece yargı mercileri önünde değil idari merciler önünde de kısıtlamaktadır.

Teminat kurumunun keyfi ve gereksiz şikayetlerin önüne geçebilmek amacıyla tesis edildiği değerlendirilmektedir. Öte yandan teminat ihaleyi yapan idareye değil, Kamu İhale Kurumu'na ödenmekte ve itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesi halinde teminat Kamu İhale Kurumu'na gelir kaydedilmektedir. Bu durum teminatın ihale sürecindeki bir gecikme, aksama ya da keyfi olarak itirazın şikayet başvurusu nedeniyle ihaleyi yapan idarenin uğraması muhtemel zararlara karşı güvence oluşturma özelliğini kaldırmakta ve tartışılır kılmaktadır. Ayrıca 2464 sayılı Belediyeler Kanunu'ndaki benzer nitelikteki bir madde Anayasa Mahkemesinin 28.3.2002 tarih ve E.2001/5, K.2002/42 sayılı Kararı ile Anayasanın 36. maddesine aykırılık gerekçesi ile iptal edilmiştir.¹⁷⁴

İsteklilerin itirazın şikayet başvurusu ile birden çok riski bir arada aldıkları söylenebilir. Zira itirazın şikayet başvurusu ile idareler ile sorunlar yaşama ihtimalinin yanı sıra itirazın şikayet bedelinin maddi anlamda da isteklileri düşündürdüğü görülmektedir. Bu nedenlerden daha önemli olan ise Anayasaya göre “yargı yollarının

¹⁷³ Hak Arama Özgürlüğü; 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” şeklinde, 125. Maddesinde ise “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” şeklinde yer almaktadır.

¹⁷⁴ Öztürk, a.g.m., s.455.

açık” olması gereken idarelerin eylem ve işlemlerine karşı, yargı yolunun itirazın şikâyet bedeline bağlanmış olmasıdır. Bu anlamda yapılacak düzenlemeler ile bu çelişkinin giderilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

İhale süreci, özellikle itiraz gelmesi durumunda 3-4 ayı bulabilmekte, bu durum da amaçlanan kamusal faydayı olumsuz etkileyebilmektedir. Süreci uzatan nedenlerin başında da şikâyet ve itirazın şikâyet kurumları gelmektedir. Bu kurumlar hesap verebilirlik ilkesi bağlamında önem arz etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki şikâyet ve itirazın şikâyet yolları zaman zaman farklı amaçlarla, süreci tıkamak için kullanılabilir. Özellikle sene sonuna yakın ihalelerde bu durum menfaat aracı olarak kullanılmaktadır. Bu tarz haksız şikâyetlerin kanuni bir yaptırımla zorlaştırılmasının faydalı olacağı değerlendirilmektedir.¹⁷⁵

Kamuoyu denetimi uluslararası normlara paralel olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda da temel ilkeler arasında sayılmıştır. Ancak bu ilkenin uygulamasına ilişkin etkinlikten söz etmek mümkün değildir. Kamuoyunun kamu ihale sisteminde denetleyici olmasından öte, çoğunlukla bilgi sahibi bile olmadığı görülmektedir. İstatistiksel anlamda ulaşılan verilerden ve Kamu İhale Kurumu’nun yayınladığı raporlar dışında, kamuoyu denetlemeye yeterli bilgiye ulaşamamaktadır. Kaldı ki 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na tabi gelir getiren işlere ilişkin bilgiler, Kamu İhale Kurumu’nun yetkisi dışında kalması nedeniyle raporlara hiç yansımamaktadır.

Belirli sürelerde kamuoyunu bilgilendirme zorunluluğu getirilmesi ile saydamlık ve kamuoyu denetimi ilkelerinin etkinleştirilmesi mümkün olacaktır. Örneğin yılda birkaç kez kurum ve kuruluşlarının resmi web sitelerinden yıl içerisinde yaptıkları ve sır niteliği taşımayan alımları açıklamaları etkin bir kamuoyu denetimi tesis edecektir. Her ne kadar bazı bilgilere Bilgi Edinme Kanunu yolu ile ulaşılabilir de bu durum etkin olarak işletilememekte, elde edilen bilgilerin çoğunlukla kamuoyu ile paylaşımı mümkün olmamaktadır. Kamu görevlileri nezdinde hesap verebilirliğin bu ya da benzeri bir şekilde tesis edilmesi ile demokratik anlamda bir kamuoyu denetimi mümkün olabilir.

Yolsuzlukla mücadelede kritik eşik, hesap verme sorumluluğu süreçlerinin işlerliğinin sağlanmasıdır. Kamu kaynaklarına tasarruf etme yetkisini elinde bulunduranların bu tasarruflarından dolayı hesap vermekten kaçınmaları yolsuzlukla

¹⁷⁵ Akçay, a.g.m., s.9.

mücadelenin en zayıf halkasını oluşturmaktadır.¹⁷⁶ Hesap verilebilirliğin artırılması yanında, kamu malı yönetim sistemi, kamuda saydamlığı artıracak mekanizmaları içermiyorsa, yolsuzluğun kurumsal bir yapı kazanması ihtimali öne çıkacaktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile aynı Kanun kapsamında verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu'nun bağımsızlığı hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceğine dair hükümle teminat altına alınmıştır.¹⁷⁷ Ancak mevzuat çerçevesinde Kamu İhale Kurumu'nun bir ihale ile ilgili olarak resen inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durum da Kamu İhale Kurumu'nun, kamu ihale sisteminin denetim mekanizması açısından sadece bir şikayet mercii olması sonucunu doğurmaktadır. Bu bağlamda kamu ihale sistemi özelinde bir denetim birimin bulunmadığı ve Kamu İhale Kurumu'nun da böyle bir görevinin bulunmadığı söylenebilir.

Ceza adalet sisteminde yaptırımların, fiillerin sonuçları ile orantılı olması gerekmektedir. Kanun koyucu bu hali genellikle göz önünde bulundurmuş ve genellikle bu doğrultuda düzenlemelere yer vermiştir. Ancak görevi kötüye kullanma olarak tanımlanan suçun bir anlamda “torba” madde olarak düzenlendiği görülmektedir. İhale sürecinde görülme ihtimali bulunan bir takım fiiller görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilmektedir. Bu bağlamda;

- İhale yapılması gereken durumlarda, doğrudan temin yapmak veya öngörülen usullere aykırı davranmak,
- İdarenin ihtiyacı olmadığı halde ihaleye çıkmak,
- İhale yöntemini değiştirmek (açık ihale yerine pazarlık usulüne başvurmak gibi),
- İhale mevzuatının genel ilkelerine aykırı davranmak (saydamlık, rekabet...)¹⁷⁸
gibi fiiller olayın somut durumuna göre, başkaca bir suç oluşturmadığı takdirde görevi kötüye kullanma olarak cezai yaptırıma uğrayacaktır.

Kamu görevlilerinin, görevlerini kötüye kullanmaları ile kamunun zararına ya da kişilerin mağduriyetlerine neden olmaları haller bu maddede düzenlenmiştir. Bu anlamda, görevi kötüye kullanma suçunun kapsamının çok geniş olmasına karşın, özellikle ihale

¹⁷⁶ Barun, a.g.m., s.4.

¹⁷⁷ 4734 sayılı KİK, m.53.

¹⁷⁸ Altıparmak, **Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi**, a.g.m., s.50-55.

sürecindeki fiillerin, çok ciddi sonuçlar doğurmasına karşın, madde metnindeki düzenlemenin yetersiz olduğu görülmektedir. Örneğin bir kamu görevlisinin, ihale sürecinde yeterliliği bulunmayan bir kişinin hileli davranışlarla ihale sürecindeki işlemlere katılmasını sağlaması hali ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturacaktır. Böyle bir fiil nedeniyle kamu zararının oluşması halinde şüphelinin/şüphelilerin alacakları cezanın alt sınırı üç yıl olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın söz konusu kamu görevlisinin ihale yapması gereken bir konuda, ihale yapmaksızın yaptırılacak işi doğrudan temin yöntemi ile aynı kişiye vermesi ve kamuyu zarara uğratması halinde görevi kötüye kullanma suçundan söz edilebilecektir ki bu durumda şüphelinin/şüphelilerin alacağı cezanın üst sınırı iki yıl olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu ile ilgili olarak suçta kanunilik ilkesi açısından madde metninde yer alan önemli bir eksikliğe dikkat çekmek gerekmektedir. 235. maddenin 5. fıkrasıyla hesabına ihale yapılan kamu kurum ve kuruluşları açısından suç tipinin uygulanışı genişletilirken, “mal veya hizmet alım veya satımları ya da kiralamalara” fesat karıştırılması hali belirtilmiş yapım işlerine fesat karıştırılması hali ise düzenlenmemiştir. Buna bağlı olarak 5. Fıkroda sayılan kurum ya da kuruluşlar adına yapım işlerine ilişkin ihale yapılması halinde 235. madde uygulanamayacaktır. Örneğin kamu yararına çalışan bir dernek olan Türkiye Kızılay Derneği'nin mal alım ihalesi sürecinde olası fiillerde ihaleye fesat karıştırma suçu oluşabilecek, bun karşın Kızılay tarafından gerçekleştirilen bir yapım ihalesine fesat karıştırılması halinde, 235. madde uygulanamayacaktır.¹⁷⁹

İhaleye Fesat Karıştırma suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinde suça öngörülen beş ila on iki yıl ceza 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile değiştirilerek bir ila üç yıla indirilmiştir. İhaleye fesat karıştırma suçunun işlenmesi sorucunda kamu zararı meydana gelmiş ise bu ceza üç ila yedi yıl cezaya hükmedilecektir. İhaleye fesat karıştırma suçunun cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi halinde ise cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz hükmü bulunmaktadır. Bu değişikliğin ihaleye fesat karıştırma suçu ile mücadelede etkinliği ve caydırıcılığı olumsuz etkileyeceği aşıkardır.

¹⁷⁹ Dülger, a.g.m., s.13.

Çalışmada yer verildiği üzere ihaleye fesat karıştırma suçu kamunun güvenilirliği ve piyasa şartlarını korumaya yönelik bir yapı arz etmektedir. Diğer bir deyişle ihaleye fesat karıştırma suçu kamunun zararının önüne geçilmesinden daha üst statüde menfaatleri korumayı amaçlamaktadır. Öte yandan kamu ihale sistemi ise yolsuzluk algısının yüksek olduğu bir alana karşılık gelmektedir. İhaleye Fesat Karıştırma suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 235. Maddesinin 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile değişik halinin tekrar gözden geçirilmesinin ihaleye fesat karıştırma suçu ile mücadelede etkinliğin ve caydırıcılığın tekrar sağlanabilmesi için gerekli olduğu söylenebilir.

5018 sayılı Bütçe ve Mali Kontrol Kanunu'nun 11 maddesinde üst yöneticilerin tanımı yapılarak sorumlulukları belirlenmiştir. Yine aynı Kanunun 8. maddesi ile de üst yönetici dahil olmak üzere her türlü kaynağın elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlara hesap verme sorumluluğu yüklenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale yetkilileri "*İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri*" olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda özellikle Belediyelerde ihale yetkililerinin genellikle Müdürlük görevini yürüten kamu görevlilerine verildiği görülmektedir. Ancak ihalelere ilişkin iş ve işlemler üst yöneticilerin bilgisi ve talimatı ile yürütölmek zorundadır. Bu bağlamda ihalelerde üst yöneticilere 5018 sayılı Kanun haricinde ayrıca bir hukuki sorumluluk yüklenmemiştir.

Kamu ihale sisteminde özellikle hesap verme sorumluluğunun etkin olarak uygulanabilmesi için üst yöneticilerin de ihale sürecindeki yetkisinin net olarak belirlenmesi faydalı olacaktır. Özellikle Belediyeler bağlamında, üst yöneticilerin ihale sisteminde imzası ve sorumluluğu en az olan, ancak yaptırım gücü ve etkisi en fazla olan konumlarının gözden geçirilmesi gerekmektedir. Zira mevcut hali ile ihale yetkisi olarak görevlendirilen idarecilere gerçek anlamda tam anlamıyla yetkisi olmadığı halde sorumluluk yüklendiği görülmektedir,

C. DOĞRUDAN TEMİN YÖNTEMİNE VE İSTİSNALARA İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Doğrudan Temin yöntemi, çalışmanın önceki bölümlerinde açıklanan gerekçelerle ülkemizde sıklıkla başvurulmuş bir alım yöntemi ve uygulanma şekli göz önünde bulundurulduğunda da yolsuzluk algısına en çok neden olan alım türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu İhale Kurumu İstatistiklerinden idarelerin kamu alımlarında doğrudan temin alımına yöneldikleri görülmektedir. 2012 yılında doğrudan temin yolu ile toplamda 10.554.256.000 TL (yaklaşık 10 milyar 500 milyon TL) bedelinde alım yapılmıştır ki bu alımlar tüm kamu alımlarının %11,18'ine ulaşmıştır.

Doğrudan temin alım yolunun, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesinde sayılan; saydamlık, rekabet, eşit muamele, kamuoyu denetimi, kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ile uyumu tartışmalıdır. Zira aynı Kanunda doğrudan temin yöntemi bir istisna olarak tanımlanmış ve pazarlık usulü ve doğrudan temin yönteminin parasal limitleri dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamının, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin % 10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ancak doğrudan temin yönteminde ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak alım yapıldığı ve bu alım türünde ilan zorunluluğu bulunmadığı göz önünde bulundurulduğunda yöntemin kötüye kullanmaya oldukça açık olduğu açıktır. Uygulamada da idarelerin zamandan tasarruf etmek için birçok işi bölerek parasal limitlerin altına çekme eğiliminde oldukları görülmektedir. Bu durum idarenin hızını artırmakta, ancak saydamlık ve rekabet başta olmak üzere sistemin temel ilkelerini ihlal etmekte ve yolsuzluk suçlarına neden olabilmektedir.

Kamu alımlarında rekabeti, saydamlığı, etkinlik ve verimliliği, hesap verilebilirliği sağlama iddiasıyla çıkartılmış ve bunu gerçekleştirmek amacıyla şikayet ve itirazın şikayet gibi denetim mekanizmaları öngörmüş olan 4734 sayılı Kanunun, aşırı bürokrasi, hantallık ve zaman kaybına neden olduğu gibi gerekçelerle uygulama alanının sürekli daraltıldığı görülmektedir. Halbuki 4734 sayılı Kanunun kapsamının, istisnalarla daraltılmak yerine, hem hukuka uygunluk hem kamu kaynaklarının verimli kullanılması bakımından olabildiğince genişletilmesi gerekir.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Uz, a.g.m., s.38.

Piyasa açısından rekabet, ekonomik çabaların etkin ve verimli devam ettirilebilmesi için gerekli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Herhangi bir kişi ve teşebbüsün yürüttüğü ekonomik faaliyetlerin başka kişi ve teşebbüslerce kısıtlanmadığı ve ekonomik faaliyetlerin etkin bir şekilde gerçekleştiği ideal ortamı temsil eden rekabet gücü ile ilgili olarak çeşitli uluslar arası kurumlarca araştırmalar yapılmaktadır. 2000’li yılların başında yapılan farklı rekabet gücü sıralamalarında Türkiye’nin 30 ila 50. sıralarda bulunduğu ve rekabet gücünü artırmakta olduğu görülmektedir.¹⁸¹ Bu bağlamda kamu ihale sisteminin de bu rekabete uyum sağlamaktan öte, rekabetin en etkin ve verimli yaşandığı alan olması gerekmektedir.

Rekabet ilkesi gerek ihale sisteminin teorik altyapısının, gerekse Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkelerinin en önemlilerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Rekabet ilkesinin ihale sürecinde tesisi için en önemli şartların başında ise doğru zamanda ve doğru araçlarla yapılmış ilan gelmektedir. Zira ilan sayesinde rekabet ortamını tesis edecek piyasa oyuncuları ihaleden haberdar olabilecek ve ihale ile amaçlanan yarışma ortamına ulaşılacaktır. Her ne kadar doğrudan temin alımlarında ilan zorunluluğu bulunmasa da rekabetin tesis edilmesi Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkeleri ve ruhu açısından önem arz etmektedir.

Doğrudan Temin Alımlarının istatistiksel olarak geldiği yer göz önünde bulundurulduğunda istisna olmanın ötesine geçtiği görülmektedir. Doğrudan Temin Yönteminin uygulanması sırasında saydamlık, rekabet, eşit muamele, kamuoyu denetimi, kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak değişikliklere başvurulması gerektiği değerlendirilmektedir. Teknoloji çağının yaşandığı günümüzde internet siteleri, EKAP benzeri sistemlerin bu alanda kullanılmaması büyük bir eksiklik oluşturmaktadır.

Doğrudan Temin Yönteminin uygulanması sırasında rekabet ilkesinin etkinleştirilebilmesi için ilan zorunluluğu getirilmesi hususu tartışılmalıdır. Günümüzde hemen hemen her kamu kurumunun internet sayfası bulunmaktadır. Ayrıca Kamu İhale Kurumu’nun da Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) yolu ile açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulünde etkin bir ilan mekanizması tesis ettiği inkar edilemez. Doğrudan Temin Alımları ile ilgili olarak da şekil ve süre şartları daha basit ve

¹⁸¹ Hamza Kocatepe, **Devlet Yardımlarının Firmaların Rekabet Gücü Üzerindeki Etkisi**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Isparta, 2007, s.130.

hızlı olacak şekilde oluşturulacak bir platformda ya da kendi internet sitelerinde ilan zorunluluğu getirilmesi bile rekabet açısından oldukça önemlidir.

İhaleye fesat karıştırma suçu Türk Ceza Kanunu'nun 235 maddesinde geniş kapsamı içerecek şekilde ve suça ilişkin seçimlik hareketlik fiiller ile birlikte etkin mücadeleyi hedeflemiştir. Zira suça öngörülen ceza, kamu zararının bulunması halinde cezanın artırılması ve bu suç sırasında kamu görevlilerinin menfaat temin etmeleri halinde ilgili suçtan ayrıca cezaya hükmolunması bu etkinliği artırmıştır. Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yapılan değişiklik ile doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmaktan çıkarılması ile birlikte doğrudan temin yönteminin kullanıldığı hallerde, olası bazı fiillerde ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı algısı oluşmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun 235 maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçu modern nitelik taşıyan hükümler içermektedir. Ancak özellikle doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlarda olası bazı fiillerde ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşup oluşmayacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Bu konuda kanaatimizce izlenmesi gereken yol kapsamı daha dar olmakla birlikte doğrudan temin alımlarında da ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin fiillerin söz konusu olabileceğidir. Ancak konuya ilişkin yapılacak kanuni bir düzenleme ile durumun netleşmesinin “suçta kanunilik” ilkesi çerçevesinde daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Doğrudan temin yöntemi sırasında ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı algısı iki sonuca neden olmaktadır. İlk olarak bu algı nedeniyle çalışmada yer verilen kırık camlar teorisinde olduğu gibi doğrudan temin alımlarına başvurmada ciddi anlamda artışa neden olmaktadır. İkinci olarak ise yolsuzluk suçları ile mücadelenin etkinliğini azaltmaktadır. Çünkü soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bu algı ile bazı fiiller masum bir görünüme bürünebilmektedir. Görevi kötüye Kullanma suçunun Türk Ceza Kanunu'ndaki hali ile etkinlikten ve caydırıcılıktan uzak olduğu hususuna da çalışmada yer verilecektir.

İstisna kelimesi Büyük Türkçe Sözlükte “*Bir kimse veya bir şeyi benzerlerinden ayrı tutma, genelden ayrı, kural dışı olma, ayrıklık, ayrı tutulan kimse veya şey*” olarak tanımlanmıştır.¹⁸² 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun istisnaları düzenleyen

¹⁸² <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Erişim:27.05.2013.

3.maddesinde 19 değişiklik ve ekleme yapılmış olmasđ ve yeni değişikliklerin gündemde olması, kamu ihale sisteminin istisna kavramından uzaklaşmakta olduğunun en büyük göstergesidir. 2012 yılında tüm kamu alımlarının %26,19'una karşılık gelen 33.440 adet kamu alımı istisnalar çerçevesinde yapılmıştır. Söz konusu kamu alımlarının tutarı ise 7.121.725 TL olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸³

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/g maddesi ile kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüslerinin ve 2/a, b ve c bentlerinde belirtilenlerin¹⁸⁴ doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin; ticari ve sınai 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 6.791.568 TL¹⁸⁵ Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımları ceza ve ihaleden yasaklama hükümleri haricinde Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında bırakılmıştır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve konservasyon projeleri, sokak sağlıklaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/ i maddesi ile kapsam dışında bırakılmıştır. Söz konusu işlerle ilgili ihalelerin yapılabilmesi için ise "Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu Kapsamındaki Kültür Varlıklarının Rölöve, Restorasyon, Restitüsyon Projeleri, Sokak Sağlıklaştırma, Çevre Düzenleme Projeleri Ve Bunların Uygulamaları İle Değerlendirme, Muhafaza, Nakil İşleri Ve Kazı Çalışmalarına İlişkin Mal Ve Hizmet Alımlarına Dair Yönetmelik" 18.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁸³ **Kamu Alımları İzleme Raporu 2012**, s.2.

¹⁸⁴ 4734 sayılı KİK m.2;

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

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

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

¹⁸⁵ 30.01.2013 tarihinde 2013/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenmiş rakam.

Ancak 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki işlerin istisna olarak düzenlenmiş olması kötüye kullanılma ihtimali yüksek bir gri alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle bu işlere ilişkin ihaleler kanuna göre alt bir norm olan yönetmelik ile düzenlenmiş olmakla, Bakanlıklar bazında değişiklikler yapılabilecektir. Yönetmeliğin ihale uygulamalarına ilişkin hükümleri ise bu algıyı doğrular niteliktedir. Örneğin Yönetmelik doğrultusunda pazarlık usulü, idarelerin, KDV hariç 326.746 TL tutarına kadar olan yönetmelik kapsamındaki her türlü işlerini; ihale konusu iş veya benzer işler alanında faaliyet gösteren en az  c istekliden teklif istenmek suretiyle yapabileceği ihale usulü olarak tanımlanmıştır. Yine Yönetmelikte belirlenen güncel doğrudan temin limiti 130.698 TL'dir. Diğer taraftan Kamu İhale Kanunu'nda Büyükşehir Belediyeleri için geçerli pazarlık usulünün güncel parasal limiti ise 147.633 TL olarak karşımıza çıkmaktadır. Yönetmelikte yer alan doğrudan temin limiti ile Kamu İhale Kanunu'nda yer alan pazarlık usulü limiti bir birine denktir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki işlere ilişkin verilebilecek diğer bir çarpıcı örnek ise iş artışlarına ilişkindir. Yönetmeliğin 33. maddesi ile sözleşme bedelinin %50'sine kadar iş artış imkanı sağlanmıştır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda ise durum anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20 'sine kadar yapılabilmektedir. Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40 'a kadar artırmaya yetkilidir. Diğer bir deyişle 4735 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu'na verilmiş istisnai yetki bile, söz konusu Yönetmeliğin altında kalmıştır.

Kamu ihale sisteminin ilkeleri arasında yer alan kaynakların verimli kullanılması ilkesine işlerlik kazandırılmasının yolu, istisnaların kural haline getirilmemesinden geçmektedir. Zira kamu ihale sisteminde istisna kavramı bile yolsuzluk algısına neden olmaktadır. Kamu hizmetinin niteliği itibariyle bazı alanlarda istisnalara başvurulması doğru bir yaklaşım olmakla birlikte, mevcut durumda bu sınırın aşıldığı görülmektedir. Bu nedenle istisnaların kapsamlarını daraltacak adımların atılması gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinde a-t fıkraları arasında sayılan 19 istisnanın sayısının ve kapsamının azaltılması gerekmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde mevzuattan kaynaklanan ve kamu ihale sistemini yolsuzluklara iten nedenler mercek altına alınmıştır. Ancak kamu ihale mevzuatının kalitesi, uygulamanın kalitesi ile sınırlı olacaktır. Diğer bir ifade ile kamu ihale sisteminin ne kadar kaliteli mevzuatı olursa olsun, uygulamadan kaynaklanan sorunların önüne geçilemediği sürece sistemin olumlu gelişme kaydetmesi mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda çalışmanın devamında kamu ihale sisteminin işleyişine ilişkin eksiklikler ve bunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilecektir.

II. YOLSUZLUK SUÇLARI BAĞLAMINDA KAMU İHALE SİSTEMİNİN İŞLEYİŞİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Çalışmada genel olarak yer aldığı üzere kamu ihale sisteminin yolsuzluk suçlarından uzaklaştırılmasının yolu bütüncül yaklaşımlardan geçmektedir. Zira tek bir açıdan konuya yaklaşıldığında yolsuzluk sürecinin bir kısmının etkisizleştirilmesi mümkün olsa da, daha geniş bir bakış açısıyla bu durum nedeniyle yolsuzluğun diğer alanlardaki derinliğini artıracakı söylenebilir. Bu bağlamda kamu görevlilerinin nitelikleri, eğitim durumları, yönetim anlayışları, sistemdeki denetimin etkinlik durumu, tedarikçilerin nitelikleri ve davranışları, toplum içerisindeki algılar gibi birçok unsurun önem arz ettiği görülmektedir.

A. İNSAN UNSURUNDAN KAYNAKLANAN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İnsan unsuru tüm alanlarda verimliliğin artırılmasında en önemli etkenlerin başında gösterilmektedir.¹⁸⁶ İnsan için kurulmuş tüm sistemlerin etkinliği, insan unsurunun kalitesinden geçmektedir. Kamu ihale sistemi bağlamında insan unsurunu birden fazla açıdan ele almak gerekmektedir. Kamu personeli, özel sektör ve kamu hizmetlerinin hedef kitlesini oluşturan halk, ele alınması gereken başlıca insan unsurlardır. Çalışmanın bu bölümünde her açıdan insan faktörüne ilişkin görülen eksikliklerin giderilmesi için çözüm önerileri ve değerlendirmelere yer verilecektir.

¹⁸⁶ Faruk Taşçı, **Verimlilik Artışında Emek Etkinliği Üzerine Bir Yaklaşım: Ah-Me-T Modeli**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı:61, 2011, s.184.

Yolsuzlukla mücadelenin etkinleştirilmesinin en önemli ayağını kamu görevlileri oluşturmaktadır. Kamu görevlileri, nitelik itibariyle toplumdan bağımsız olmamakla beraber, etki, yetki ve güçleri itibariyle toplumdaki gelişmelere ya da bozulmalara ivme kazandıracak kamusal güce sahiptirler. Kamu görevlilerinin göreceli olarak halkta yarattıkları izlenim ve kanılar halkın kurumlardaki davranış şeklini de belirlemekte ve bu kanılar olumsuz olmaları durumunda yolsuzluğu besleyen bir işlev görmeye devam etmektedir.¹⁸⁷

Kamu ihale sisteminin kalitesi sistemi işleten, mevzuat hükümlerini uygulayan kamu personelinin kalitesi ile doğru orantılıdır. Öte yandan kamu ihale mevzuatının ve sisteminin kalitesinin yüksek olması da kamu personelini olumlu yönde etkileyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, aksi durumda, kamu personelinin etkilediği ve etkilendiği faktörler bakımından kısır bir döngü söz konusu olacaktır. Diğer bir deyişle kamu personelinin liyakatsiz olması kamu ihale sistemini daha da olumsuz etkileyecek, bu anlamda bir çarpan etkisi söz konusu olabilecektir.

Bu bağlamda kriminolojik bir kavram olan “kırık camlar teorisinden” bahsetmek faydalı olacaktır. 1980’li yıllarda Wilson ve Kelling tarafından geliştirilen “kırık camlar teorisi” güvenlik uygulamalarına farklı bir yaklaşım getirmiştir. Kırık camlar teorisi, suçun oluşumunda düzensizliğin oynadığı role dikkatleri çekmektedir. Teoriye göre, eğer bir mahallede bazı camları kırık bir bina varsa ve bu kırık camlar onarılmazsa, kimi insanlar tarafından binadaki diğer camların da kırılması kaçınılmazdır. Binadaki kırık camlar insanlarda binayla ilgili sahipsizlik, denetimsizlik ve kontrolsüzlük duygusu oluşturmakta ve suç işlemeye teşvik etmektedir. Bu tür küçük suçlar ise daha büyük suçlara davetiye çıkarmaktadır.¹⁸⁸

Kamu ihale sistemi ile ilgili yapılan bazı çalışmalar, ihaleler sırasında kamu görevlilerinin kayırmacılık yaptıkları algısının ortalama %50’lerde olduğunu göstermektedir.¹⁸⁹ Kamu ihale sisteminde kayırmacılık algısının asgariye indirilmesi, daha da önemlisi, kamu personelinin objektif, saydam ve etkin görev üstlendiği bir sisteme

¹⁸⁷ Adaman vd., **İş Dünyası Gözünden Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler**, a.g.r., s.10.

¹⁸⁸ Halil İbrahim Doğan, Bilal Sevinç, **Suç Teorileri ve Şehir Güvenliği: Bitlis İliyle İlgili Genel Bir Değerlendirme**, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:13, Sayı:4, 2011, s.4.

¹⁸⁹ Fikret Adaman, Ali Çarkoğlu, Burhan Şenatalar, **Hane Halkı Gözünden Kamu Hizmetleri ve Yolsuzluk**, Tepav Yayınları, 2009, <http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/kamuhizmetleri.pdf>, Erişim: 01.11.2012, s.53.

ulaşılabilmesi için, çok yönlü adımların atılması gerekmektedir. Kamu personelinin seçimi ve görevlendirilmesinde liyakatin ön planda tutulması ilk olarak göz önünde bulundurulması gereken maddedir. Kamu personelinin görev öncesi ve hizmet süresince eğitimi, öğretici ve önleyici denetim, saydamlık, hesap verebilirlik gibi ilkelerin etkinleştirilmesi de bu bağlamda önem arz etmektedir.

Kamu ihalelerinde, ihale süreçlerinde görev alan personelin ihaleye konu alandaki bilgisi ile ihale mevzuatı alanındaki bilgisinin kalitesi, ortaya çıkacak sonucun kalitesi ile doğru orantılıdır. Özel sektörde faaliyet gösteren ufak çaplı şirketlerde bile yetişmiş ve tecrübeli satın alma çalışanları görevlendirilmektedir. Özellikle ihale komisyonlarında görevlendirilecek teknik personellerin konularına hâkim olmaları çok önem arz etmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve konuya ilişkin diğer düzenlemeler, başta ihale yetkilisi olmak üzere, ihalenin her aşamasındaki personele ağır maddi sorumluluklar getirdiği de göz önünde bulundurularak, ihale komisyonlarında yetişmiş personelin görevlendirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁰

Kamu personel sisteminde liyakat ilkesinin egemen olması, yolsuzlukların azalacağı beklentilerini artırmaktadır.¹⁹¹ Zira kamu personelinin liyakatsizliği yolsuzluk olgusunun beslendiği kaynaklardan birisini oluşturmaktadır. Gerek 5018 sayılı Bütçeye Mali Kontrol Kanunu'nda, gerekse ihale işlemlerini düzenleyen mevzuat düzenlemelerinde idarelerin en üst yöneticilerinden görevi bizzat icra eden memurlara kadar bir takım görev ve sorumluluklar yüklenmiştir. Bu bağlamda bu görevlilerin ehil olmaları, görevlerinin en etkin ve verimli şekilde yapılma ihtimalini artıracaktır. Hangi kademedede olursa olsun, ehil olmayan görevlilerin varlığı, öncelikle kamu ihale sisteminin bir eksikliği olarak karşımıza çıkacak, süreç içerisinde ise kendisini yolsuzluk olarak ortaya koyacaktır.

Yapılan çalışmalarda yaklaşık maliyetin gizliliği konusunda yüklenicilerin idarelere karşı aşırı bir güvensizliği bulunduğu görülmektedir.¹⁹² Yine TESEV tarafından iş dünyasında çalışanlar üzerinde yapılan ankette kurumların ihalelerde şirketlere ne derecede eşit muamele yaptıkları sorularak 1 ila 10 arasında not vermeleri istenilmiş, alınan cevaplar tabloya çıkartılmıştır:

¹⁹⁰ Atılbaz, a.g.tz., s.14.

¹⁹¹ Murat Özdemir, **Kamu Yönetiminde Etik**, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:4, Sayı:7, 2008, s.185.

¹⁹² Kömürcü, a.g.tz, s.92.

TABLO XVII. Kurumların İhalelerde Eşit Davranma Algılamaları

	Eşit Davranmıyor (0-4)	Orta (5)	Eşit Davranıyor (6-10)
Belediyeler	% 75	% 14	% 11
Merkezi Yönetim	% 79	% 15	% 6

Kaynak: Fikret Adaman, Ali Çarkoğlu, Burhan Şenatalar, **İş Dünyası Gözünden Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler**, TESEV Yayınları, http://www.tesev.org.tr/UD_OBJS/PDF/IYIYNTSM/yolsuzluk_isdunyasi.pdf
Erişim:20.02.2012, s.54.

İş dünyasında çalışanlar üzerinde yapılan anket sonuçlarından da görülebileceği üzere birçok kişi, ihalelerde eşit muamele yapılmadığı fikrinde ve algısındadır. Bu algı bile başlı başına birçok sorunun kaynağını oluşturabilecektir. Zira deneylerle gerçekliğe yakınlığı ispatlanan kırık camlar teorisinde olduğu gibi ihaleler de mali anlamda sistemin camları kırık mahallesi olarak algılanmaktadır. Yolsuzlukla etkin mücadele bağlamında diğer çabaların yanı sıra içi dolu bir imaj ve algı çalışması yapılması da gerekmektedir.

Bu bağlamda kamu görevlilerinin eğitilmeleri özellikle Kamu İhale Kurumuna ve idarelerin merkez teşkilatların düşen görevlerin başında gelmektedir. Öte yandan karmaşık ve geniş bir yapıya sahip kamu ihale mevzuatına ve ilgili Kurul ve yargı kararlarına ulaşabilirliğin sağlanması da gerekmektedir. Eğitim ve mevzuata ulaşabilirliğin artırılması yolu ile uygulamada tekliğin sağlanması, yapılan yanlışların tekrar yapılmaması, diğer bir ifadeyle kurumsal bir yaklaşım getirilmesi mümkün olacaktır.

İdarelerce yapılan ihaleler genellikle en fazla birkaç aylık bir süre içerisinde tamamlanmakta, ancak alınan mal ya da hizmet birkaç yıl kamusal faydasından yararlanılmaktadır. Bu nedenle gelişen teknolojiyi, piyasayı, alınacak ürün/hizmete ilişkin sektörü takip eden, nitelikli teknik personel, alınacak mal ya da hizmetin niteliğini etkileyecektir.

Kamu ihale sisteminde yolsuzluk olgusunun bir diğer unsuru ise özel sektör olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel sektör kamu ihale sisteminin ayaklarından birisini oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin yolsuzluklara bulaşmasına neden olan unsurların başında da özel sektörün menfaati doğrultusunda kamu görevlilerini baştan çıkarması gelmektedir. Örneğin özel amaçlı deniz aracının dizel motor alımı ihalesinde bir firmanın istediği motora uygun makine dairesi tasarlaması için tasarımcıya 100.000 ABD Doları vaat edildiği bir olayın Sayıştay’ın denetimi ve savcılığın soruşturması neticesinde ortaya

çıkarılmıştır. Benzer şekilde kamu görevlilerine ihale sözleşme bedellerinden yüzde olarak ay verildiği olaylara da rastlanılmıştır.¹⁹³ Bu bağlamda özel sektörün yolsuzluklara eğilimli olması etik bir sorun olmaktan öte, kamu ihale sistemini yolsuzluklara itecek bir dinamik olduğu söylenebilir.

Kamu ihalelerinde yolsuzlukların önemli bir kısmının da özel sektörün istek ve çabası ile gerçekleştiğine ilişkin TESEV tarafından yapılan bir çalışmada çarpıcı sonuçlara ulaşılmıştır. Yapılan ankette iş dünyasından katılımcılara yöneltilen “*Farz edin ki, şirketiniz bir kamu ihalesine katılıyor. Piyasa şartları ve rakipler hakkındaki bilginiz ışığında bir kuraldışı ödeme yapmadığınız takdirde, söz konusu ihaleyi kazanma ihtimalinizin düşük olduğunu gördünüz. Böyle bir durumda ilgili kamu yöneticilerine kuraldışı bir ödeme yaparak ya da çıkar sağlayarak ihaleyi kazanmaya çalışır mısınız?*” sorusuna alınan cevaplar şöyledir;

TABLO XVIII. Özel Sektörün Kamu İhalelerinde Rüşvet Verme Eğilimi

Cevap	Kararsız	Aracı Olursa Yaparım	Evet	Hayır
Oran	% 8	% 10	% 19	% 63

Kaynak: Adaman vd., ag.r., s.82

İş dünyasından ankete katılanların %29’u kamu ihalelerini alabilmek için rüşvet verebileceğini açıkça söylemektedir. Bu oranın gerçekte daha yüksek olabileceği de düşünülmekle beraber, rüşvet ilişkilerinin sistemin olağan bir parçası haline geldiğine de işaret etmektedir.

Rekabet unsurunun, genellikle ticari amaçla özel sektör tarafından kendi lehine bozmak istendiği söylenebilir. Diğer bir deyişle özel sektör rekabetin azalarak, karlılığın artmasını isteyecektir. Bu durumun ihale sürecindeki en çok görülen yansıması ise istekliler arasındaki olası anlaşmalar olarak karşımıza çıkmaktadır. İhalelerde yaşanacak rekabetin karlılığı düşüreceği gerçeği karşısında isteklilerin ihale şartlarını, özellikle de fiyatı etkilemek amacı ile yapma ihtimali bulunan anlaşmalar Türk Ceza Kanunu ile hüküm altına alınmıştır. Ancak ihale öncesinde, birbirlerinin ihaleye gireceğini bilen

¹⁹³ Klaus-Henning Busse, **Yolsuzlukla Mücadelede Sayıştayların Rolü**, çev. Seher Özer, Sayıştay Dergisi, Sayı:66-67, Temmuz-Aralık 2007, s.50,51.

isteklilerin görüşme olasılığı rekabeti bozacak gizli anlaşma yapılması olasılığını artıracaktır.¹⁹⁴

Eğer şirketler kendilerini ilgilendiren mevzuata ulaşmakta veya onu anlamakta zorluk çekiyorlarsa, zaten onu uygulamaya çalışmaları çok zorlaşmaktadır. Bunun da şirketlerin mevzuata uygun davranmamaktan dolayı ceza ödemek yerine daha düşük tutarlarda rüşvet vermeyi meşru görmelerine neden olacağını düşünebiliriz. Benzer şekilde, eğer şirket sahipleri/yöneticileri mevzuatın gereklerinin yerine getirilmesiyle ilgili denetimin adil şekilde yapıldığını düşünmüyorlarsa, mevzuatın yaptırımlarından kaçınma yolları bulmaya çalışırken rüşvete başvurmakta kendilerini daha rahatlıkla haklı sayacaklarını öngörebiliriz.¹⁹⁵

B. KAMU İHALE SİSTEMİNDE HESAP VEREBİLİRLİĞE İLİŞKİN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Saydamlığın ve hesap verme sorumluluğunun hakim olduğu bir toplumda işlevsel bir denetim, iktisadi anlamda sınırlı olan kamu kaynaklarından azami verimin alınmasını temin edebilmektedir. Denetimin yönetilmesi için ise, denetim biriminin rasyonel bir şekilde organize olması ve birim içinde sağlıklı bir hesap verme yükümlülüğü zincirinin kurulması, denetim süreçlerinin netleştirilmesi, görev ve sorumlulukların belirlenmesi ve stratejik planlar hazırlanması gerekmektedir. Denetim yönetiminin alt öğeleri olarak ise yetki, bağımsızlık, yansızlık ve dürüstlük, denetimin yürütülmesi, danışma, bilgi güvenliği, bilgiye erişim ve bilginin muhafazası olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁹⁶

Birçok alanda olduğu gibi kamu ihale sisteminde de denetim oldukça önemli rol oynamaktadır. Zira şeffaflık, rekabetçilik gibi ilkelerin uygulanması da denetimin etkinliği ile sürekli hale getirilebilecektir. Basit anlamda yolsuzluğun dinamiklerine dikkat çeken bir formüle göre;

¹⁹⁴ Nikita Samarnath, **Bid Rigging**, <http://cci.gov.in/images/media/Research Reports/BIDRIGGING.pdf>, Erişim:06.01.2013, s.9.

¹⁹⁵ Adaman vd, **İş Dünyası Gözünden Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler**, a.g.r, s.93.

¹⁹⁶ Erdal Kuluçlu, **Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine**, Sayıştay Dergisi, Sayı:63, Ekim-Aralık 2006, s.9.

“*Yolsuzluk = Tekelci Güç + Takdir Yetkisi – Hesap Verme Sorumluluğu*”¹⁹⁷ olarak tanımlanmıştır. Formülden de anlaşılacağı üzere hesap verme sorumluluğu yolsuzluğu başlı başına azaltan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda hesap verme sorumluluğu ve denetim teorik olarak önem arz etmenin ötesinde uygulamada aktif hale getirilmesi gereken ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Özellikle halka en yakın yönetim olan Belediyelerin saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerini etkin şekilde hayata geçirmeleri gerekmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde yer verildiği üzere ihale işlemlerine ilişkin yeterli bilgi paylaşımının yapılmaması durumunda yolsuzluk algısının arttığı gözlemlenmektedir. Yolsuzluk algısının giderilmesi ve hesap verebilir, saydam bir yönetimin tesisi için özellikle Belediyelerin halk ile bilgi paylaşımında bulunması faydalı olacaktır. Bu sayede kamuoyu denetimi sağlanacak ve idareler diğer denetim unsurlarına gerek kalmaksızın, yolsuzluklardan uzak kalacaklardır.

Kamu ihale sisteminin yolsuzluk algısından uzak tutulabilmesi için diğer denetim türlerinin de etkinleştirilmesi şarttır. Bu noktada genellikle teknik bilgi gerektiren kamu ihale sürecinde denetim anlamında sıkıntılar yaşandığı görülmektedir. Zira denetim için görevli birçok birim bulunmakla, bu birimler arasında etkin bir koordinasyonun bulunduğu söylenemez. Bu aksaklığın giderilmesi amacıyla denetim birimleri arasında koordinasyon sağlanarak, denetimin, düzenli ve programlı olarak yapılması sağlanmalıdır. Özellikle aynı tür denetim yapan kurumların, aynı kamu kurumlarının denetiminde yoğunlaşmalarından ziyade, risk değerlendirmeleri yapılarak yapılacak denetimlerin etkinleştirilmesine çalışılmalıdır.¹⁹⁸

İngiltere’de yaşanan bir örnek de denetimin önemini açıkça ortaya koymaktadır. İngiltere Eğitim Bakanlığı’nın, 1990’lı yılların ortalarından itibaren, ülke genelindeki 176 yerel yönetimin bünyesindeki 20 binden fazla okulun bilgisayar altyapısını ihale yapmaksızın tek bir firmaya vermesi rekabeti bozmaktan öte ve yenilikçiliğe kapalı bir yapı oluşturmakta idi. İngiltere’de ülke genelindeki tüm okulları kapsayan ve toplam bütçesi 575 milyon sterlin olan bilgisayar altyapı sistemlerinin tek bir firmaya verilmesi, başka bir firmanın girişimleri sonucu Eğitim Bakanlığı’nın BECTA birimi tarafından mercak altına alınmış ve ülke genelinde belediyelerin yüzde 80’inin usulsüz alım yaptığını

¹⁹⁷ M.Hakan Özbaran, *Yolsuzluk ve Bu Alanda Mücadele Eden Uluslararası Örgütler ve Birimler*, Sayıştay Dergisi, Sayı-50-51, Temmuz-Aralık 2003, s.17.

¹⁹⁸ Kemal Özsemerci, *Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluklar, Nedenleri, Zararları ve Çözüm Önerileri*, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/elek/elekicerik/35KamuYonYolsuzluk.pdf>, Erişim:12.05.2012, s.90.

rapor halinde getirilmesi üzerine de uygulamaya son vererek, rekabete dayalı birçok firmanın katılabildiği ihale sistemine geçilmiştir.¹⁹⁹

İç denetim, bir kurum yönetiminde görevlendirilen denetim elemanları tarafından, kurumun sistem ve usullerini değerlendirmek ve hesaplardaki yolsuzluk, maddi hata, yanlışlık ve verimsiz uygulama ihtimallerini asgariye indirmek amacıyla yapılan denetimdir.²⁰⁰ İç denetim ile teorik olarak yolsuzluk ile amaçlanan yasa dışı ya da etik kurallara uygun olmayan hedeflerin önüne geçilmesi mümkün olabilecektir. Ancak özellikle yerel yönetimler bağlamında, bağımsız olmayan ve mesleki güvenceden yoksun iç denetçilerin, uzmanlık isteyen karmaşık iş ve işlemlerin üstesinden gelip gelemeyecekleri çok kuşkuludur. Yolsuzlukların ve usulsüzlüklerin giderek arttığı bir ortamda iç denetçilerin başarı şansları çok yüksek gözükmemektedir.²⁰¹

Etkin işlemeyen bir iç kontrol sistemi yolsuzluğun artmasına yardımcı olmakta ve kamu kaynağı kullanımlarında verimsizliğin ana sebebi haline gelmektedir. Özellikle yerel düzeyde katılımcılığın ve demokratik toplum yaşamının diğer gereklerinin sağlıklı bir yapıya kavuşmadığı yerel uygulamalarda, merkezi düzeyde etkin kontrol mekanizmalarının bulunmaması ve merkezin yerel uygulamaları koordine ve kontrol etme yeteneğinin zayıfladığı durumlarında, yolsuzluk riski artmakta ve yolsuzlukla mücadelenin önemli araçları büyük bir zafiyete uğramaktadır.²⁰²

Açıklanan nedenlerle iç denetim mekanizmasında çeşitli değişiklikler yapılarak sistemin etkin hale getirilmesi gerekmektedir. İç denetçilerin bağımsız denetim yetkileri ile donatılmaları gerekmektedir. Birimin üst amirinin kastı, göz yumması ya da ihmali ile işlenmesi olası yolsuzluklara ilişkin rapor düzenleyebilecek yetkilerin denetçide toplanması kritik eşik olarak nitelendirilebilir. Diğer bir ifade ile yeri geldiğinde denetçinin, bağlı bulunduğu yönetici hakkında da olumsuz raporlara imza atabilmesine yönelik hukuki düzenlemelerin hayata geçirilmesi, bu mekanizmanın canlandırılması için olmazsa olmaz şarttır.

¹⁹⁹ **Türk Firma İngiliz Bürokrasisine Sistem Değiştirtti**, <http://www.timeturk.com/tr/2012/04/24/turk-firma-ingiliz-burokrasisine-sistem-degistirtti.html>, Erişim:22.12.2012.

²⁰⁰ Erol Akbulut, **Hazine Bilişim Sistemleri Denetim Raporu (Özet)**, Sayıştay Dergisi, Sayı 50-51, Temmuz Aralık 2003, s.184.

²⁰¹ Hasan Baş, **Kamu Yönetimi Değişim Sürecinde Yerel Yönetimlerde Sayıştay Denetimi**, İstanbul Üniversitesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi, Sayı:47, 2005, s.301.

²⁰² Barun, a.g.m., s.5.

Ülkemizde uygulanan bir diğer denetim türü ise merkezi denetim olarak karşımıza çıkmaktadır. Merkezi denetimi diğer denetim türlerinden ayıran hususların başında sonuçları itibariyle etkinlik potansiyelinin yüksek olması oluşturmaktadır. Ülkemizin mevcut yönetim anlayışında her ne kadar yerelleşmeye yönelik adımlar atılsa da merkeziyetçiliğin etkisi halen hissedilmektedir.

Kamu ihalelerini yapan kurumların atamaları çoğunlukla merkeziyetçi yapı içerisinde yapılmaktadır. Ayrıca üst yöneticiler için soruşturma izni verme yetkisi de genellikle Bakanlıklarda bulunmaktadır. Örneğin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre, büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı adli soruşturma izni vermeye yetki İçişleri Bakanındadır. Merkezi denetimin daha işlevsel bir hale getirilebilmesinin başlıca yolu da denetim elemanlarının siyasetten bağımsız yetkilendirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hesap verebilirlik kurumunun ülkemizde yerleşmesi için en büyük görevlerden birisi Sayıştay'a düşmektedir. Zira Sayıştay'ın en önemli işlevlerinden birisi, kamu kesiminde çalışanların bireysel çıkarlarını genel çıkarın önüne geçirmeleri eğilimine, bir başka deyişle yolsuzluk ve usulsüzlüklere karşı “caydırıcılık” rolü oynamasıdır. Kurumların Sayıştay denetimi dışına çıkarılması suretiyle caydırıcılık faktörünün kaldırılması, kamusal alandaki ahlaki yozlaşmayı ve çürümüşlüğü teşvik edici bir rol oynamaktadır. Yasal düzenlemelerle Sayıştay'ın doğal denetim alanına getirilen sınırlamalar, aslında parlamenter denetime ve dolayısıyla halkın kamu kaynaklarının kullanımını üzerindeki denetim yetkisine, dolayısıyla da yönetimin demokratik niteliğine getirilmiş bir kısıtlamadır.²⁰³

Yolsuzlukların ortaya çıkarılmasında en önemli organların başında gelmesi gereken Sayıştay'ın, Mecliste neredeyse hiç görüşülmeden karara bağlanan raporlar hazırlayan kısmen etkisiz bir kurum görünümüne geldiği yönünde eleştiriler ışığında Sayıştay'ın denetiminin kendisinden beklenen düzeyde etkinliğe sahip olmadığı görülmektedir.²⁰⁴ Her

²⁰³ Erol Akbulut, **Sayıştay Denetimi ve Yolsuzlukla Mücadeledeki İşlevi**, Sayıştay Dergisi, Sayı 50-51, Temmuz Aralık 2003, s.12.

²⁰⁴ Hande Özhabeş, **Yolsuzlukla Mücadele Kriterleri: Yargı, Yasama ve Kamu Yönetimi Türkiye İzleme Raporu 2010**, http://www.seffalik.org/Y_Dosyalar/DOSYA/4D_6_Yolsuzlukla_Mucadele_Kriterleri_Izleme_Raporu.pdf, Erişim:01.11.2012, s.6.

ne kadar Sayıştay denetimi bağı hesapların büyük çoğunluğunu kapsayacak oranda yapılmakta ise yaşanan aksaklıkların başında denetimin sonuçlanmasının uzun süreç alması gelmektedir. Denetim raporu sonuçlanana dek adli merciler ile raporlar ve tespit edilen suç unsurları paylaşılmamakta, bu da dolaylı olarak yargısal denetimin etkinliğini azaltmaktadır.

Çalışmanın konusu olmaması nedeniyle Sayıştay'ın kamu ihale sistemindeki etkinliği üzerinde fazla durulmamıştır. Ancak mevcut hali ile Sayıştay'ın ortaya çıkardığı sonuçlardan en verimli şekilde faydalanmak gerekir. Sayıştay'ın 2010-2011 döneminde kapsamda bulunan idarelerin %84'ünü incelediği görülmektedir.²⁰⁵ Kamu İhale Mevzuatı ve bütçe kanunlarının doğru uygulanmasında Sayıştay'ın önemli rol oynadığı söylenebilir. Zira kamu görevlileri Sayıştay tarafından kendilerine verilecek olası sorumluluk ve sonuçta hükmedilen kamu zararı tahsili yaptırımından çekinebilmektedirler. Bu anlamda Sayıştay'ın kamu alımlarına ilişkin denetim sonuçlarının Kamu İhale Kurumu'nun da desteği ile iyi analiz edilmesi şarttır. Bu sayede idareler tarafından yapılan olası hataların meydana gelmeden önce engellenebilmesi mümkün olacaktır.²⁰⁶

Ancak Sayıştay'ın yapısının da mükemmel olduğu söylenemez. Sayıştay'ın yaptığı denetim genel olarak literatürde dış denetim olarak tanımlanmakla birlikte yargısal yetkileri nedeniyle farklılık arz etmektedir. Sayıştay bu denetimi yaparken iç denetçilerden ve bu denetçilerin ellerindeki bilgilerden faydalanabilmektedir. Zaten pratik olarak da, Sayıştay mevzuatla denetlenmesi istenilen kurumların iş yükünü henüz tek başına karşılayabilecek kapasitede değildir. Kapasite artırımı çalışmaları olmakla birlikte, mevzuatın performans denetiminin yapılma şekline ilişkin düzenleme bu problemi aşmayı neredeyse imkânsız kılmaktadır. Sayıştay denetiminin etkinliğinin artırılması için tek Sayıştay ilkesine de bağlı kalınarak, Bölge Sayıştaylarının kurulması konusunun da tartışılması gerekmektedir.²⁰⁷

Parçalı bir yapı arz eden denetim kurumlarının ve bunların uygulamalarının koordine edileceği bir üst yapının kurulması uygulama birliği açısından başvurulacak

²⁰⁵ Sayıştay Başkanlığı 2011 Yılı Faaliyet Raporu, s.20.

²⁰⁶ Harun Saki, **AB Müktesebatı Çerçevesinde Türk Kamu İhale Mevzuatı**, Dış Denetim Dergisi, 2010, <http://www.sayder.org.tr/e-dergi-ab-muktesebati-cercevesinde-turk-kamu-ihale-mevzuati-9-34.pdf>, Erişim:25.11.2012, s.249.

²⁰⁷ Alptekin Aktalay, Erdal Abdulhakimoğulları, **Yerel Yönetimlerde Dış Denetimin Amaç Bakımından Değerlendirilmesi**, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 6, Sayı 12, 2010, s.196.

çarelerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira uygulamada Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu, Başbakanlık Teftiş Kurulu, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Teftiş Kurulu, Bakanlıkların Bünyesindeki Teftiş Kurulları, Sayıştay Başkanlığı, Kurumlar Bünyesindeki İç Denetçiler gibi bir çok denetim birimi bulunmakta, bu birimlerin görev alanları da zaman zaman kesişebilmektedir.

Yerel yönetimler, seçenlerle seçilenlerin iç içe yaşadığı halkın kendini ilgilendiren kararları ve uygulamaları yakından izleyip etkileyebildiği ve denetleyebildiği yönetim birimleridir. Yerel yönetimler, halka sağladıkları katılım olanakları nedeniyle demokrasinin temel uygulama alanlarıdır. Bu bağlamda yerel halka kendini denetlettiren etkin bir yapının kurulması gerekmektedir. Kamu ihale sisteminde denetime halk katılımının ve denetiminin istenilen düzeyde olduğu söylenemez.²⁰⁸ 1996 yılından beri üye ülke hükümetlerince başlatılan 600'ün üzerinde yolsuzlukla mücadele programına ve inisiyatifine destek veren Dünya Bankası'nın yolsuzlukla mücadele kabul ettiği beş saça ayağından birisi de "Güç üzerinde kurumsal kısıtlamalar" olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁰⁹ Kamusal hizmeti aksatmadan, kamusal yetki üzerine getirilecek en güzel kısıtlama da kamuoyu denetimidir ki, bu yolla hesap verebilirlik ilkesi hayata geçmiş olacaktır.

Kamu ihale sisteminde yargısal denetim denilince ilk olarak akla idare mahkemelerinin Kamu İhale Kurumu kararlarına ilişkin denetimi ve idarelerin diğer uygulamalarına ilişkin idare mahkemesi denetimi gelmektedir. Ancak savcılıklar ve ceza mahkemeleri aracılığı ile başvuru yargısal denetim ise yaptırım imkanı ve dolayısıyla caydırıcılığı en fazla olan dolaylı bir denetim türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu denetim türünün de kusursuz olduğu söylenemez. Gerek mevzuat hükümlerinden gerekse uygulamadan kaynaklanan bir takım eksiklikler bu denetim türünün etkinliğini azaltabilmektedir.

Kamu ihale sistemindeki suçların başında gelen ihaleye fesat karıştırma suçunun hukuki nitelemesinin doğru ve etkinliği, kamu ihale mevzuatına dair sahip olunan bilgi ile doğru orantılıdır. Zira Türk Ceza Kanunu'nda ihaleye fesat karıştırma fiilleri seçimlik hareketli olarak teker teker sayılsa da, fiillerin yorumlanabilmesi ve süreç içerisinde anlamlandırabilmesi için kamu ihale sisteminin işleyişine dair bilgi sahibi olmak

²⁰⁸ Hasan Baş, a.g.m., s.298.

²⁰⁹ Musa Kayrak, **Yolsuzlukla Mücadelede Uluslararası Örgütler**, Hacettepe Üniversitesi Sosyo Ekonomi Dergisi, Sayı:4, 2006, s.93.

gerekmektedir. Suçun unsurlarından olan ve en çok görülme olasılığı bulunan “hileli davranış” ve “gizli anlaşmanın” doğru değerlendirilebilmesi için ihale sürecindeki yapılması gereken işlemleri vakıf olmak gerekir. Zira tüm yolsuzluk suçlarında, suçun faili kadar teknik bilgiye sahip olunamaması halinde, suçun tam olarak aydınlatılabileceği ve adil bir sonuca gidilebileceği söylenemez.

İhale sürecindeki bazı fiil ve davranışların ihaleye fesat karıştırma kapsamında kaldığı, bazılarının ise görevi kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturduğu görülmektedir. İhale sürecindeki görevi kötüye kullanma suçundan söz edilebilecek nitelikteki olası bazı fiiller şöyle sıralanabilir;

- İhale yapılması gereken durumlarda, doğrudan temin yapmak veya öngörülen usullere aykırı davranmak,
- İdarenin ihtiyacı olmadığı halde ihaleye çıkmak,
- İhale yöntemini değiştirmek (açık ihale yerine pazarlık usulüne başvurmak gibi),
- İhale mevzuatının genel ilkelerine aykırı davranmak (saydamlık, rekabet...)²¹⁰

Bu örneklerden de ihaleye fesat karıştırma suçunun görevi kötüye kullanma suçuna göre özel nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak iki suç arasındaki ayrımın somut olay bağlamında yapılmasının daha doğru olacağı düşünülmektedir. Zira eşik değer altına düşürmek amacıyla işi bölerek ihaleye çıkmak ve ihale yöntemini mevzuata aykırı olarak belirlemek başlı başına ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmasa da söz konusu fiiller bir kimsenin ihaleye girmesini engellemek amacıyla işleniyorsa ihaleye fesat karıştırma suçundan söz etmek gerekecektir.²¹¹

Uygulamada birçok şüpheli fiilin, ihaleye fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma suçları arasında kaldığı görülmektedir. Bu bağlamda fiillerin hukuki niteliğinin, kişilerin hakları, adalet, yolsuzlukla mücadelede etkinlik gibi kavramlar arasındaki dengeyi kurmuş, adilane nitelikte olması gerekmektedir. Zamanla, Yargıtay ichtihadları, mevzuatta görülen eksikliklerin değiştirilmesi, diğer alt düzenlemeler ve akademik çalışmalar ile yorumların belli bir çerçeveye oturması beklenmektedir.

²¹⁰ Altıparmak, **Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi**, a.g.m., s.50-55.

²¹¹ Altıparmak, **Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar**, a.g.tz., s.81.

C. KURUMSAL İŞLEYİŞTEN VE UYGULAMALARDAN KAYNAKLANAN EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Gerek kamu görevlilerinin gerekse özel sektörün hareket tarzının belirlenmesinde kurumsal yapının ve sistemin önem arz ettiği söylenebilir. Kurumsal işleyişin ve uygulamaların, kaynakların verimli kullanılmasını esas alan, sürecin aktörlerini yolsuzluklardan uzak tutacak nitelikte olması ile sinekle mücadelenin ötesinde bataklık kurutulabilecektir. Kamu ihale sistemi bağlamında kamu görevlilerinin iş ve işlemlerinde kurumsal perspektifler ışığında hareket ettikleri söylenebilir. Kırtasiyeciliğe yol açmamak, süreçleri hızlı şekilde sonlandırmak gibi bazı kurumsal yaklaşımlar, kamu görevlilerinin yolsuzluklara yaklaşması ile sonuçlanabilmektedir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde Kamu İhale Kurumu istatistikleri baz alınarak ihale usullerine göre sözleşme bedeli/yaklaşık maliyet oranlarındaki değişim incelendiğinde, açık ihale usullerinde bu oranın %73,67, belli istekliler arasında yapılan ihale usullerinde %67,38, pazarlık usulünde ise %87,62 olduğu görülmektedir. Kamu İhale Kurumu istatistikleri doğrultusunda 2011 yılında 85.214.660.000 TL olarak hesaplanan yaklaşık maliyetler ile çıkılan ihalelerde imzalanan sözleşme bedellerinin 62.958.815.000 TL olduğu görülmektedir.²¹²

Yaklaşık maliyetlerin piyasa rayiçlerine uygun olarak hazırlandığı kabul edilirse, 2011 yılında yapılan ihalelerde %73,88 olarak gerçekleşen yaklaşık maliyet / sözleşme bedeli oranı ile 22.255.845.000 TL'lik tasarruf edildiği söylenebilir. Ancak istatistiklere diğer bir bakış açısı ile bakıldığında ise 2011 yılı içerisinde yaklaşık maliyetlerin piyasa şartlarından 22.255.845.000 TL daha fazla hesaplandığı söylenebilmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile yaklaşık maliyet, idarelerce kamunun menfaatleri doğrultusunda piyasa şartlarına uygun olarak hazırlamaları gereken bir araç konumuna getirilmiştir. Örneğin aşırı düşük tekliflerin tespiti yaklaşık maliyet ile yapılmaktadır. Yaklaşık maliyeti piyasa şartlarından yüksek olarak hazırlanmış bir ihalede, isteklinin piyasa şartlarına uygun vereceği teklif aşırı düşük olarak değerlendirilebilecektir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ve Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinde seçilerek oluşturulacak yaklaşık maliyet tespit komisyonunun deneyimleri, tecrübeleri ve işe yönelik uygunlukları hakkında hiçbir kriter

²¹²Kamu İhale Kurumu 2011 İzleme Raporu, s.9.

getirilmemiştir. Bu yüzden özellikle yapım işerinde yaklaşık maliyet tespit komisyonu projelere hakim olmada zorluk yaşama ihtimalleri de göz önünde bulundurulmalıdır.²¹³

İhale sürecindeki işlemlerin en önemlilerinden birisi de teknik şartnamenin hazırlanmasıdır. İdari şartnameler çoğunlukla tek tip iken, teknik şartnameler ihalenin en kritik enstrümanıdır. Zira teknik şartnamelerin doğru ve yerinde hazırlanması ihaleye konu işin etkin ve ekonomik şekilde yaptırılmasını sağlamakta, aksi durum ise iki farklı sonuca yol açabilmektedir. İlk olumsuz sonuç idare tarafından koyulabilecek bazı gereksiz nitelikte şartlar sebebiyle istekliler arasında rekabeti bozacak ve bir ya da birkaç istekliyi hedef gösterecek duruma yol açılmasıdır.

Şartnamelerin doğru ve yerinde hazırlanmaması durumunda karşılaşılabilecek ikinci olumsuz sonuç ise idarenin istediği nitelikteki mal ya da hizmete ulaşamamasıdır. Zira teknik şartnameler ve bu doğrultuda hazırlanacak sözleşmeler hukuki olarak bağlayıcı belgeler olup, teknik şartnamede yapılacak hatalar kalitesiz ve verimsiz bir ihale sonucunu doğurabilir. Bu durumda rekabetin yine olumsuz şekilde etkileneceği ve ihaleye konu hizmetin ya da malın niteliği göz önüne alındığında ihale neticesinin ekonomik olmaktan uzaklaşacağı aşikârdır.

Her iki durumda da kamunun zararına neden olacak ve hizmetin etkinliğini ve verimliliği düşürecek sonuçların ötesinde yolsuzluk suçlarına yol açacak etkenler ortaya çıkabilir. Kaldı ki “hileli davranışlarla ihale katılma yeterliğine sahip olan kişilerin ihale veya ihale sürecindeki işlemlere katılmasını engellemek” fiili ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturacaktır. Teknik şartnameler ihalelerle istenilen sonuçlara götüren ya da götürmesi gereken yollardır. Bu yollardaki hatalar, varılacak yerin, hedeflerin ve amaçların değişmesine neden olacaktır.

Kamu İhale Kanunu'na göre esas ihale usulünün açık ihale usulü olduğu ve bu husus herkes tarafından bilindiği halde yine de çoğunlukla doğrudan temin usulünün tercih edildiği bir gerçektir. Ödeneklerin cüz'î ve dilimler halinde gönderilmesi, küçük çaplı münferit ödenek ayarlamaları (sempatik yoldan ödenek temini), taşra idarelerinin özellikle temizlik, kırtasiye ve yedek parça (bakım onarım malzemeleri) ile ilgili çok küçük rakamların da ödeneğe sahip oluşu, istenilen marka ya da modelde malzeme alma gereksinimi, yapılacak işi bir an evvel yapıp bitirme isteği gibi nedenler, doğrudan temin

²¹³ Kömürcü, a.g.t., s.45-46.

usulüne başvurulmasının başlıca nedenleri olarak gösterilebilir.²¹⁴ Ancak doğrudan temin yönteminin uygulanma şekli göz önünde bulundurulduğunda rekabet, şeffaflık, kamuoyu denetimi gibi ilkelerin bu yöntemde mevzuatın yanı sıra uygulama ile devre dışı bırakıldığı görülmektedir.

4734 sayılı Kanun'da doğrudan temin alımlarını düzenlenirken ilan yapılmaksızın ifadesi kullanılmış ise de rekabeti ve şeffaflığı artırıcı idarî bir tedbir olarak aynı Kanunun 13'üncü maddesindeki süre ve sınırlamalara uyulmadan ilan yapılması, örneğin doğrudan temin edilecek malların idarenin görünür bir yerine asılmak suretiyle ya da elektronik sistemler üzerinden duyurulması her zaman mümkündür. Gizlilik gerektiren konular haricinde doğrudan temin yönteminde ilan uygulamasının idarelerin takdiri ile yaygınlaşması ile bu alanda yolsuzluk yapıldığı, ihalelerin kayırılan isteklilere verildiği algısının yıkılmasının ötesinde rekabeti artırıcı etki yapacağı aşikardır.

Doğrudan temin kapsamında yapılacak mal ve hizmet alımlarında da pazarlık yapılmalıdır. Tek satıcı ya da özel hak sahibi olma hali pazarlığa engel olmayıp bunun mümkün olduğu her durumda, kurumca kurulacak olan komisyonlar, pazarlık yapmak zorundadır. 22'nci maddenin (a), (b) ve (c) bentlerine göre, tekliflerin hazırlanması için yeterli süre tanınmak suretiyle davet edilecek istekli ile idarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılamak amacıyla teknik şartlar ve fiyat üzerinde "görüşme" yapılarak ihtiyaçlar temin edilecektir. Burada 21'inci maddedeki pazarlık usulü ile karıştırılmaması için görüşme sözcüğü kullanılmıştır. 21'inci maddede olduğu gibi, doğrudan temin kapsamında yapılacak pazarlık yalnız fiyat pazarlığını değil, teknik şartları da kapsar nitelikte olacaktır. Burada teknik şartları uygun bulunan isteklinin fiyat teklifinden indirim yapmasına dayalı bir pazarlık süreci söz konusudur.²¹⁵

Yapılan ihalelerin kamu ihale mevzuatına uygun olarak yapılmamasına mazeret olarak gösterilen hususların başında, tam olarak kurallara uyulması halinde istenilen nitelikte kaliteli mal ya da hizmete ulaşılamayacağı algısı gelmektedir. Zira fiyat esasına göre yapılan ihalelerde istekli firmanın temin edeceği ya da kullanacağı malın markasını belirtme şansı bulunmamaktadır. Ancak birçok alanda kaliteye markalı ürünler ile ulaşılabilmekte, aynı iş farklı marka ile yerine getirildiğinde istenilen memnuniyete ulaşılamamaktadır. Ancak ihale sisteminde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin

²¹⁴ Atılbaz, a.g.tz., s.34.

²¹⁵ Atılbaz, a.g.tz., s.39.

belirlenmesi için, fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurların da dikkate alınarak belirlenebilmesine olanak sağlanmıştır.²¹⁶

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkların belirlenmesi gerekmektedir. Ancak ihalelerde böyle uygulamalara pek fazla rastlanılmamaktadır. İdarelerin yolsuzluk suçları şüphesini doğuracak, etik dışı, ya da en azından yolsuzluk algısına neden olacak davranışları asgariye indirebilmek için, rekabeti engellemeyecek şekilde fiyat dışı ekonomik teklif belirleme kriterlerini uygulamaya sokmaları faydalı olacaktır. Örneğin İngiltere’de, yapım işlerinde, yapının kullanım süresi boyunca daha ekonomik sonuç alacağı tekliflerin belirlenmesine yönelik düzenlemeler yapılarak, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi belirlenmektedir.²¹⁷

İhale kararının alınmasından ihaleye konu işin sonuçlanmasına kadar olan süreçte kamu ihale sistemi genel olarak uygulanmakla beraber, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamayı amaçlayan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun ilkeleri göz ardı edilebilmektedir. Ancak denetim dönemlerinde, özellikle de Sayıştay denetimleri ile etkinleştirilmeye çalışılan ilkelerin idarelerin daha fazla önem vermeleri gereken ilkeler olduğu söylenebilir. Zira mevzuata uygun olduğu için suç oluşturmayacak bir ihale ile söz konusu ilkelerin ihlal edilmesi ve bu nedenle yolsuzluk algısına neden olunması mümkündür. Diğer bir ifadeyle ihalelerde kullanılan kaynakların kamu kaynakları olduğu ve tüm ülkenin bu kaynaklarda payının bulunduğu unutulmamalıdır.

4734 sayılı Kanun ve alt mevzuat ile kamu ihale sistemi düzenlenmekle beraber, ihale yapan idarelerce kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamayı amaçlayan 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun ilkelerinin göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Zira mali sistemi düzenleyen mevzuatın bir bütün olarak ele alınmasının faydalı olduğu söylenebilir. Bu bağlamda idarelerin ihale süreçlerinde ekonomik veya sosyal verimlilik ilkelerine uygun olarak maliyet-fayda veya maliyet-etkinlik ile gerekli

²¹⁶ 4734 sayılı KİK, m.40.

²¹⁷ Akçay, a.g.m., s.6.

görülen diğer ekonomik ve sosyal analizleri yaparak ihaleleri etkin ve şeffaf bir araç olarak kullanabilmeyi hedeflemeleri gerekmektedir.²¹⁸

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 70. Maddesi ile Belediyelere kendi görev ve hizmet alanlarında şirket kurma yetkisi verilmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde detaylı istatistikleri ile yer verildiği üzere Belediye şirketlerinin 2008 yılında Belediyelerce çıkılan 5.049 ihalenin 358'ini, 2009 yılında ise 3.881 ihalenin 256'sını kazandıkları ve ortalama olarak ihalelerin adet bazında %6,84'ünü Belediye şirketlerinin kazandığı görülmektedir. Tutar bazında ise Belediye şirketlerinin Belediyelerinden kazandıkları ihale oranı %25,03'e çıkmaktadır. Bu oranlardan da Belediye şirketlerinin genellikle büyük bedelli ihaleleri kazandıkları sonucu çıkmaktadır.

Etik olarak tartışmalı olmasından öte Belediye şirketlerinin kendi Belediyelerinin ihalelerine girmeleri ve ihaleleri kazanmalarının uygulamada çeşitli sorunları beraberinde getirdiği söylenebilir. İlk olarak Belediyeler ihaleleri kendi firmalarının kazanması için rekabeti bozacak çeşitli tutum ve davranış sergileyebilmektedirler. Öte yandan uygulamada Belediye şirketlerinin kazandıkları ihaleleri yine çoğunlukla başka alt yüklenicilere yaptırdıkları görülmektedir. Belediye şirketlerinin birçok açıdan özel hukuka tabi oldukları göz önünde bulundurulduğunda Belediye yöneticilerinin daha kolay harcama yapabilmeleri için kullandıkları bir araca dönüştürüldüğü gözlemlenmektedir.

Bu bağlamda Belediye şirketlerinin kamu ihale sisteminde rekabeti ve eşit muameleyi bozan araçlar olarak kullanılmasının önüne geçilerek, tam aksine rekabeti sağlayacak araçlara dönüştürülmesi şarttır. Bunu sağlayabilmek için kanuni düzenlemeler yapılabileceği gibi, hiçbir düzenleme yapılmaksızın kurumsal perspektifin bu şekilde yönlendirilmesi ile bu sorununu çözülmesi de mümkün görülmektedir. Diğer bir deyişle Belediye yöneticilerinin sahip oldukları, eşit muamele ve rekabete ilişkin perspektifin güçlendirilmesi ile bu eksiklik giderilebilecektir.

²¹⁸ 5018 sayılı KMYKK, m.5/g.

SONUÇ

Yolsuzlukla mücadelenin birçok cephede yürütülmesi gerekmektedir. Yapılacak en büyük hata ücretleri yükseltmek, cezaları artırmak ya da bir yolsuzlukla mücadele ofisi kurmak gibi tek bir alanla sınırlı şekilde oluşturulmuş bir stratejiye güvenip hızlı sonuç almayı beklemek olacaktır. Gerçekçi bir strateji, kamu sektöründe çalışanlar arasında yolsuz faaliyetlerin yapılmasını talep eden kimselerin ve bu faaliyetleri yerine getirmek için bedel talep eden kamu çalışanların var olduğunun açık bir şekilde kabullenilmesiyle başlamalıdır. Yolsuzluk için bir arz ve talep mevcuttur.²¹⁹

Yolsuzluğa ilişkin yapılan ampirik çalışmalar neticesinde pazara giriş engellerinin artmasının, adli sitemin etkinliğinin azalmasının yolsuzluğun artmasına neden olduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra Türkiye'nin ekonomik açıdan dışa açılmasıyla ve hızlı büyüme dönemine girmesiyle yolsuzluk vakalarının arttığı görülmektedir.²²⁰

Sosyal bilimler tek başına deneylerle ve ampirik çalışmalarla açıklanamayacak olguları içermekle beraber ampirik çalışmaların desteği ile daha somut değerlendirmelere de ulaşabilmektedir. Bu bağlamda yolsuzluk olgusunu inceleyen çeşitli ampirik çalışmalara da rastlanmaktadır. Yolsuzluk ile kamu sektörü ücret düzeyi arasındaki ilişkinin incelenmesi neticesinde de kamu sektörü ücret düzeyi ile yolsuzluklar arasında negatif bir ilişki bulunduğu dair verilere ulaşılmıştır.²²¹

Uluslararası Şeffaflık Enstitüsü'nün gelişmiş ve gelişmekte olan 78 ülkeyi kapsayan verileri kullanılarak yapılan analizi, ekonomik özgürlük ve siyasal özgürlük (demokrasi) düzeyi azalırken yolsuzlukların arttığını ortaya çıkarmıştır.²²² Bu analiz de göstermektedir ki sert ve anti-demokratik tedbirlerin/düzenlemeler yolsuzluk bağlamında olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Öte yandan şeffaflık, hesap verebilirlik, etkin denetim gibi demokrasinin vazgeçilmez unsurları yolsuzluğun azaltılması noktasında önem arz etmektedir.

²¹⁹ Tanzi, a.g.m., s.135.

²²⁰ Güzin Bayar, **Türkiye'de Yolsuzluğun Nedenleri Ekonometrik Bir İnceleme**, 2007
<http://www.tek.org.tr/dosyalar/BAYAR-YOLSUZLUK.pdf>, Erişim:24.03.2012, s.18.

²²¹ Caroline Van Rijckeghem, Beatrice Weder, **Corruption and the Rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service Cause Corruption?**, IMF Working Paper, 1997,
<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9773.pdf>, Erişim:09.10.2012, s.31.

²²² Selçuk Akçay, **Yolsuzluk, Ekonomik Özgürlükler ve Demokrasi**, Muğla Üniversitesi SBE Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Güz 2000, s.13.

Yeni denetim anlayışı çerçevesinde; şeffaflık ve hesap verme sorumluluğu anlayışının yönetim süreçleri içerisinde etkinleştirilebilmesi için, Sayıştay ve diğer denetim birimlerince hazırlanan raporlar web sayfalarında yer almalı ve raporlar özet halinde olmamalıdır. Raporun detayına ait çalışmalar ve belgeler araştırmacılar ve vatandaşlar tarafından ulaşılmak istendiğinde uygun bir ücret karşılığında temin edilebilmeli ya da incelenmelerine uygun bir ortamda bulundurulmalıdır. Bu durum yapılan dış denetimin diğer denetim birimlerinin incelemesine açık olması açısından hem denetimin bütünleşikliğine hem de zaman ve emek tasarrufu sağlayacaktır. Sır kapsamında olan bilgiler karartılmak suretiyle diğer verilere ulaşılabilmesi sağlanmalıdır.²²³

Yolsuzlukla mücadelenin en önemli boyutlarından birisi psikolojiktir. Psikolojik yönden başarıya ulaşılabilmesi için “yolsuzluk algısının” yıkılması gerekmektedir. Bu algının yıkılması için atılacak adımlar ve alınacak tedbirlerin doğal bir sonucu olarak yolsuzluk ihtimali de azalacaktır. Yolsuzluk algısını oluşturan temel etmenlerin başında yapılan işlemlerde gizliliğin bulunması ve rekabetin olmaması gelmektedir.²²⁴ İhalelere konu kamu hizmetinin hedefi kamusal yarara ulaşmaktır. İhale süreçlerinde şüphe uyandıracak gizli işlemlerin bulunması doğal olarak yolsuzluk algısına neden olacaktır. Ayrıca rekabetin bulunmadığı, belirli kişi ya da grupların kayırdığı algısı bulunan ihalelerin, yolsuzluk algısına neden olması kaçınılmazdır.

Yolsuzluğun matematiksel ifadesi Klitgard modeli ile yapılmıştır. Bu modele göre;

Yolsuzluk = Tekelci Yapı + Tek Başına Karar Yetkisi - Hesap Verme olarak tanımlanmaktadır.²²⁵ Bu tanımın yolsuzluğun her yönünü ifade edebileceğini söylemek mümkün değildir. Ancak yolsuzluğun başlıca nedenleri formülde yer almaktadır. Kamu ihale sistemindeki yolsuzluk olgusu da, çalışmada yer verilen tüm etmenlerin yanı sıra bu formül doğrultusunda değerlendirilmelidir. Kamu ihale sisteminde yolsuzlukla etkin mücadelenin yolu, yolsuzluk suçlarının oluşabileceği uygun ortamları yok etmekten geçmektedir.

Kamu ihale sistemi bağlamında yolsuzlukla mücadeleyi hedefleyen bir stratejinin içermesi gereken asgari eylemler şöyledir:

²²³ Aktalay vd, a.g.m., s.21.

²²⁴ Hasan Dursun, **Özelleştirme Uygulamalarında Yolsuzluk ve Alınması Gereken Önlemler**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:90, Eylül-Ekim 2010, s.26.

²²⁵ M.Hakan Özbaran, **Şeffaflık ve Hesap Verme Sorumluluğu Bağlamında Yolsuzlukla Mücadelede Sayıştayların Rolü**, a.g.m., s.4.

- 1- Bürokrasiyi azaltmak, şeffaflığı ve adaleti sağlamak gibi yolsuzluk talebini azaltacak düzenlemeler yapmak,
- 2- Kamu sektöründe ücretleri, yolsuzluğa eğilimi azaltacak seviyeye getirmek,
- 3- Yolsuzlukla mücadele için istisnasız ve somut bir kararlılık göstermek,
- 4- Yolsuzluğun ortaya çıkarılmasını mümkün kılacak etkin kontrol mekanizmaları oluşturmak ve cezaları adil ve caydırıcı hale getirmek,
- 5- Siyasi partilerin finansman sorununu çözmek²²⁶

Yolsuzlukların önüne geçilebilmesinin yolu kamu ihale sisteminin Avrupa Birliği ve gelişmiş ülkeler tarafından kabul edilen ilkeleri olarak karşımıza çıkan tam rekabet, şeffaflık, eşit muamele, tarafsızlık ayrımcılık yapmama, orantılılık²²⁷ ilkelerinin yanı sıra ülkemizde bulunan kaynakların verimli kullanılması, güvenilirlik, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, kamuoyu denetimi²²⁸ ilkelerinin etkin olarak uygulanmasından geçmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki bu ilkelerin ilkesel olarak kabul edilmesi yeterli olmayıp çalışmada detaylı olarak ele alındığı üzere uygulanmaları şarttır. Örneğin ihalelere ilişkin ilanlar sistemin rekabet, saydamlık gibi ilkelerinin uygulamaya yansımalarını oluşturmaktadır. Yolsuzluklardan uzak bir kamu ihale sisteminin hayata geçirilebilmesi için gerek mevzuat değişiklikleri ile gerekse uygulama değişiklikleri ile bu ilkelerin etkinleştirilmesi gerekmektedir.

²²⁶ Tanzi a.g.m., s.138.

²²⁷ Akçay, a.g.m., s.2.

²²⁸ 4734 sayılı KİK, m.5.

KAYNAKLAR

- ADAMAN Fikret, Ali ÇARKOĞLU, Burhan ŞENATALAR, "İş Dünyası Gözünden Türkiye'de Yolsuzluğun Nedenleri ve Önlenmesine İlişkin Öneriler", Tesev Yayınları, http://www.tesev.org.tr/UD_OBJS/PDF/IYIYNTSM/yolsuzluk_isdunyasi.pdf, Erişim:20.02.2012.
- ADAMAN Fikret, Ali ÇARKOĞLU, Burhan ŞENATALAR, **Hane Halkı Gözünden Kamu Hizmetleri ve Yolsuzluk**, Tepav Yayınları, 2009, <http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul/upload/kamuhizmetleri.pdf>, Erişim:01.11.2012.
- AKBULUT Erol, "Hazine Bilişim Sistemleri Denetim Raporu (Özet)", **Sayıştay Dergisi**, Sayı 50-51, Temmuz Aralık 2003, ss.177-185.
- AKBULUT Erol, "Sayıştay Denetimi ve Yolsuzlukla Mücadeledeki İşlevi", **Sayıştay Dergisi**, Sayı 50-51, Temmuz Aralık 2003, ss.3-15.
- AKÇAY Cemil -Ekrem MANİSALI, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, AB Uygulamaları Çerçevesinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Açısından İncelenmesi", <http://www.e-kutuphane.imo.org.tr/pdf/1544.pdf> Erişim:25.11.2012.
- AKÇAY Selçuk, "Yolsuzluk, Ekonomik Özgürlükler ve Demokrasi", **Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, Güz 2000, ss.3-18.
- AKDOĞAN Abdurrahman, **Kamu Maliyesi**, Gazi Üniversitesi Yayınları, 3.b., Ankara, 1989.
- AKGÜL Aydın, "Devlet İhale Kanunu'ndan Kamu İhale Kanunu'na", http://www.danistay.gov.tr/devlet_ihale_kanunundan_kamu_ihale_kanununa111.htm, Erişim:04.09.2011.
- AKSOY Şerafettin, **Kamu Maliyesi**, 3.b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.
- AKTALAY Alptekin, Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI, "Yerel Yönetimlerde Dış Denetimin Amaç Bakımından Değerlendirilmesi", **Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 6, Sayı 12, 2010, ss.179-201.
- ALPER Değer, Adem Anbar, "Osmanlı İmparatorluğu'nun İç Borçlanmada Kullandığı Yöntem ve Araçlar", **Maliye Finans Yazıları Dergisi**, Sayı:87, Nisan 2010, ss.27-49.

- ALTIPARMAK Cüneyd, “Görevi Kötüye Kullanma Suçunun İhale Süreci Açısından İrdelenmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Özel Sayı:1, Ocak 2007, ss.43-60.
- ALTIPARMAK Cüneyd, Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Konya, 2007.
- ARSLAN Ahmet, ”5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler”, http://portall.sgb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md145/ahmeta.pdf, Erişim: 11.05.2011.
- ARSLAN Ahmet, “Kamu Harcamalarında Verimlilik, Etkinlik ve Denetim”, http://portall.gb.gov.tr/calismalar/maliye_dergisi/yayinlar/md/md140/Kamu%20Harcamalar%20A.%20ARSLAN_.pdf, Erişim:11.05.2011.
- ATILBAZ Yıldırım, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Doğrudan Temin İle Yapılacak Alımlardaki Uygulamaların Analizi, Bahçeşehir Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2009.
- Avrupa Birliği Kamu Alımları Müktesebatı’nın Özeti, <http://www.abmaliye.gov.tr/node/12>, Erişim: 20.09.2012.
- Avrupa Komisyonu Resmi İnternet Sitesi, “20.04.2012 Tarihli Duyuru”, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-389_en.htm?locale=en, Erişim:25.11.2012.
- AYDIN Kamil, “Demokratik Hukuk Devlet Yönetimlerinde Toplu-Polis İlişkilerine Karşılaştırmalı Bir Bakış: İngiltere ve Türkiye”, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, 2004, ss.1-5.
- BARUN Bayram, “Yolsuzlukla Mücadelede Dış Denetimin Rolü”, http://www.tepav.org.tr/tur/admin/dosyabul_/upload/ Bayram_Barun_Yolsuzlukla_Mucadelede_Dis_Denetimin_Rolu.pdf, Erişim:13.05.2012.
- BAŞ Hasan, “Kamu Yönetimi Değişim Sürecinde Yerel Yönetimlerde Sayıştay Denetimi”, **İstanbul Üniversitesi Maliye Araştırma Merkezi Konferansları Dergisi**, Sayı:47, 2005, ss.287-303.
- BAYAR Güzin, “Türkiye’de Yolsuzluğun Nedenleri Ekonometrik Bir İnceleme”, 2007, <http://www.tek.org.tr/dosyalar/BAYAR-YOLSUZLUK.pdf>, Erişim:24.03.2012.
- BUSSE Klaus-Henning, “Yolsuzlukla Mücadelede Sayıştayların Rolü”, çev. Seher Özer, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:66-67, Temmuz-Aralık 2007, ss.47-51.

- CANBAZOĞLU Kerem, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Ve Denetim Yolları, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2008.
- Competitive Dialogue in 2008 - Office of Government Commerce /Her Majesty Treasury Joint Guidance On Using The Procedure, http://www.hm-treasury.gov.uk/d/competitive_dialogue_procedure.pdf, Erişim:23.12.2012.
- ÇALIK Oğuz, “Avrupa Birliği Yeni Kamu Alımları Direktiflerinin Yapım İhalelerine Getirdiği Değişiklikler”, http://www.intes.org.tr/content/file/cozumarama/oguz_calik.pdf, Erişim:25.06.2012.
- ÇEVİKBAŞ Rafet, “Yönetimde Etik ve Yozlaşma”, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, Sayı:1, Nisan 2006, ss.265-289.
- DEMİRBOĞA Dursun Ali, Avrupa Birliği Hukuku Bağlamında Kamu İhale Sözleşmesi Yapılmasında İsteklinin İdareye Karşı Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2006.
- DOĞAN Halil İbrahim, Bilal SEVİNÇ, “Suç Teorileri ve Şehir Güvenliği: Bitlis İliyle İlgili Genel Bir Değerlendirme”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Cilt:13, Sayı:4, 2011, ss.27-53.
- DURSUN Hasan, “Özelleştirme Uygulamalarında Yolsuzluk ve Alınması Gereken Önlemler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:90, Eylül-Ekim 2010, ss.295-330.
- DÜLGER Murat Volkan, “Ekonomik Suçlar Bağlamında İhale Sürecine İlişkin Suçların Değerlendirilmesi”, <http://www.dulger.av.tr/assets/pdf/ihalesurecineiliskinsuclar.pdf>, Erişim:08.12.2012.
- EDİZDOĞAN Nihat - Özhan ÇETİNKAYA - Erhan GÜMÜŞ, **Kamu Maliyesi**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2010.
- ERGİNAY Akif, **Kamu Maliyesi**, 11.b., Turhan Kitabevi, Ankara, 1985.
- ELLISON Julian, Laure BAUDRIHAYE, “UK Public Procurement”, http://www.ashurst.com/doc.aspx?id_Resource=4628, Erişim: 23.12.2012.
- GÖÇERLER Ahmet, “Kamu İhale Kanununun Getirdiği Yenilikler”, www.mulkiyeteftis.gov.tr/userfiles/Kamu_Ihale_Kanunu.doc, Erişim: 15.10.2011.

- GÖK Yaşar, “Kamu İhale Mevzuatı Seminer Ders Notları”, http://sgdb1.shcek.gov.tr/userfiles/SGD/1_IK/IhaleMevzuatSeminerNot_Mart2011.pdf, Erişim:25.06.2012.
- GÖZEL Kadir Akın, “Türkiye’nin Kamu Alımları Politikası”, abm.tobb.org.tr/haberler/AKIN%20GOZEL21%20SUBAT.doc, Erişim:20.11.2012.
- GÜRBÜZ Sait, Onur DİKMENLİ, “Örgütsel Açından Yolsuzluk: Kavramsal Yönü, Özelliği, İşletme Çevresi, Örgütsel Davranış ve Örgüt Mimarisi Bağlamında Bir İnceleme”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 2009, ss.219-237.
- GÜRSOY Bedri, **Kamu Maliyesi Birinci Cilt Giriş-Masraflar**, 1.b., Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1974.
- HENDEN H.Burçin-Rıfkı HENDEN, “Yerel Yönetimlerin Hizmet Sunumlarındaki Değişim ve E-Belediyecilik”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:4, Sayı:14, Güz 2005, ss.48-66.
- İLHAN İlhami, “Türkiye’de Belediyeler ve Şirketleri İhale İlişkileri Üzerine Bir Araştırma”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:88, Ankara, Ocak-Mart 2013, ss.5-25.
- Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:30), çev. Pelin Kuzey, <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/37116466.pdf>, Erişim:12.12.2012.
- Kamu Alımları İnceleme Usulleri (Sigma Rapor No:41), <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kml60q9vkl.pdf?expires=1374053253&id=id&accname=guest&checksum=FAD3355C55EF8C1D94E5618336482787>, Erişim:17.07.2013.
- Kamu Alımlarındaki AB ve İngiltere’deki Düzenleme ve Uygulamalar, <http://www.ihale.gov.tr>, Erişim:10.12.2012.
- Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişiklikler ve AB’ye Uyum, <http://www.euractiv.com.tr/ticaret-ve-sanayi/link-dossier/kamu-ihale-kanununda-yapilan-degisiklikler-ve-abye-uyum-000070>, Erişim:03.07.2013.
- Kamu Reformu Araştırması, Yayın No: Tüsiad-T/2002-12/335, 2002, http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/kamureformu.pdf, Erişim:08.02.2012.
- KARTALCI Kadir, “Devlet Malzeme Ofisi Ve Kamu İhale Sistemimiz”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:9, Sayı:32, 2010, ss.133-149.

- KAYRAK Musa, “Yolsuzlukla Mücadelede Uluslararası Örgütler”, **Hacettepe Üniversitesi Sosyo Ekonomi Dergisi**, Sayı:4, 2006, ss.85-108.
- KESKİN Bayram, Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler Ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, Doktora Tezi, (Yayımlanmamış), Ankara, 2006.
- KESTANE Doğan, “Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği)”, <http://www.debud.org/dokumanlar/ombudsman.pdf>, Erişim:05.02.2012.
- KIZMAZ Zahir, “Sosyolojik Suç Kuramlarının Suç Olgusunu Açıklama Potansiyelleri Üzerine Bir Değerlendirme”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:29, Sayı:2, Aralık 2005, ss.149-174.
- KOCATEPE Hamza, Devlet Yardımlarının Firmaların Rekabet Gücü Üzerindeki Etkisi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), Isparta, 2007.
- KORTUNAY Ayhan, Yasin SEZER, “Kamu İhale Kanununun 63. Maddesinin AB Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:56, Sayı:3, 2007, ss.137-171.
- KÖMÜRCÜ Gökhan, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2006.
- KÖSEKAHYA Gamze, “Yolsuzluk ve Karapara Aklamayla Mücadelede Uluslararası Girişimler”, <http://www.abmaliye.gov.tr/node/143>, Erişim:20.09.2012.
- KULUÇLU Erdal, “Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:63, Ekim-Aralık 2006, ss.3-37.
- NADAROĞLU Halil, **Kamu Maliyesi Teorisi**, 11.b., Beta Yayınları Ankara.
- ÖNÜT Lale Burcu, “Avrupa Topluluğu (Birliği) Hukukunda Hizmet İhaleleri”, <http://www.belgeler.com/blg/rtq/avrupa-topluluu-birlii-hukuku-nda-hizmet-ihaleleri-public-procurement-of-services-in-the-european-community-union-law>, Erişim:27.11.2012.

- ÖZBARAN M.Hakan, “Şeffaflık ve Hesap Verme Sorumluluğu Bağlamında Yolsuzlukla Mücadelede Sayıştayların Rolü”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:43, Ankara, Ekim-Aralık 2011, ss.3-22.
- ÖZBARAN M.Hakan, “Yolsuzluk ve Bu Alanda Mücadele Eden Uluslararası Örgütler ve Birimler”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı-50-51, Temmuz-Aralık 2003, ss.17-34.
- ÖZDEMİR Murat, “Kamu Yönetiminde Etik”, **Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:4, Sayı:7, 2008, ss.179-195.
- ÖZHABEŞ Hande, “Yolsuzlukla Mücadele Kriterleri: Yargı, Yasama ve Kamu Yönetimi Türkiye İzleme Raporu 2010”, http://www.seffaflik.org/Y_Dosyalar/DOSYA/4D6_Yolsuzlukla_Mucadele_Kriterleri_Izleme_Raporu.pdf, Erişim:01.11.2012.
- ÖZKAL SAYAN İpek, Mustafa KIŞLALI, “Yolsuzluk Üzerine Ekonometrik Bir Çalışma”, http://www.politics.ankara.edu.tr/eski/dosyalar/tm/SBF_WP_73.pdf, Erişim:13.05.2012.
- ÖZKAN Muhlis, Belediyelerde Bir Alternatif Hizmet Sunum Yöntemi Olarak İhale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, (Yayımlanmamış), İstanbul, 2009.
- ÖZSEMERÇİ Kemal, “Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluklar, Nedenleri, Zararları ve Çözüm Önerileri”, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/elek/elekicerik/35KamuYonYolsuzluk.pdf>, Erişim:12.05.2012.
- ÖZSEYHAN Nagehan, “Alman Federal Kartel Ofisi ve Uygulamaları”, <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=1726&Lang=TR>, Erişim:26.12.2012.
- ÖZTÜRK İlhami – Müjgan KARYAĞDI, “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikayet Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:87 2010, ss.442-463.
- PORTA Rafael La, Florencio LOPEZ-de-Silanes, Andrei SHLEİFER, Robert VİSHNY, “The Quality Of Government,” 1999, Oxford University Press, http://www.economics.harvard.edu/faculty/shleifer/files/Qualilty_Govt_JLEO.pdf, Erişim:03.05.2013.

- Public Procurement In Europe Cost and Effectiveness, http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/cost-effectiveness_en.pdf, Erişim:08.07.2013.
- RİJCKEGHEM Caroline Van, Beatrice WEDER, “Corruption and the Rate of Temptation: Do Low Wages in the Civil Service Cause Corruption?”, IMF Working Paper, 1997, <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9773.pdf>, Erişim:09.10.2012.
- SAHİLYOL Kaan, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Alımları ve Elektronik Tedarik Uygulamaları”, http://www.ikv.org.tr/images/upload/data/files/degerlendirme_notu_-_51_2_.pdf, Erişim:25.11.2012.
- SAKİ Harun, “AB Müktesebatı Çerçevesinde Türk Kamu İhale Mevzuatı”, **Dış Denetim Dergisi**, 2010, <http://www.sayder.org.tr/e-dergi-ab-muktesebati-cercevesinde-turk-kamu-ihale-mevzuati-9-34.pdf>, Erişim:25.11.2012, ss.246-249.
- SAMARNATH Nikita, “Bid Rigging”, <http://cci.gov.in/images/media/Research Reports/BIDRIGGING.pdf>, Erişim:06.01.2013.
- SAYER Ahmet, Abdulkadir BARUTÇU, “Kamu İhaleleri ve Etik Dışı Uygulamalar”, **Dış Denetim Dergisi**, Sayı:2, Ekim-Aralık 2010, ss.76-83.
- SARITAŞ Hatice, “İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:73, Nisan-Haziran 2009, ss.51-68.
- ŞAHİN Mehmet, “Küreselleşme Kaynaklı Yoksulluk ve Yolsuzluk”, **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı:25, Ocak 2005, ss.124-134.
- SEZER Yasin, “İyi İdare İçin Yönetimde ve Kamu İhalelerinde Açıklık (Şeffaflık)”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı:26, Mart 2002, ss.153-172.
- TANZİ Vito, “Dünya Çapında Yolsuzluk Nedenleri, Sonuçları, Boyutları, Çözüm Yolları”, çev. Gamze Kösekahya, **Maliye Dergisi**, Sayı:138, Eylül-Aralık 2001, ss.111-159.
- TAŞÇI Faruk, “Verimlilik Artışında Emek Etkinliği Üzerine Bir Yaklaşım: Ah-Me-T Modeli”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Sayı:61, 2011, ss.178-199.
- TEKİN Tahir, “Harcama Yetkilisi - İhale Yetkilisi”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, Cilt:11, Sayı:6, Ankara, 2006, ss.30-36.

- TOSUN M.Umur, “Yolsuzluğun Nedenleri Üzerine Ampirik Bir Çalışma”, **Akdeniz İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:5, Mayıs 2003, ss.125-146.
- Türk Firma İngiliz Bürokrasisine Sistem Değiştirtti, <http://www.timeturk.com/tr/2012/04/24/turk-firma-ingiliz-burokrasisine-sistem-degistirtti.html>, Erişim:22.12.2012.
- UZ Abdullah, “İhale Konusu Hukuki İşlemler Bakımından 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Kapsamı Ve Gelir/Hasılat Paylaşımı Uygulaması:“İddaa” Örneği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:57, Sayı:1, 2008, ss.183-223.
- ÜNAY Nisa, “Türk Kamu İhaleleri Sisteminin Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Sistemi İle Uyumlaştırılması”, <http://www.esrc.com/article/1449/turk-kamu-ihaleleri-sisteminin-avrupa-birligi-kamu-ihaleleri-sistemi-ile-uyumlastirilmasi>, Erişim:25.06.2012.
- 12 Procurement Principles, http://www.dfpni.gov.uk/cpd_12_procurement_principles, Erişim:23.12.2012.
- ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/innovation-policy/studies/3_germany.pdf, Erişim:25.05.2013.
- ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/innovation-policy/studies/6_france.pdf, Erişim:17.07.2013.
- <http://www.abmaliye.gov.tr/node/187>, Erişim:20.09.2012.
- <http://www.abgs.gov.tr/index.php?l=1&p=70>, Erişim:20.09.2012.
- http://www.abgs.gov.tr/files/Muktesebat_Uyum_Programi/05_KamuAlimlari.pdf, Erişim:20.09.2012.
- <http://www.abgs.gov.tr/?p=44460&l=1>, Erişim: 02.07.2013.
- http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/wettbewerbspolitik.did%3D190876.html&usg=ALkJrhiQ7_a4zwjQUw2PHfvjdWWhoZcLmaQ, Erişim:11.01.2013.
- <http://www.contractsfinder.businesslink.gov.uk/>, Erişim:03.05.2013.
- <http://www.etik.gov.tr/basbakanlikkitap.pdf>, Erişim:31.07.2013
- <http://www.etisys.com/uploads/media/Germany.pdf>, Erişim:25.05.2013.

- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:en:NOT>, Erişim: 11.12.2012.
- http://europa.eu/youreurope/business/profitting-from-eu-market/benefiting-from-public-contracts/germany/index_en.htm, Erişim: 13.01.2013.
- <http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ab-iliskilerine-genel-bakis.tr.mfa>, Erişim: 02.07.2013.
- <http://www.rbkc.gov.uk/businessandenterprise/sellingtothecouncil/tenderprocedures.aspx>, Erişim: 23.12.2012.
- <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Erişim: 22.05.2011.
- <http://www.yolsuzluklamucadele.org/y/tanim1.asp>, Erişim: 08.02.2012.
- <http://193.255.140.18/Tez/044494/METIN.pdf>, Erişim: 30.09.2012.
- Kamu İhale Kurumu 2009 Yılı İzleme Raporu.
- Kamu İhale Kurumu 2010 Yılı İzleme Raporu.
- Kamu İhale Kurumu 2011 Yılı İzleme Raporu.
- Kamu İhale Kurumu 2012 Yılı İzleme Raporu.
- Sayıştay Başkanlığı 2011 Yılı Faaliyet Raporu 1982 Anayasası.
- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu.
- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu.
- 3996 sayılı Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun.
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu.
- 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.
- 5237 sayılı TCK Gerekçesi.

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Hakkı	EKŞİ
Doğum Yeri ve Yılı	Beyşehir	1984
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce	-
ve Düzeyi	KPDS	54
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	1999 2002	Ankara Polis Koleji
Lisans	2002 2006	Polis Akademisi
Yüksek Lisans	2008 2013	Uludağ Üniversitesi
Çalıştığı Kurum	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı
1.	2006 -	Bursa Emniyet Müdürlüğü
İletişim (e-posta):	hakkieksi@gmail.com	
	Tarih İmza Adı Soyadı	04/09/2013 Hakkı EKŞİ