

İhale Hukukunda Doğrudan Temin Usulünün İhaleye Fesat Karıştırma Açısından Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanunun 4. üncü maddesinde, doğrudan temin; “ Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul ” şeklinde tanımlanmış, 4734 sayılı Kanunun 18. inci maddesinde, 15.08.2003 tarih ve 25200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de “ doğrudan temin ” ihale usulleri arasından çıkarılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 22. inci maddesine göre, belirtilen hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir. a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi. b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması. c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması. d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 33.076,- TL (Otuzüçbin yetmişaltı Türk Lirası) , diğer idarelerin 11.021,- TL (Onbirbin yirmibir Türk Lirası) aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iiaşeye ilişkin alımlar. e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralınması. f) Özelliğinden dolayı stoklama imkanı bulunmayan ve acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, tıbbi sarf malzemeleri ile test ve tetkik sarf malzemesi alımları. g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları. h) (Ek: 5020 / 28 md.) 4353 sayılı Kanunun 22 nci ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları. Bu maddeye göre, yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Türk Ceza Kanunu’nun 235. maddesi gereğince “ Kamu kurum ve kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler” yasada tanımlanan suçun kanuni unsurlarını taşıması kaydıyla ihaleye fesat karıştırma suçunun kapsamına girmektedir. Yasa hükmünde dikkati çeken iki temel nokta bulunmaktadır. Birincisi, ortada kamu kurum ve kuruluşları adına yapılan bir ihalenin olması; ikincisi, bu ihalenin konusunu ancak bir mal veya hizmet alımı veya al ve hizmet satışı ya da kiralamanın teşkil etmesidir.

4734 sayılı Kanunda yapılan değişiklik ile doğrudan alım usulü, bir ihale yöntemi olmaktan çıkarıldığından, idarelerin doğrudan temin yöntemiyle yapacakları alımlar, ihaleye fesat karıştırma suçuna konu olamayacaktır. Diğer deyişle doğrudan temin bir alım yöntemi olmakla birlikte Kanunun 4 üncü maddesindeki “ ihale ” tanımına uygun katılıma ve rekabete açık bir ihale usulü olmadığından bu usul ile yapılan alımlarda ihaleye fesat karıştırma söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada “ doğrudan temin “ usulü bir 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda düzenlendiği için bu usulü ihale usulü sayarak yanlış bir şekilde “ doğrudan temin ihalesi “ şeklinde ifade edilerek, “ ihaleye fesat karıştırmak “ tan bahsedilerek soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yanlış sonuçlara gidilebilmektedir. Oysa idarelerin kimi mal ve hizmet alımlarında uygulanan doğrudan temin usulü ihale usulü olmadığı için ihaleye fesat karıştırmının konusu içinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Şartları oluşmuş ise, fiillerde görevi kötüye kullanma gibi suç tiplerinin varlığı araştırılmalıdır.

Av. Önder ATASEVEN