

PAPER DETAILS

TITLE: FINANSMANI BÜTÇEDEN KARSILANAN KAMU ALIMLARINDA ÖN MALİ KONTROL
ÇATISMA ALANI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

AUTHORS: Mehmet AKSOY

PAGES: 13-46

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/41804>



BEU. SBE. Derg.

Cilt:4 Sayı:1 Haziran 2015

FİNANSMANI BÜTÇEDEN KARŞILANAN KAMU ALIMLARINDA ÖN MALİ KONTROL ÇATIŞMA ALANI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Mehmet AKSOY*

Özet

Kamu hizmetlerindeki artışa bağlı olarak mal, hizmet ve yapım işinden oluşan kamu alımları da artmaktadır. Daha fazla kamu kaynağının kullanımını gerektiren bu artış kamu alımlarının ekonomi içindeki önemini göstermektedir. GSYH içinde belli paya sahip kamu alımları politika aracı olarak ekonomik, mali ve sosyal alanda kullanılabilir. Ekonomi dünyasında önemli bir yere sahip kamu alımlarında düzen tarihi gelişim seyri içinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatı ile sağlanmaktadır. Mali mevzuatın bir parçası olan ihale mevzuatı çerçevesinde yapılan ve belli tutarı aşan kamu ihaleleri ihale kararına bağlanıp ihale yetkilisinin onayı ile kesinleştikten sonra 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre ön mali kontrole tabi tutulmaktadır. Belli tutarı aşan kamu alımlarının ön mali kontrole tabi tutulması ihale mevzuatında yer alan bazı hükümlerin uygulama alanının ortadan kaldırılmasına neden olmakta ve her iki Kanun hükümleri arasında çatışma alanı oluşturmaktadır. Bu makalede söz konusu çatışma alanına dikkat çekilmekte ve çözüm önerileri ile sorun giderilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Kamu Alımı, İhale Süreci, Ön Mali Kontrol, Çatışma Alanı, Çözüm Önerileri*

PRELIMINARY FINANCIAL CONTROL CONFLICT AREA IN PUBLIC CONTRACTS FINANCED BY BUDGET AND SOLUTION OFFERS

Abstract

Depending upon the increase in public services, public procurement consisting of public goods, services and works contracts is also increasing. This increase requiring further use of public funds demonstrates the importance of public procurements in the economy. Public procurements which possess a certain share in the GDP can be used as a

* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşlet ABD Muhasebe-Finansman BD. Doktora Öğrencisi

political means in economic, financial and social fields. The system in public procurements which have a big importance in the economic field, is provided via the Public Procurement Law numbered 4734 and the secondary legislation. Public contracts realized within the framework of procurement legislation which is a part of financial legislation and exceeding a certain amount, are finalized with the approval of the contract officer and are subject to pre fiscal control according to the Law of Public Financial Management and Control numbered 5018. The exposure of public contracts exceeding a certain amount to pre fiscal control causes the abolition of certain provisions' implementation fields within the procurement legislation and constitutes a conflict situation between the two Law provisions. This article mentions about this conflict and the problem is intended to be solved with various proposed solutions.

Keywords: *Public Procurement, Tender Proceeding, Pre Fiscal Control, Conflict Situation, Proposed Solution*

GİRİŞ

Kamu idarelerinin hizmet alanlarının genişlemesine paralel olarak kamusal ihtiyaçlar artmış ve bu artış kamu kaynağına olan ihtiyacı da artırmıştır. Kamu idarelerinin mal, hizmet ve yapım işi ihtiyaçlarını karşılamak için yapılan kamu alımlarının ekonomik büyüklüğü de her geçen yıl artış göstermiş ve GSYH içindeki yeri de büyümüştür. Kamu alımlarının GSYH içindeki rakamsal ve oransal büyüklüğü bunların ekonomik ve sosyal politika olma özelliğini de dikkatlere sunmaktadır. Ülkeler kamu alımları aracılığıyla ekonomik, mali, sosyal ve çevre politikalarına yön vermektedirler.

Ekonomi içinde önemli bir yere sahip kamu alımları genellikle kamu kaynakları ile finanse edilmekte, idarelerin mal, hizmet ve yapım işi ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli ödenekler idare bütçelerine konulmakta ve mali mevzuatta yer alan ilke ve kurallara uygun biçimde kullanılmaktadır.

Kamu alımları için idare bütçesinde tahsis edilen ödeneklerin, kaynaklarının etkinlik ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde önceden belirlenmiş ilke, kriter ve kurallara göre kullanımı ve kamu ihalelerinin anılan ilke ve kurallara göre yürütülmesini sağlamak için Cumhuriyet öncesinden günümüze kadar bazı kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Günümüzde kamu alımlarına ilişkin ilke, kural ve usuller 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer almakta ve idare bütçesinde yer alan ödeneklerin mal, hizmet ve yapım işinde kullanımı anılan bu ilke ve kurallar çerçevesinde yapılmaktadır.

Ancak, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan kamu ihalelerinin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile ikincil mevzuatında yer alan hükümler uyarınca ön mali kontrol incelemesinden geçirilmesi 4734 sayılı Kanun ile ikincil mevzuatında yer alan bazı düzenlemeleri hükümsüz hale getirebilmektedir. Anılan kanunlar ve ikincil mevzuat hükümlerinin ihale işlemlerine uygulanması neticesinde ortaya çıkan çatışma noktası ihale yetkilisi ve ihale komisyonu üyeleri

dahil ihale sürecinde görevli ve yetkili personelin idari, mali ve cezai sorumluluklarla karşılaşabilmelerine neden olabilmektedir.

Bu bağlamda makalenin temel amacı; idarelerin taahhüt evrakı ve sözleşme tasarılarının 5018 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı uyarınca ön mali kontrole tabi tutulması neticesinde verilen görüşün ihale komisyonu ve ihale kararı üzerindeki etkilerini ortaya koymak, anılan ön mali kontrolün 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatının hükümsüz bıraktığı maddelerine dikkatleri çekmek ve her iki kanun hükümleri arasında oluşan çatışma alanını ve çelişki noktalarını göz önüne sermektir. Ayrıca, her iki kanun arasında ön mali kontrolün sebep olduğu problemin çözümü için önerilerde bulunmaktır

Makalede kamu alımlarının büyüklüğü ve GSYH içindeki payı, sosyal politika aracı olarak kullanılabildiği alanlar ve tarihi seyirde geçirdiği yasal düzenlemeler sürecine değinildikten sonra kamu alımlarına ilişkin ihale süreci ve bu süreçte ön mali kontrol incelemesinin yeri ve etkisi 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri doğrultusunda gösterilmiş ve her iki Kanun hükümlerinin çatışma noktasına değinilerek söz konusu çatışmayı giderecek çözüm önerileri ortaya konulmuştur.

1.KAMU ALIMLARI VE EKONOMİK BÜYÜKLÜĞÜ

Liberal devlet anlayışının terk edilerek sosyal devlet anlayışına geçilmesiyle birlikte devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahale etmesi ile birlikte kamu hizmeti alanı genişlemekte ve kamu ihtiyaçları artmaktadır (Yılmaz, 2007:235). Kamunun artan ihtiyaçlarının büyük bir kısmı kamu kaynakları ile finanse edilen (Şahiner, 2012:17) kamu ihaleleri ile karşılanmaktadır.

Piyasa değerlendirme yöntemi (Bilir, 2004:10) olarak ortaya çıkan kamu ihaleleri iki yönlüdür. Bir yönü ihale neticesinde kamunun gelir elde etmesi, diğer yönü ise yapılan ihale ile kamu kaynağının harcanmasıdır. İhale kavramı kamuya gelir getirici faaliyetler ile kamunun harcama yapmasını gerektiren faaliyetleri ifade etmektedir. Kamu ihalesi adı altında kamuya gelir getiren faaliyetler 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, kamu kaynağının kullanımını gerektiren faaliyetler ise 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yürütülmektedir.

Bu bağlamda ihale; kamu alımlarını içinde barındıran bir kavramdır. Ülkemizde de kamu alımları kamu ihaleleri adı altında ifade edilmektedir. Ancak, çalışmanın içeriğini 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan mal, hizmet ve yapım işinden teşekkül eden kamu alımları oluşturduğu için “ihale” kavramı kamu alımları ile eş anlamlı olarak kullanılmıştır.

İhale, kamu kurum ve kuruluşlarının bir takım işlevlerini yerine getirmek amacıyla yaptıracağı işleri, kimin yapacağına karar vermesini sağlayan bir muhatap belirleme türüdür (Altıparmak, 2012: 34). Kamu alımları bakımından ihale kavramı; mal veya hizmet alımının ya da yapım işinin bir çok istekli arasından en

uygun şartlarla kabul edene verilmesi, ihale etmek ise; “bir işi en uygun görülene bırakma” anlamına gelmektedir (Arslan, 2010:9). 4734 sayılı Kanun’un 4’ üncü maddesinde ise 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,” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlamalardan hareketle ihale; ihtiyacın karşılanması için idare tarafından yürütülen ve sözleşmenin imzalanması ile son bulan bir süreçtir.

Bu bağlamda idarenin ihaleye çıkması hukuki manada bir “icaba davet”, ihaleye katılanların tekliflerini sunmaları “icap”, ihalenin bu tekliflerden en uygun olanına verilmesi ise “kabul” olarak değerlendirilmektedir (Kutlu, 1997:76). Bu bakımdan ihale özünde bir karar alma yöntemidir. Doğrudan doğruya satın almak yerine ihale yolunun tercih edilmesindeki en önemli amaç satıcılar arasındaki rekabet sayesinde en uygun bedelin bulunması (Sayın, 2008:3) ve kamu kaynaklarının kullanımında ülke müteşebbislerine fırsat eşitliğinin sağlanmasıdır.

Satıcılar arasında oluşturulan rekabet ortamından yararlanmak suretiyle en uygun bedel ile karşılanan ve yeniliğe sürekli açık bir alan olan kamu alımlarının ekonomik önemi büyüktür. Kamu alımlarında sağlanacak etkinlik ve verimlilik ülke kalkınması açısından son derece hayati önem taşımaktadır.

Kamu ihalelerinin ülke ekonomisi içerisindeki yeri ve önemi kamu alımlarına ilişkin rakamlara bakılarak tespit edilebilir. Aşağıdaki tablo yıllar itibariyle toplam kamu alımlarını göstermektedir.

Tablo 1: Toplam Kamu Alımları Tutarı

Yıllar	Toplam Kamu Alımları Tutarı (Bin TL)
2006	39.023.459
2007	65.978.292
2008	83.915.297
2009	66.224.836
2010	69.510.284
2011	91.771.406
2012	94.398.722
2013	105.504.100

Kaynak: Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporu

Tabloda yer alan tutarlar; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen ihale usullerine göre yapılan ihaleleri, anılan Kanun'un istisnası kapsamında yapılan ihaleleri, Kanun kapsamı dışında olan kuruluşların yaptıkları ihaleleri ve idarelerin ihtiyaçlarının karşılanmasında başvuru doğrudan temin yöntemine göre yapılan alımları kapsamaktadır.

Bu değerlere kamu mallarının satışı ve özelleştirme ihaleleri de dahil edildiğinde ortaya çıkacak rakamın büyüklüğü, ihale piyasalarının ekonomi açısından ne kadar önemli olduğunun bir göstergesidir (Bilir, 2004:8).

Yıllara göre hacmi yukarıda gösterilen kamu alımlarının GSYH içindeki payı ve oranı bize ekonomi içindeki yerini ve büyüklüğünü vermektedir. Kamu alımlarının yıllar itibariyle GSYH içindeki payı ve dolayısıyla ekonomi içindeki büyüklüğü aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 2: Toplam Kamu Alımlarının GSYH İçindeki Payı %

Yıllar	GSYH (Bin TL)	Toplam Kamu Alımları (Bin TL)	(%)
2006	758.390.785	39.023.459	5.0
2007	843.178.421	65.978.292	7.8
2008	950.534.251	83.915.297	8.8
2009	952.558.579	66.224.836	6.9
2010	1.098.799.348	69.510.284	6.3
2011	1.297.713.210	91.771.406	7.1
2012	1.416.798.489	94.398.722	6.7
2013	1.561.510.015	105.504.100	6.8

Kaynak: TÜİK, Harcama Yöntemi ile GSYH (Cari fiyatlarla)

Tablodaki oranlar kamu alımlarının ekonomi içinde önemli yer tuttuğuna ve buradan hareketle kamu ihalelerinin politika aracı olarak çok farklı sosyal amaçlar için kullanılabileceğine işaret etmektedir.

2.KAMU ALIMLARININ POLİTİKA ARACI OLMA ÖZELLİĞİ

İhale yöntemi, ihaleye konu mal, hizmet ve yapım işi tahsisinin alıcılar (idare) ile satıcılar (istekliler) arasında fiyat rekabetine göre yapıldığı bir sistemi ifade etmektedir. Bu anlamda ihaleler en önemli fiyatlama modeli ve dağıtım mekanizmalarından birisi olarak kabul edilmektedir (Bilir, 2004:10). Tüm ülkelerde

olduğu gibi ülkemizde de ihale yöntemi şeffaflık, etkinlik, rekabet gibi temel ihale ilkeleri açısından ön plana çıkmaktadır.

Kamu alımlarında ihaleler birçok amaç için kullanılabilir. İyi tasarlanmış bir ihale sistemi kamu kaynaklarının etkin dağıtımına hizmet eder. İhale yönteminin ihaleye katılan isteklilerin daha dürüst ve şeffaf olmalarını sağlayarak vergi ödeyenler açısından fayda elde edilmesini sağladığı söylenebilir (Bilir, 2004:16). Buradan hareketle seçilecek ihale yönteminin olası avantajları şöyle sıralanabilir,

- Kamu alımlarında sürecin şeffaf, etkin ve rekabetçi olmasını sağlar,
- Kaynak dağılımında etkinliğin sağlanmasına hizmet eder,
- İhale sürecine ilişkin düzenlemelerle piyasaya girişler kolaylaştırılabilir,
- Bazı sosyal amaçların elde edilmesinde etkin bir yöntemdir,

Kamu alımları bazı sosyal amaçlara ulaşabilmek için ülkeler tarafından kullanılan temel politika araçları arasında yer almaktadır. 1980’li yıllardan itibaren neo-liberal ekonomi politika tercihlerinin bir yansıması olarak devlet eliyle yürütülen hizmetler ile üretilen malların özel sektörden temin edilmesi yoluna gidilmesi çerçevesinde kamu alımlarının önemi giderek artmıştır. Kamu alımları yurdumuzda ekonominin itici gücü olma özelliğini sürdürmektedir. Kamu alımları ile sektörel alımlar (su, enerji, ulaşım ve posta hizmetleri) (Akyazı, 2012:83) ülkemizde gelecek yıllarda erişilmesi arzu edilen hedeflerin gerçekleştirilmesi için belirlenmiş araçlardan biridir.

Kamu alımlarının rakamsal büyüklüğü dikkate alındığında sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için bir politika aracı olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Bu süreçte devletin piyasadan alış verişi yapan bir müşteri olarak ve aynı zamanda bu durumdan kaynaklanan gücü sayesinde piyasanın belirlenen amaçlar doğrultusunda düzenlenmesinden de sorumlu bir aktör olarak çift yönlü rol oynayabileceği değerlendirilmektedir.

2.1.Kamu Alımlarının Ekonomi ve Fiyatlandırma Politikası Boyutu

Ekonomik hayattaki değişimin büyük bir kısmı kamu ihaleleri aracılığı ile gerçekleştirilmektedir. İktisadi faaliyetin önemli bir kısmını oluşturan kamu alımlarının ekonomi üzerinde önemli etkileri bulunmaktadır. (Emek, 2002:2).

Ülkelerin gelişmişlik düzeylerine göre kamu alımlarının toplam talep içindeki payı farklı olabilmektedir. AB ve ABD gibi gelişmiş ülkelerde bu pay uluslararası ticarete konu sektörlerde % 5-10 arasında değişmekte, uluslararası rekabetin ödemeler dengesi üzerinde bir etkisi olmamaktadır (Zengin, A. ve M. İlbars, 2004:54). Ancak, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde kamu alımlarının toplam talep içinde önemli bir yeri olduğundan dolayı ödemeler dengesi üzerindeki

etkisi büyüktür. Bu nedenle de kamu alımlarının sosyo ekonomik amaçlarının toplum üzerindeki etkisi de artmaktadır.

Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerin kalkınma, finansman ve ticari ihtiyaçlarını dikkate almadan kamu alımlarını dışa açması ithalatı artıracak için ödemeler dengesini olumsuz etkileyebileceği, bu bağlamda uluslararası rezervleri azaltabileceği ve ulusal sanayileşmeyi de olumsuz etkileyebileceği göz ardı edilmemelidir (Zengin, A. ve M. İlbars, 2004:55).

Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikanın temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir deyişle rekabet, ancak piyasa ekonomisi ile bir varlığa sahiptir ve piyasa ekonomisinin işlerliği sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır. Rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yöneltten çok önemli bir süreçtir¹. Kamu alımlarında rekabeti bozan kartel (işbirliği) anlaşmalarının varlığı halinde devlete pahalı mal ve hizmet sunulması, kaynak dağılımında etkinliğin bozulması, kamu açıklarının artması ve vatandaşın ödediği vergilerin karşılığını alamaması söz konusu olur (Emek, 2002:35).

İhale, kaynakların dağıtımının ve fiyatların piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği açık kuralları olan bir piyasa mekanizmasıdır. İhaleler ürünlerin sabit bir fiyat veya standart bir değer olmaksızın satılmasını sağlar. Fiyat, belirli bir tarihteki arz ve talebe bağlıdır ve piyasada gelecekte olması beklenen gelişmelerden etkilenmektedir. Satıcı açısından bir ihalenin temel amacı, potansiyel alıcılar arasından en fazla değer verene mümkün olduğunca yakın olan bir fiyat elde etmektir. Satıcının değeri bilmesi halinde ihaleye çıkma gereği de olmayacaktır.

İhaleler, devletlerin gerek harcama gerekse gelir getirici faaliyetlerinde fiyatlandırma mekanizması olarak çoğunlukla tercih ettikleri bir yöntem haline gelmiştir (Arslan, 2010:2). Böyle bir yöntemdeki ihale sistemi, ihaleye konu olan mal ve hizmetlerin tahsisinin alıcılar veya satıcılar arasındaki fiyat rekabetine göre yapıldığı bir modeli, sistemi ifade etmektedir (Bilir, 2004:1). Ülkemizde de benimsenen piyasa ekonomisinde arz ve talep arasındaki dinamik denge herhangi bir dış müdahale olmaksızın doğal yollardan oluşmakta ve bu sistemin merkezi yapı taşı “rekabet” olgusu oluşturmaktadır. Piyasa ekonomisi; ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirmesine bırakılmadığı, bilakis piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği bir ekonomik düzeni ifade etmektedir. Buna göre; ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik fonksiyonlar piyasalarda gerçekleşmekte ve piyasalar tarafından belirlenmektedir.

¹ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’ un genel gerekçesi

Ekonomik açıdan bakıldığında iyi işleyen bir kamu alımları sistemi ülkelere kaynaklarını optimum şekilde kullanma fırsatı sunarken özel sektöre de maliyetleri azaltmak ve yatırım politikalarını gözden geçirmek suretiyle ulusal ve uluslararası rekabete hazır olmak imkanı vermektedir (Uz, 2005:13). İhale sisteminin etkinlikten uzak olması ise ekonomik kayıplara ve yolsuzluklara neden olmaktadır.

Kalkınma sürecinde önemli bir araç olan (Yülek, 2013:8) ve ekonomiyi doğrudan etkileme kabiliyeti olan kamu alımları ekonomi politikalarının belirlenmesinde önemli yere sahiptir. Piyasada büyük bir mal ve hizmet alıcısı konumunda olan idareler ihaleler yoluyla bölgesel kalkınma, KOBİ'lerin desteklenmesi, AR-GE çalışmalarına ayrılan kaynakların artırılması, teknoloji yoğun üretim tarzı, yatırım politikalarının gözden geçirilmesi, belli sektörlerle yönelik yatırımların desteklenmesi, işsizliğin önlenmesi ya da azaltılması, ödemeler dengesinin korunması, ihracat ve ithalat politikalarının düzeltilmesi gibi amaçlara ulaşmak amacıyla piyasaya yön vermektedir (Uz, 2005:13).

2.2.Kamu Alımlarının Mali Boyutu

Kamu harcamalarının büyük bir kısmını oluşturan kamu alımları bütçe ve maliye politikasını ilgilendiren yönlerde sahiptir. Kamu alımlarının karşılanabilmesi için öncelikle kamu idarelerinin bütçelerinde ödeneklerinin bulunması gerekmektedir. Kamu alımları başta kalkınma planları ve yıllık programlar olmak üzere bütçeler tarafından disipline edilmektedir (Uz, 2005:14).

Kamu alımlarının maliye politikası yönünden de önemi büyüktür. Kamu alımlarının azaltılması veya artırılması kamu finansmanında rahatlamaya ya da zorlanmaya neden olabilir. Yatırımlara ayrılan kamu kaynağının azaltılması kamu harcamalarında tasarruf ve kamu ihalelerinde azalma demektir.

Kamu idaresi, kamu alımları yoluyla piyasaya yön verebileceği gibi vergi gelirlerinin dağılımını da etkileyebilir (Uz, 2005:14). Kamu kurumlarının alımlarını sermaye yoğun ya da emek yoğun sektörlerde veya ülkenin belli bölgelerinde ya da belli başlı hususlarda yoğunlaştırması durumunda vergi gelirlerinin miktarı ve dağılımı da değişebilecektir. Vergi borcu olanların ihaleye katılamamaları da bu bağlamda belirtilebilir.

2.3.Kamu Alımlarının Sosyal Boyutu

Kamu alımları ülkenin sosyal politikalarını da destekleyici nitelikte kullanılabilir. Tabiatı gereği kamu alımları özel sektör alımlarından farklı amaçlara hizmet etmektedir (Zengin ve İlbars, 2004:54). Kamu alımlarının sosyal politika aracı olarak kullanıldığı en önemli alanların başında işsizliğin azaltılmasının olduğu görülmektedir.

2013 yılı Programında kamu yatırımlarının öncelikli olarak sosyal kalkınma amaçlı ve üretken faaliyetleri destekleyecek nitelikteki alt yapıya yönlendirileceği ve bu şekilde sektörel ve bölgesel amaçların gerçekleştirilmesinde bir araç olarak kullanılacağı belirtilmiştir (23 Ekim 2012 tarih ve 28450 mükerrer sayılı Resmi Gazete, s:2).

2.4.Kamu Alımlarının Çevre Politikası Boyutu

Çevreci kamu alımları; kamu kurum ve kuruluşları tarafından özel sektöre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin üretim sürecinde ve kullanımı sırasında çevrede oluşturduğu olumsuz etkilerinin sürdürülebilir kalkınma hedefine uygun olarak minimum düzeye indirilmesi amacına hizmet eden alımları ifade etmektedir.

Kamu alımları çevrenin korunmasında güçlü bir enstrüman olarak görülmekte ve doğru mal ve hizmetler üzerinde yoğunlaşmak ve diğer politikalarla tamamlayıcı olmak kaydıyla etkin ve verimli bir çevre politikası aracı olabilmektedir (Uz, 2005:21).

Kamu alımlarının çevre politikası aracı olarak kullanılması üretim ve tüketim süreçlerinin çevreye daha az zararlı hale getirilmesi, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşılabilmesi ve uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesinde önem arz etmektedir. Ancak, Türkiye de çevreci kamu alımları bağlamında belirlenmiş bir politika yoktur. Sadece 4734 sayılı Kanun'un 5' nci maddesinde; ilgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporu² gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporunun aranmayacağı belirtilmiştir.

Ekonomi içinde önemli bir yere sahip olan ve ekonomik, mali, sosyal ve çevresel politika aracı olarak kullanılabilen kamu alımlarının tarihi gelişim seyri Cumhuriyet öncesine kadar gitmektedir.

3.KAMU ALIMLARININ TARİHİ GELİŞİM SÜRECİ

Kamu alımlarının önceden belirlenmiş ilke ve kriterlere göre yürütülmesine duyulan ihtiyaç bu alanda Cumhuriyet öncesine kadar uzanan bazı kanuni düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuştur.

² 2872 sayılı Çevre Kanunu ve Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar yer almıştır.

3.1.İlk Düzenlemeler ve Nizamname

Cumhuriyetin ilanı öncesinde kamu ihaleleri ile ilgili ilk düzenleme Osmanlı döneminde çıkarılan 1857 tarihli Nizamname ile yapılmıştır. Kamu alımlarının esaslı bir şekilde kanuni düzenlemesi ise 22 Nisan 1925 tarihli ve 661 sayılı “Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu”yla yapılmıştır. Bu kanunla birlikte idarelerce yapılacak her türlü alım, satım, kiraya verme, yapım, onarım, keşif, taşıma ve benzeri işlerin yapılma usul ve esasları hükme bağlanmıştır (Yılmaz, 2007:61).

3.2.Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu

Cumhuriyetin ilanından sonra kamu alımlarının yasal çerçevesini oluşturmuş olan 22 Nisan 1925 tarih ve 661 sayılı Kanun daha sonra meydana gelen değişikliklere cevap veremez duruma gelince bu yasanın yerine geçmek üzere 10 Aralık 1934 tarihinde 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu kabul edilmiştir. 2490 sayılı Yasa’nın içerdiği formaliteler ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasını güçleştirdiği için idarelerin yapım işleri ve bazı kuruluşlar kapsam dışılarına çıkarılmıştır. Ancak, yapılan bu değişiklikte sorunları ortadan kaldıramayınca yeni bir yasa hazırlanması ihtiyacı hasıl olmuş ve 08.09.1983 tarihli 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir.

3.3.Devlet İhale Kanunu

Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin esas ve usulleri gösteren temel bir düzenleme niteliğindeki 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu 08.09.1983 tarihinde kabul edilmiş ve 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla birlikte 2490 sayılı Arttırma, Eksiltme ve İhale Kanunu tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu “Genel Esaslar”, “İhale İşlemleri”, “İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler”, “İhale İşlerinde Yasaklar ve Sorumluluklar”, “Çeşitli Hükümler” ve “Son Hükümler” olmak üzere 6 bölüm ve 96 maddeden oluşmuştur.

Anılan Kanun’un 1 nci maddesinde; genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği ve sayılan bu daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağını Maliye Bakanlığı’nca hazırlanarak Bakanlar Kurulu’nca çıkarılacak yönetmelikte belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak, 2886 sayılı Kanun'un günün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı, bütün kamu kurumlarını kapsamadığı, (Başaran ve Mat, 2003:Önsöz), AB ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği (Koçberber, 2008:1) hususlarından hareketle Türk kamu ihale sisteminde 2002 yılında köklü değişiklikler ortaya konulmuştur. Avrupa Birliği müktesebatı ve uluslararası normlara uyumlu olarak hazırlanmış olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 22 Ocak 2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Böylece 2886 sayılı Kanun kapsamında sayılan işlerden mal ve hizmet alımı ile yapım işleri 4734 sayılı Kanun kapsamına alınmış, diğerleri ise 2886 sayılı Kanun kapsamında bırakılmıştır. Bu ayrım kamuya gelir sağlayan işler ile kamu harcaması gerektiren işler ayrımı temel noktayı oluşturmuştur. Kamuya gelir sağlayıcı işler 2886 sayılı Kanun kapsamında bırakılmış, kamu kaynağının kullanımını ve harcanmasının gerektiren işler ise 4734 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Ayrıca, kamu kaynağının kullanımını gerektiren ihalelere ilişkin sözleşmeler ile ilgili hususlar 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamına alınmıştır (Baş ve Seyhan, 2008:8) .

3.4.Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

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

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

3.4.1.Kamu İhale Kanunu'nun Amacı

4734 sayılı Kanun'un amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir (4734 s Kanun, Md:1).

Kamu kurum ve kuruluşları yapacakları ihalelerde 4734 sayılı Kanun'da belirlenen esas ve usullere uymak zorundadırlar. Anılan Kanun; kamu hukukuna tabi olan kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu denetimi altında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarını ve kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarını, mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin açacakları ihalelerde bu kanunla getirilen ihale sistemine dahil etmeyi amaçlamıştır (Doğanyigit, 2010:82).

Kamunun ihtiyaçlarının karşılanmasında ihale ile ulaşılmak istenilen amaç, en uygun sözleşmecinin bulunarak en iyi sözleşmenin imzalanmasıdır (Arslan, 2010:49). İhale sonunda imzalanan sözleşmeler birer özel hukuk sözleşmeleri olup bunların uygulanmasından, yürütülmesinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır. Ancak, bu sözleşmelerin imzalanması aşamasına kadar olan süreçte yapılan işlem ve eylemler idari işlem olduğu için bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözüm mercii ise idari yargıdır.

Kamu hukukuna tabi olmanın en önemli belirtisi kamu tüzel kişiliğinin bir kanunla veya kanunun açıkça yetki verdiği hallerde idari bir işlemle kurulmuş olmasıdır (Sayın, 2008:7). Burada kamu otoritesi ile kamu tüzel kişiliği açık bir şekilde vurgulanmış bulunmaktadır (Özek ve Kaya, 2003:39).

Kamunun denetiminde olmak ilgili kurumun yönetiminin ve kontrolünün kamu idaresinin elinde olmasıdır. Yoksa Devletin özel sektör kuruluşları üzerinde de denetim yetkisi vardır. Buradaki “denetim” kavramının “yönetim” şeklinde anlaşılması gerekir (Sayın, 2008:7).

Bir kurum veya kuruluşun kamu gücüyle toplanmış kaynakları yine bir kamu görevi için kullanıyor olması kamu kaynağının kullanıldığını gösterir. Kamu kaynağı kavramı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3' üncü maddesinde; “g) Borçlanma suretiyle elde edilen imkânlar dahil kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerleri,” şeklinde tanımlanmıştır.

GSYH içinde önemli bir yer işgal eden ve belirlenen sosyal amaçlara ulaşmak için politika aracı olarak kullanılan kamu alımlarına ilişkin kanuni düzenlemeler tarihi bir süreçten geçmiş ve en son 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı yürürlüğe konulmuş ve halen uygulanmaktadır.

Ancak, kamu idarelerinin yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen ve en iyi sonucu almayı amaçlayan 4734 sayılı Kanun ile diğer bazı mali mevzuat hükümleri arasında uygulayıcıları tereddütte düşüren bazı çelişkili noktaların varlığı dikkatlerden kaçabilmiştir. Söz konusu çelişki noktaları 4734 sayılı Kanun ile ilgili mali mevzuat arasında çatışma noktaları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede aynı konuda mali mevzuatın ilgili maddelerinin uygulanması 4734 sayılı Kanun'un bazı maddelerini hükümsüz hale getirebilmektedir. Bu bağlamda belirli tutarı aşan kamu alımlarının ihale kararına bağlandıktan ve ihale yetkilisince onaylandıktan sonra sözleşme öncesi ön mali

kontrole tabi tutulması bu çatışma noktalarından bir tanesi olup bu çalışmanın temelini meydana getirmektedir. Çalışmanın sonraki bölümlerinde bu çatışma alanı detaylı şekilde incelenmiş ve bu çelişkiyi giderecek çözüm önerileri ortaya konulmuştur.

4. KAMU ALIMLARI VE ÖN MALÎ KONTROL

Kamu kurumları mal, hizmet ve yapım işine ait ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kanun'da belirtilen temel ilke ve kurallar çerçevesinde ihaleye çıkmak suretiyle karşılamaktadır. İhtiyacın ortaya çıkması ve karşılanması belli bir süreyi gerektirmektedir. Bu süre ihale talimatının ihale yetkilisi tarafından verilmesiyle başlayan, ihale komisyonunun karar alması ile devam eden ve ihale sözleşmesinin imzalanması ile sona eren ihale sürecini ifade etmektedir.

Ancak, 4734 sayılı Kanun' un 42' nci maddesi, 5018 sayılı Kanun' un 58 ve 60' ncı maddesi ve İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik' in 17' nci maddesinde yer alan hükümler uyarınca idarelerin ihale kanunlarına tâbi olsun veya olmasın, harcamayı gerektirecek taahhüt evrakı ve sözleşme tasarılarından tutarı mal ve hizmet alımları için bir milyon Türk Lirasını, yapım işleri için üçmilyon Türk Lirasını aşanların ön mali kontrole tâbi tutulması gerekmektedir.

Fakat yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri uyarınca ihale işlem dosyası ve sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulması durumunda ise 4734 sayılı Kanun' un diğer bazı maddelerinde yer alan düzenlemeler hükümsüz kalmaktadır. Bu da ihale kararının ve belli tutarı aşan sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulmasının anılan her iki Kanun arasında çatışma noktası oluşturduğunu göstermektedir. Söz konusu çatışma noktasının açıklanması öncesinde ihale süreci ve ön mali kontrol sistemi aşağıda özetlenmiştir.

4.1.Kamu Alımlarının İhale Sürecinde Karşılanması ve Ön Mali Kontrole Gönderilmesi

Kamu alımları süreci ihtiyacın ortaya çıkmasıyla başlar. Ancak bu ihtiyaç idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu görev veya hizmetlerin gerekleri doğrultusunda önceden planlanmış olmalıdır. Böyle bir yaklaşım satın alma sürecinde 4734 sayılı Kanun'da belirtilen temel ilkeleri hayata geçirmeyi de mümkün kılar. İdare, diğer temel ilkelerin yanı sıra ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle ilk adım olarak ihtiyacın doğru tespit edilmesi önemlidir. Ayrıca, ihtiyacın niteliği, aciliyet durumu, miktarı, finansman kaynağı, temin edilmesinde alternatif tercihler gibi unsurlar uygulanacak ihalenin türünü, zamanını, büyüklüğünü belirlemede önemli rol oynar (Özek ve Kaya, 2003:173).

İdarece tespit edilen ihtiyacın giderilebilmesi için idare bütçesinde yeterli ödeneye sahip olunması zorunludur. Çünkü kanuni istisnaları hariç ödenegi bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

İdareler, ihtiyaçlarını beş yıllık kalkınma planları ve yıllık programlara uygun olarak belirlemek zorundadır. Beş yıllık plana aykırı olan ihtiyaçlar için ihaleye çıkılamaz. Ayrıca, yıllık yatırım programında olmayan yatırım işleri için de ihale yapılamaz (Özek ve Kaya, 2003:174). Devletin kalkınma planını ve yıllık programlarını uygulamaya koyabilmesi bütçe aracılığıyla yapılmaktadır. Programın uygulanması, ancak mali kaynakların programda gösterilen amaçlara tahsis edilmesiyle imkan kazanır. Mali kaynakların elde edilmesi ve programların amaçlarına tahsisi bütçe ile olmakta ve plan, program ve bütçe arasındaki hukuki bağlantı da kurulmuş olmaktadır.

İdarenin mal, hizmet ve yapım işi ihtiyacının ortaya çıkması üzerine piyasadan alım yapılmasına karar verilmesi ile ihale süreci başlar. Alım sürecini başlatan bu işlem üzerine ihale konusu işe ilişkin yaklaşık maliyet hesap cetveli, idari ve teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve diğer ihale dokümanı, Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanmış ve yayımlanmış standart belgelere uygun şekilde hazırlanarak ihale onay belgesine eklenir ve ihale yetkilisinin onayına sunulur. İhale yetkilisinin ihaleye onay vermesiyle ihale süreci başlamış olur.

İhale yetkilisi; idarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri olup ihale komisyonunu görevlendiren yetkilidir. 4734 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi uyarınca ihale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinin en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir. İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunun görevini icra ederken uyması gereken hükümler ve kurallar anılan Kanun'un ilgili maddelerinde açıklanmıştır. Bu bağlamda, Kanun'un 37 ve 38'inci maddelerinde tekliflerin ihale komisyonunca değerlendirilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiş, 40'inci maddesinde ise 37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek ihale yetkilisinin onayına sunacağı, ihale yetkilisinin ise karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edeceği hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalardan "ihale kararının" teklifleri değerlendiren ihale komisyonu tarafından alınacağı, ihale yetkilisi tarafından ise ya onaylanacağı ya da

iptal edileceği, onaylanması halinde ihale kararının geçerli olacağı, iptal edilmesi durumunda ise hükümsüz kalacağı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 41'inci maddesine göre, ihale yetkilisinin onayı ile geçerli hale gelen ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirileceği, ihale sonucunun bildiriminde tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verileceği ve ihale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren anılan Kanun'un 21'inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 42'nci maddesinde ise; 41'inci maddede belirtilen 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 gerektiği hususuna ilişkin hüküm yer almaktadır.

Yukarıdaki madde hükümlerinden ihalenin, ihale kararı alınarak ihale komisyonunca sonuçlandırılacağı ve alınan bu kararın ihale yetkilisinin onayı ile geçerli hale geleceği, ihale yetkilisinin ihaleyi onaylama veya iptal etme kararı dışında başka bir karar alternatifinin bulunmadığı, harcamayı gerektiren söz konusu ihale kararı neticesinde imzalanacak olan sözleşme tasarısının belli tutarı aşması durumunda taraflarca imzalanmadan önce ihale işlemlerinin mali hizmetler birimince ön mali kontrole tabi tutulması gerektiği anlaşılmaktadır.

İhale kararının taraflarca sözleşmeye bağlanmadan önce kanunen yapılması zorunlu olan ön mali kontrolün kamu mali yönetimi ve kontrol sisteminde yeri, niteliği, kapsamı, yapısı ve işleyiş süreci aşağıda açıklanmıştır.

4.2.Türkiye Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Sistemi

Türkiye'de kamu malî yönetimi ve kontrol sistemine ilişkin ilk önemli düzenleme 1927 yılında 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile yapılmıştır. Kamu malî yönetiminin temeli olan bu Kanun küçük değişikliklerle 2003 yılına kadar başarılı bir şekilde uygulanmıştır. Ancak, bu süre zarfında dünyadaki kamu malî yönetimi ve denetim sistemlerinde önemli değişimler söz konusu olmuştur. Bu değişimler Türkiye'yi de etkisi altına almış ve Türk kamu malî yönetimi ve kontrol sistemi, uluslararası standartlar ve AB normlarıyla uyumlu olacak biçimde 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile köklü bir değişime uğramıştır. Bu değişim ile seksen yıllık kamu malî yönetimi ve kontrol anlayışı yerini yeni sisteme bırakmıştır (Kesik, 2005: 94).

5018 sayılı Kanun ile getirilen yeni sistemin en önemli unsurlarından birisi hiç kuşkusuz iç kontrol sistemidir. Anılan Kanun gereği, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, yönetim sorumluluğu esasına dayalı olarak iç kontrol

sistemlerini kurmak, iç kontrol faaliyet ve süreçlerini tasarlayarak uygulamak yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu noktada yeni kamu malî yönetimi ve kontrol sisteminin özünü kamu idarelerinde iç kontrol sisteminin kurulması ve uygulanması meydana getirmektedir. Söz konusu iç kontrol sistemi ise kamu idarelerinin malî olan ve olmayan tüm işlemlerini içermektedir. Bu bağlamda, yeni sistemde iç kontrolün malî işlemler boyutunu ön malî kontrol oluşturmaktadır. Ön malî kontrolün tanımı, ön mali kontrol yapmakla yükümlü birimler ve sorumlulukları ile ön mali kontrole tabi mali karar ve işlemler 5018 sayılı Kanun'da ve ikincil mevzuatında yer almıştır.

4.2.1.Kamu Mali Yönetiminde İç Kontrol ve Ön Malî Kontrol

Kamu mali yönetiminde iç kontrol bir idarede malî olan ve olmayan tüm işlemleri kapsamakta, ön malî kontrol ise iç kontrolün bir unsuru olarak malî işlemlere ilişkin yapılan kontrolü ifade etmektedir.

4.2.2.Ön Malî Kontrolün Tanımı Kapsamı ve Yapısı

İç Kontrol ve Ön Malî Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 3'üncü maddesinde ön malî kontrol; "İdarelerin gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerine ilişkin malî karar ve işlemlerinin; idarenin bütçesi, bütçe tertibi, kullanılabilir ödenek tutarı, harcama programı, finansman programı, merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer malî mevzuat hükümlerine uygunluğu ve kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması yönlerinden yapılan kontrol" şeklinde tanımlanmıştır.

5018 sayılı Kanun'un 58'inci maddesi uyarınca ön malî kontrol, harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrolleri kapsar. Ön malî kontrol süreci, malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi, iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesinden oluşur. Kamu idarelerinde ön malî kontrol görevi, yönetim sorumluluğu çerçevesinde yürütülür. Harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılacak asgarî kontroller, malî hizmetler birimi tarafından ön malî kontrole tâbi tutulacak malî karar ve işlemlerin usûl ve esasları ile ön malî kontrole ilişkin standart ve yöntemler Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Yukarıda yer alan madde hükmünden kamu mali yönetimi sisteminde ön malî kontrolde; harcama birimleri, malî hizmetler birimi ve merkezi uyumlaştırma birimi (Maliye Bakanlığı Bütçe ve Malî Kontrol Genel Müdürlüğü) olmak üzere üçlü bir yapının söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda ön malî kontrol; harcama birimlerinde süreç kontrolü, malî hizmetler biriminde taahhüt ve sistem kontrolü, merkezi uyumlaştırma biriminde ise standart ve yöntem belirleme ve uyumlaştırma şeklinde tezahür etmektedir.

4.2.3.Harcama Birimleri Tarafından Yapılan Ön Malî Kontrol Süreci ve Niteliği

5018 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine göre harcama birimi kamu idaresi bütçesinde ödenek tahsis edilen ve harcama yetkisi bulunan birimi ifade eder. Gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerle ilişkin malî karar ve işlemler, harcama birimleri tarafından idarenin bütçesi, bütçe tertibi, kullanılabilir ödenek tutarı, ayrıntılı harcama veya finansman programları, merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer malî mevzuat hükümlerine uygunluk yönlerinden kontrol edilir. Harcama birimleri malî karar ve işlemleri kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması açısından da kontrol eder.

İç Kontrol ve Ön Malî Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 12-14'üncü maddelerine göre harcama birimlerinde yapılan süreç kontrolünde her işlem daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde uygulanır. Malî işlemleri yürüten görevliler yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol ederler. Süreç kontrolünü sağlamak amacıyla malî işlemlerin süreç akış şeması hazırlanır ve üst yöneticinin onayı ile yürürlüğe konulur.

Harcama yetkilileri yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirir. Ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön malî kontrol yaparlar. Yapılan kontrol sonucunda ödeme emri belgesi üzerine "Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür" şerhi düşülür.

4.2.4.Malî Hizmetler Birimi Tarafından Yapılan Ön Malî Kontrol Süreci ve Niteliği

Malî hizmetler biriminde ön malî kontrol yetkisi malî hizmetler birimi yöneticisine aittir. Kontrol sonucunda düzenlenen yazılı görüş ve kontrol şerhleri malî hizmetler birimi yöneticisi tarafından imzalanır. Malî hizmetler birimi yöneticisi bu yetkisini sınırlarını açıkça belirtmek şartıyla yazılı olarak yardımcısına veya birimin iç kontrol alt birim yöneticisine devredebilir. Anılan yöneticinin harcama yetkilisi olması durumunda ön malî kontrol görevi, iç kontrol alt birim yöneticisi tarafından yürütülür.

İç Kontrol ve Ön Malî Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 5'nci maddesi uyarınca malî hizmetler biriminde ön malî kontrol görevini yürütenler onay belgesi ve ekleri ile şartname ve sözleşme tasarılarının

hazırlanması, malî karar ve işlemlerin belgelendirilmesi, mal ve hizmetlerin teslim alınması gibi malî karar ve işlemlerin hazırlanması ve uygulanması aşamalarında görevlendirilemezler ve ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonunda başkan ve üye olamazlar.

Anılan Usul ve Esasların 12’nci maddesi uyarınca malî hizmetler biriminin ön malî kontrolüne tâbi malî karar ve işlemler harcama birimleri tarafından kontrol edilmek üzere malî hizmetler birimine gönderilir. Malî hizmetler birimince kontrol edilen işlemler hakkında görüş yazısı düzenlenir ve ilgili birime gönderilir. Ön malî kontrol sonucunda yazılı görüş düzenlenmesi halinde bu yazılı görüşler ayrıntılı, açık ve gerekçeli olmak zorundadır. Malî hizmetler biriminin görüş yazısı ilgili işlem dosyasında saklanır ve bir örneği de ödeme emri belgesine eklenir. Ön malî kontrol sonucunda verilen görüşler danışma ve önleyici niteliği haiz olup malî karar ve işlemlerin harcama yetkilisi tarafından uygulanmasında bağlayıcı değildir.

Malî karar ve işlemlerin ön malî kontrole tâbi tutulması ve ön malî kontrol sonucunda uygun görüş verilmiş olması harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

4.2.5.Malî Hizmetler Biriminin Ön Malî Kontrolüne Tâbi Malî Karar ve İşlemler

Mali hizmetler biriminin ön mali kontrolüne tabi mali karar ve işlemler İç Kontrol ve Ön Malî Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’ in 16 ila 26’ncı maddelerinde aşağıdaki gibi sıralanmıştır;

-Kanun tasarılarının malî yükünün hesaplanması	-İdarelerce yapılacak düzenlemelerle belirlenen mali karar ve işlemler
-Ödenek gönderme belgeleri	- Yan ödeme cetvelleri
-Ödenek aktarma işlemleri	-Sözleşmeli personel sayı ve sözleşmeleri
-Kadro dağılım cetvelleri	-Yurtdışı kira katkısı
-Seyahat kartı listeleri	-Geçici işçi pozisyonları
-Seyyar görev tazminatı cetvelleri	- Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları

Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları üzerinde yapılan ön mali kontrol 4734 sayılı Kanun’un 42’nci maddesinde yer alan ön mali kontrolü ifade etmektedir.

4.2.5.1.Taahhüt Evrakı ve Sözleşme Tasarıları Üzerinde Ön Mali Kontrol

İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’ in 17’nci maddesine göre idarelerin, ihale kanunlarına tâbi olsun veya olmasın harcamayı gerektirecek taahhüt evrakı ve sözleşme tasarılarından tutarı mal ve hizmet alımları için bir milyon Türk Lirasını, yapım işleri için üç milyon Türk Lirasını aşanlar ön mali kontrole tâbidir. Bu tutarlara katma değer vergisi dahil değildir. Ön mali kontrole tâbi taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları, bunlara ilişkin tüm bilgi ve belgeleri içerecek şekilde bir işlem dosyası olarak harcama yetkilisi tarafından malî hizmetler birimine gönderilir. Bu belgeler en geç on işgünü içinde kontrol edilir ve yapılan kontrol sonucunda düzenlenen görüş yazısı işlem dosyası ile birlikte ilgili harcama yetkilisine gönderilir. Anılan görüş yazısına uyulup uyulmaması harcama yetkilisinin takdirine bağlıdır.

5.ÖN MALÎ KONTROL VE 4734 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ

Kamu idarelerinin mali işlemleri arasında yer alan ihale işlemlerinin 4734 sayılı Kanun ile 5018 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ön mali kontrole tabi tutulması hukuka ve mevzuata uygunluğun sağlanması amacıyla yönelik bir kontroldür. Bu bağlamda anılan kanunlar arasında bir çelişki ve çatışma söz konusu değildir. Ancak, belli tutarı aşan ihale işlemleri ile sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulması 4734 sayılı Kanun’un diğer bazı maddelerinde yer alan düzenlemeleri hükümsüz kılmaktadır.

Çalışmanın izleyen bölümünde ihale sürecinde şikayet ve itirazın şikayet sürecinin söz konusu oluğu ve olmadığı durumlar ayrı ayrı incelenmek suretiyle ihale işlem dosyasının ve sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulmasından dolayı 4734 sayılı Kanun’ un hükümsüz kalan maddeleri değerlendirilmiştir.

5.1.Şikayet Başvurusu Bulunmayan İhale İşlemlerinin Ön Mali Kontrole Tabi Tutulmasının 4734 sayılı Kanun Hükümlerine Etkisi

İhaleye katılan isteklilerin teklifleri ihale komisyonu tarafından değerlendirilerek gerekçeli şekilde ihale kararına bağlanır ve bu karar ihale yetkilisinin onayına sunulur. İhale yetkilisi 4734 sayılı Kanun’un 40’ıncı maddesine göre karar tarihini izleyen beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale, kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

İhale işlemlerine şikayet başvurusunun olmadığı bir ihale sürecinde ihale komisyonu kararı ihale yetkilisince iptal edildi ise idareyi taahhüt altına sokan bir işlem doğmadığı için ön mali kontrol süreci başlamayacaktır. İhale kararı ihale yetkilisince onaylandı ise karar geçerli olacak ve onayı takip eden üç gün içinde

ihaleyi kazanan dahil teklif veren tüm isteklilere tebliğ edilecektir. İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren, 4734 sayılı Kanun’ un 21’inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe ve belli tutarı aşan ihaleler ön mali kontrole tabi tutulmadıkça sözleşme imzalanmayacaktır.

İhale yetkilisince onaylanan ihale kararı ile birlikte ihale işlem dosyasının ve sözleşme tasarısının mali hizmetler birimine gönderilmesi neticesinde ön mali kontrolde uygun görüş çıktı ise ihale süreci kaldığı yerden devam edecek ve yüklenici ile sözleşme imzalama aşamasına geçilecektir. Ön mali kontrolde uygun görüş çıkmadı ise harcama yetkilisi/ihale yetkilisi ön mali kontrolden gelen “uygun değildir” görüşünü “danışma ve önleyici” olma niteliğine dayanarak uygulamazsa ihale süreci yine aynen devam edecektir. Böyle bir durumda ihale işlemlerinin ve sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulması neticesinde 4734 sayılı Kanun’un herhangi bir maddesinde yer alan düzenleme hükümsüz kalmayacaktır.

Ancak, ön mali kontrolden gelen “uygun değildir” görüşüne harcama yetkilisi/ihale yetkilisi itibar ederse (ki genellikle itibar edilir) görüşün niteliğine göre ihale kararı değişecektir. Böyle bir durumda süreç, ihalede şikayet başvurusunun bulunduğu ve izleyen bölümde açıklandığı şekilde devam edecektir.

5.2.Şikayet Başvurusu Bulunan İhale İşlemlerinin Ön Mali Kontrole Tabi Tutulmasının 4734 sayılı Kanun Hükümlerine Etkisi

İhale sürecinde idareye şikayet ve Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikayet başvuruları idare tarafından yapılan işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yapılır. Şikayet ve itirazın şikayet sonucunda alınan gerekçeli kararlar idare tarafından ivedilikle uygulanır.

5.2.1. Şikayet Başvurusu Üzerine İhale İşlemlerinin İncelenmesi

İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren; sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise taraflarca sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süreçteki idari işlem ve eylemlere karşı aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından yapılacak başvuruların öncelikle idareye yapılması gerekmektedir.

Şikayet, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler tarafından idareye yapılan başvurulardır. Bu durumda olanların idareye şikayet için şikayet ehliyetine haiz oldukları kabul edilmektedir.

Şikayet ehliyetini haiz olanların idareye şikayet başvurusu üzerine idarenin; 4734 sayılı Kanun’un 54 ve 55’inci madde hükümleri çerçevesinde gerekli

incelemeyi yapacağı, idare tarafından yapılan inceleme sonucunda on gün içerisinde karar alınarak başvurunun sonuçlandırılacağı, bu incelemenin, ihale yetkilisince bizzat yapılabileceği gibi ihale yetkilisinin görevlendireceği bir veya birden fazla raportör tarafından da yapılabileceği ve bu inceleme sonucunda, ihale yetkilisi tarafından gerekçeli bir karar alınacağı İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’ in 10’uncu maddesinde hükme bağlanmıştır.

Anılan Yönetmelik’in “Alınacak kararlar” başlıklı 11’inci maddesinde de; şikayet üzerine idare tarafından yapılan inceleme sonucunda gerekçeli olarak;

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

-Düzeltilme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda **düzeltilici işlem belirlenmesine**,

-Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde **başvurunun reddine**,

Kararlarından birinin verileceği belirtilmiştir.

Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınacak kararlarda; ileri sürülen iddiaların, olayların ve hukuki dayanaklarının özeti, iddiaların ve olayların değerlendirilmesi, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçeleri ve karar sonucu, şikayetin kısmen veya tamamen haklı bulunması halinde yapılması gereken düzeltici işlemler ve karar tarihi ile kararı alanların adı ve soyadı ile imzasının da bulunması gereken hususlar arasında yer alması gerektiği söz konusu Yönetmeliğin 12’nci maddesinde ifade edilmiştir.

Ayrıca, anılan Yönetmeliğin 13’üncü maddesinde; şikayeti sonuçlandıran idare kararının, en geç üç gün içerisinde başvuru sahibi ile aday veya isteklilere bildirileceği, son bildirim tarihini izleyen günden itibaren süresi içerisinde Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikayet başvurusunda bulunulmamış olması durumunda ise idare tarafından kararın gerektirdiği işlem veya eylemlerin yerine getirileceği hükme bağlanmış ve 14’üncü maddesinde de; idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikayet ya da itirazın şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabileceği belirtilmiştir.

5.2.1.1.Şikayet İncelemesinin İhale Kararına Etkisi

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, ihale komisyonu tarafından alınan ihale kararı sonrasında ihale sürecindeki idari işlem ve eylemlere ilişkin bir şikayetin söz konusu olması durumunda, **idarece** (ihale yetkilisince veya görevlendireceği görevli tarafından) inceleme yapılacak ve neticesinde “ihalenin iptali”, “düzeltici işlem belirlenmesi” ve “başvurunun reddi” kararlarından birisi alınabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, incelemenin ihale yetkilisince veya görevlendireceği görevli tarafından yapılacağı ve gerekçeli olarak rapora bağlanacağı, inceleme sonunda anılan üç karardan birisinin ise idare tarafından alınacağı hususudur. Fakat, şikayet incelemesi neticesinde idarece verilecek bu kararlar ihale kararı değildir. Çünkü, ihale kararı ancak ihale komisyonu tarafından verilebilmektedir.

Bu bağlamda, ihale komisyonu ihale mevzuatında yazılı hüküm ve düzenlemeler doğrultusunda ihale kararını alır ve ihale yetkilisinin onayına sunar. İhale yetkilisi de ihale kararını ya onaylar ya da iptal eder. İhale yetkilisinin ihale kararı üzerinde başka bir yetkisi 4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca söz konusu değildir. İhale yetkilisi ihaleyi yapan idarenin üst amiri olabileceği gibi alt seviyedeki yöneticilerden biri de olabilir. Bu nedenle “idare” kavramı ihale yetkilisi ve ihale komisyonunu kapsayan ve aşan bir ifadedir. İhale yetkilisinin ihale kararı üzerinde “onay” veya “iptal” olmak üzere iki tür yetkisinden söz edilebildiğine göre “düzeltici işlem belirleme” yetkisi bulunmamaktadır. Düzeltici işlem belirleme kararı şikayet inceleme süreci neticesinde idare tarafından verilen kararlardan biridir.

İhale Kanun’unda şikayet üzerine idarece bir karar alınacağı belirtilmiş, ancak bu karar alma yetkisinin ihale komisyonuna ya da ihale yetkilisine ait olduğuna ilişkin ifade yer almamıştır. Anılan Yönetmelik’ in 10’uncu maddesinde, yapılan inceleme neticesinde ihale yetkilisinin gerekçeli bir karar alacağı belirtilmiştir.

Kısaca, ihale sürecinde şikayet ehliyetine sahip olanlar tarafından yapılacak başvurular, ihale yetkilisi veya görevlendireceği raportör ya da raportörler (komisyon üyeleri de raportör olarak görevlendirilebilir) tarafından incelenecektir. İhale yetkilisi yapılan inceleme üzerine gerekçeli olarak ihalenin iptaline veya başvurunun reddine karar verebilecektir. İhale yetkilisi Kanunen bu yetkilere sahiptir. Bu kararlar üzerine ihale yetkilisinin raporunda yazılı gerekçelere göre ihale komisyonunun yeni bir karar almasına gerek yoktur.

Şikayet incelemesi neticesinde alınan idari karar “düzeltici işlem belirleme” kararı ise durum farklıdır. İhale yetkilisinin bu tür bir karar verme yetkisi yoktur. Bu karar idareye aittir. Böyle bir durumda düzeltici işlem kararı ihale kararı olmadığına göre ve de ihale kararı ancak ihale komisyonu tarafından alınabileceğine göre ihale komisyonu yeniden toplanacak ve idarenin (ihale yetkilisinin) “düzeltici işlem belirleme” kararını ve eki raporunu değerlendirerek yeni bir ihale kararı alacaktır. İhale komisyonunun bu kararı ihale yetkilisi

tarafından onaylanacak veya iptal edilecektir. İhale kararı ihale yetkilisinin raporu doğrultusunda çıktı ise onaylanacağı açıktır. Aksi durumda ihale yetkilisi gerekçesini belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edebilecektir. Netice itibariyle ihale kararı almanın sorumluluğu ihale komisyonu üyelerindedir.

5.2.1.2.Şikayet İncelemesi Neticesinde Yenilenen ve Onaylanan İhale Kararı ve Ön Mali Kontrol

Şikayet incelemesi sonucunda ihale komisyonunca yeni bir ihale kararının alındığı, bu kararın ihale yetkilisi tarafından onaylandığı, 4734 sayılı Kanun'un 42' nci maddesi uyarınca ihale işlem dosyasının mali hizmetler birimine ön mali kontrol için geldiği ve ön mali kontrolde ihale kararını etkileyecek hususlar tespit edilerek uygun görüş verilmediği bir durumda ihale yetkilisi, ön mali kontrol sonucunda verilen yazılı görüşün danışma niteliğinde olduğunu, bağlayıcı olmadığını ve ihale işlemlerine ilişkin ihale mevzuatından doğan sorumluluğun ihale komisyonu ve ihale yetkilisinde olduğunu dikkate alarak yüklenici ile sözleşme imzalama aşamasına geçebilir. Bu durumda ön mali kontrolün ihale kararı üzerinde bir etkisi olmayacaktır.

Fakat, ihale yetkilisinin ön mali kontrol sonucunda ihale işlemlerinde uygun görülmeyen hususları dikkate alması halinde sonuç farklı olur. İhale mevzuatı hükümleri uyarınca ve yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde ihale yetkilisi durumu ihale komisyonuna havale eder. Yeni duruma uygun kararı ancak ihale komisyonu alabilir. İhale komisyonu ön mali kontrolde tespit edilen hususlar doğrultusunda yeni bir ihale kararı alır ve bu karar ihale yetkilisince onaylanırsa sözleşme imzalama süreci başlar. İhale komisyonu eski kararını yineler ve ön mali kontrolde tespit edilen hususları dikkate almazsa ihale yetkilisi bu yeni kararı isterse onaylar ve süreci devam ettirir, isterse de iptal ederek süreci sonlandırır.

İhale kararlarından ihale komisyonu başkanı ve komisyon üyeleri sorumlu oldukları için ön mali kontrolde bulunan bulguların dikkate alınıp alınmaması tamamen ihale komisyonu ve ihale yetkilisine aittir.

İhalede şikayet başvurusunun bulunmadığı ancak ön mali kontrolde uygun görüş verilmediği, şikayet başvurusunun bulunduğu ve şikayet incelemesi neticesinde ihale işlem dosyasının ön mali kontrolünde yine uygun görüş verilmediği bir durumda ihale komisyonunun duruma uygun yeni bir ihale kararı alması ihale uygulama yönetmeliklerinin ilgili maddelerinde yer alan "ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyon kurulamaz" hükmüne aykırı olmaktadır. Özetle ihale işlemlerinin ön mali kontrole tabi tutulması ihale mevzuatının bazı düzenlemelerini hükümsüz hale getirmektedir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "İhale komisyonunun kurulması ve çalışma esasları" başlıklı 20 nci maddesi; Mal Alımı İhaleleri

Uygulama Yönetmeliğinin 17 nci ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 19 uncu maddesinde; “....(4) İhale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan ihale komisyonu dışında, başka adlar altında komisyonlar kurulamaz.....”.hükmü uyarınca ihale sürecindeki değerlendirmeler bakımından her ne suretle olursa olsun ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonların kurulamayacağı ve tekliflerin de ihale komisyonu dışında kurulan bu komisyonlar tarafından değerlendirilemeyeceği, bu itibarla ihale komisyonundan farklı olarak, bir kuruluş ve komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucuna göre ihale komisyonu tarafından yeni bir karar alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu ihale mevzuatına göre ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde ihalede demo yapılması ve numune değerlendirilmesi de sadece ihale komisyonu üyeleri tarafından yapılabilmektedir. Buradan hareketle bir ihalede tekliflerin sadece ihale komisyonu tarafından değerlendirilebileceği, ihale yetkilisi dahil hiçbir merci ve makamın ihale komisyonu kararına etki edemeyeceği, ihale komisyonu kararının sorumluluğunun da komisyon üyelerinde olacağı hususu dikkate alındığında mali hizmetler biriminin yapacağı ön mali kontrol incelemesinde “uygun görüş verilmemiştir” değerlendirmesinin ihale mevzuatının yukarıda açıklanan düzenlemelerini hükümsüz kıldığı aşıkardır. Kısaca ihale işlemlerinin ön mali kontrole tabi tutulması 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun’un ikincil mevzuatı arasında açık bir çatışma alanı oluşturmaktadır.

5.2.2.İtirazen Şikayet Başvurusu Üzerine İhale İşlemlerinin İncelenmesi

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’ in 14’üncü maddesi uyarınca, idareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idarenin aldığı aldığı kararın uygun bulunmaması veya süresi içinde karar alınmaması hallerinde veya şikayet ya da itirazen şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kamu İhale Kurumu’na itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Anılan Yönetmelik’in 21’inci maddesine göre ise, idarenin işlem ve eylemlerine karşı Kamu İhale Kurumu’ na yapılan itirazen şikayet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından gerekçeli olarak;

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

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihalenin kesintiye uğratılmasına gerek olmayan hallerde, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil şartlarına uygun olmaması, usulüne uygun sözleşme imzalanmış olması, şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurum’un görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verilir.

Kamu İhale Kurumu, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 4734 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Söz konusu Yönetmelik'in 23'üncü maddesinde yer alan hüküm gereği idare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kamu İhale Kurulu kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. Hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer bu hususa ilişkin başvuruyu itirazın şikayet başvurusu olarak doğrudan Kuruma yaparlar. Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.

5.2.2.1.Kamu İhale Kurulu Kararları ve Ön Mali Kontrol

İhale sürecinde idarenin işlem ve eylemleri üzerinde itirazın şikayet sürecinin tamamlanmasından sonra ön mali kontrol yapılması durumunda problem daha da derinleşmektedir. Kamu ihale Kurulunun itiraz incelemesi sonucunda başvurunun reddine karar verilmesi halinde idarenin ilk işlemlerinin ön mali kontrolünün yapılması gibi süreç işleyecektir. Kamu İhale Kurulu'na ihalenin iptaline karar verilmesi durumunda ise ihale süreci sona ereceği için ön mali kontrole gönderilmesi gereken bir sözleşme tasarısı söz konusu olmayacaktır.

Kamu İhale Kurulunun düzeltici işlem kararı vermesi durumunda ise idare ve ihale komisyonu bu kararı aynen uygulamak durumundadır. İdarenin bu karara uyma zorunluluğu ihale mevzuatından doğmaktadır. İhale komisyonunun Kurul kararı doğrultusunda ihale kararı alması ve bu kararın ihale yetkilisince onaylanması neticesinde sözleşmeye davet aşaması öncesinde önceki bölümde ifade edildiği gibi ön mali kontrol aşaması başlayacaktır. Ön mali kontrol aşamasında ihale işlemlerine uygun görüş verilmesi durumunda süreç aynen devam edecek ve Kurul' un aldığı düzeltici işlem kararı değişmemiş olacaktır.

Ön mali kontrolde Kamu İhale Kurulu'nun almış olduğu kararı geçersiz kılacak bir görüş bildirilmesi durumunda sonuç farklı olacaktır. Böyle bir durumda idarenin ön mali kontrole uyması halinde Kurul kararına aykırı hareket edilmiş olunacak, Kurul kararına uymak amacıyla ön mali kontrolün danışma ve önleyici nitelikteki kararına uyulmaması halinde ise yapılacak idari denetimlerde mali ve idari sorumlulukla karşılaşma durumu doğabilecektir.

Kamu İhale Kurulu kararı doğrultusunda alınan ve kesinleşen ihale komisyonu kararının ön mali kontrole tabi tutulması Kamu İhale Kanunu'nun bazı maddelerinde yer alan düzenlemeleri hükümsüz ve uygulanamaz hale getirmektedir. İdarenin, taahhüt evrakı ve sözleşme tasarılarını 5018 sayılı Kanun

hükümlerine göre ön mali kontrole göndermesinin de kanuni bir zorunluluk olduğu dikkate alındığında ortaya çıkan sonuç bize her iki Kanun’ da yer alan bazı hükümlerin uygulanmasının çatışma alanı meydana getirdiğini ve anılan Kanunların bazı maddeleri arasında çelişki oluşturduğunu göstermektedir.

Bu çerçevede Kamu İhale Kurulu’ nun başvuru sonuçlandırarak nihai karar niteliğindeki “düzeltici işlem belirleme” kararlarının ön mali kontrolde önerilen görüş doğrultusunda nitelik değiştirmesi **4734 sayılı Kanun’ un; “Kuruma itirazın şikâyet başvurusu” başlıklı 56 ncı maddesinde yazılı “: “.....İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.”** hüküm ile **“Yargısal inceleme” başlıklı 57 nci maddesinde yer alan; “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.”** hükmüne aykırı olmaktadır. Daha doğrusu bu maddeleri hükümsüz hale getirmektedir.

Kurulun vermiş olduğu düzeltici işlem kararını idarelerin derhal uygulamaları ve sözleşme imzalayarak ihale sürecini sona erdirmeleri İhale Kanunu’ nun yukarıda bahsedilen madde hükümlerinden doğan bir zorunluluktur. Kurul tarafından alınan düzeltici işlem kararının ihale komisyonu tarafından uygulanması sonucunda sözleşmeye davet aşamasına gelinmekte ve sözleşmenin imzalanması öncesinde ön mali kontrole tabi tutulması neticesinde “uygun görüş verilmemiştir” sonucu ile karşılaşıldığında ve ön mali kontrolde tespit edilen hususlar doğrultusunda ihale komisyonu kararı değişebilmekte ve bu değişiklik te Kurul kararına aykırı olabilmektedir. Böyle bir durum yukarıda bahsedilen maddelerde getirilen düzenlemeleri hükümsüz kılmakta ve **İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’ in “Kararların Uygulanması” başlıklı 23’ üncü maddesinde yer alan ; “(1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır... (3) Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.”** düzenlemesine de aykırı bir sonuç doğurmaktadır.

5.2.3.İhale İşlemlerinin Ön Mali Kontrole Tabi Tutulması Nedeniyle Uygulanamayan İhale Mevzuatı Hükümleri ve Çözüm Önerileri

Kamu mali yönetimi ve kontrol sisteminde iç kontrolün bir unsuru olarak bütün mali işlemler ön mali kontrole tabi tutulmaktadır. Belli tutarı aşan ihale işlemleri de 4734 sayılı Kanun’a tabi olsun, olmasın mali işlem niteliklerinden dolayı ön mali kontrol sürecinden geçirilmektedir. Ön mali kontrolün amacı mali işlemlerin mali mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu çerçevede ihale işlemlerinde de gözden kaçan noktaların yakalanması ve düzeltilmesi amacıyla ön mali kontrol 5018 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatında öngörülmüş ve uygulamaya konulmuştur.

İdarelerin ihale işlemlerini rekabet ortamında kaynakları etkin ve verimli kullanarak gerçekleştirmeleri için ilke, kural ve usuller 4734 sayılı Kanun ile ikincil mevzuatında düzenlenmiş ve uygulamaya konulmuştur. Belirlenen bu ilke, kural ve usuller arasında ihale işlemlerinin ön mali kontrole tabi tutulması da yer almaktadır. Belli tutarı aşan ihale işlemlerinin sözleşmenin imzalanması öncesinde ön mali kontrol zorunluluğunun, hem 5018 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatında hem de 4734 sayılı Kanun'da yer alması ve uygulanması idarelerin 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatının bazı hükümlerini uygulamamalarına veya söz konusu hükümlere aykırı hareket etmelerine neden olmaktadır.

İhale işlemlerinin ön mali kontrole tabi tutulmasından dolayı ihale mevzuatının hükümsüz kalan, uygulanmayan ya da aykırı hareket edilen ilgili maddeleri ve problemin çözümü için geliştirilen öneriler aşağıda sıralanmıştır.

5.2.3.1.Ön Mali Kontrol İncelemesi Nedeniyle Hükümsüz Kalan 4734 sayılı Kanun ve İkincil Mevzuatı Maddeleri

1.İhale işlem dosyası ve sözleşme tasarısının ön mali kontrol incelemesine tabi tutulması Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 20'nci; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 17'nci ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 19'uncu maddesinde yer alan “İhale Komisyonu Dışında Başka Komisyon Kurulamaz” düzenlemesine aykırı bir sonuç meydana getirmektedir. Anılan maddelere göre, ihale sürecindeki değerlendirmeler bakımından her ne suretle olursa olsun ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonların kurulamayacak, teklifler ihale komisyonu dışında kurulan başka komisyonlar tarafından değerlendirilemeyecek ve bu bağlamda ihale komisyonundan farklı olarak, bir kuruluş ve komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucuna göre ihale komisyonu tarafından yeni bir karar alınamayacaktır.

2.İhale işlem dosyası ve sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulması **4734 sayılı Kanun'un “Kuruma itirazen şikayet başvurusu” başlıklı 56'ncı maddesinde yazılı: “...İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.” hükmüne ve yine anılan Kanun' un “Yargısal inceleme” başlıklı 57'nci maddesinde yer alan; “Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.” hükmüne aykırı olmakta ve bu hükümleri ön mali kontrole tabi tutulan ihaleler açısından uygulanmaz kılmaktadır.**

Yukarıda anılan 57'nci madde de belirtilen Kamu İhale Kurulu'nun nihai kararı başvuruyu sonlandıran karardır. Bu kararın Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri dışında incelenmesi, yeniden değerlendirilmesi, değiştirilmesi ihtimalinin ortaya çıkarılması ve ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Kurulun vermiş olduğu düzeltici işlem kararını idarelerin derhal uygulamaları ve sözleşme

imzalayarak ihale sürecini sona erdirmeleri yukarıda bahsedilen madde hükümlerinden doğan bir zorunluluktur. Kurul tarafından alınan düzeltici işlem kararının ön mali kontrolde tespit edilen hususlar doğrultusunda ihale komisyonu kararı ile değiştirilmesi ihale mevzuatına uygun değildir.

Ayrıca bu durum **İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’ in “Kararların Uygulanması” başlıklı 23’üncü maddesinde yer alan; “ (1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır...(3) Kurul tarafından alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulabilir.”** hükme de aykırıdır.

5.2.3.2.İhale İşlemlerinde Ön Mali Kontrolün Doğurduğu Çelişkiyi Giderecek Çözüm Önerileri

Kamu İhale Mevzuatına göre ihale komisyonu kararını ihale yetkilisi dahil hiçbir idare yetkilisi değiştirme yetkisine ve görevine sahip değildir. İhale kararının bütün sorumluluğu ihale komisyonu üyelerine aittir. Böyle bir sorumluluk yükümlülüğü altında bulunan komisyon üyelerinin, hiçbir sorumluluğu bulunmayan ön mali kontrolü yapanların öneri ve yönlendirmeleri doğrultusunda hareket etmeleri de beklenemez. Ancak, 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanun’dan gelen ön mali kontrol zorunluluğu ihale komisyonu üyelerini tereddüt altına sokmakta ve 4734 sayılı Kanun’un yukarıda bahsedilen maddelerinde yazılı hükümlerini uygulanamaz hale getirmektedir.

İhale işlemlerinin denetlenmesi ile görevli Kamu İhale Kurumu’nun bağımsız ve özerk bir kurum olmasının amacı, karar verirken hiçbir kurum ve mevkiinin baskısı ve etkisi altında kalmaksızın karar verilmesini sağlamaktır. İhaleyi yapan idare bünyesinde yer alan mali hizmetler biriminin bu baskı ve etki altında kalmaması mümkün değildir. Bu noktadan bakıldığında da ihale kararlarının ön mali kontrole tabi tutulmasının doğru olmadığı düşünülmektedir.

5018 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı ile 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı hükümleri arasında ihale işlemlerinin ön mali kontrolünden kaynaklanan ve önceki bölümlerde açıklanan söz konusu çatışma noktalarının ve çelişkinin yasal düzenlemeler ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde yapılacak kısmi değişikliklerle ortadan kaldırılmasının mümkün olduğu değerlendirilmektedir. Bu bağlamda problemin çözümü noktasında yapılması önerilen yasal düzenlemeler ve Yönetmelik değişiklikleri aşağıda sıralanmıştır;

1.a.İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’in “Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları” başlıklı 17’nci maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

“Madde 17-İdarelerin, ihale kanunlarına tâbi olsun veya olmasın, harcamayı gerektirecek taahhüt evrakı ve sözleşme tasarılarından tutarı mal ve

hizmet alımları için bir milyon Türk Lirasını, yapım işleri için üç milyon Türk Lirasını aşanlar ön mali kontrole tâbidir. Bu tutarlara katma değer vergisi dâhil değildir...

Kontrole tâbi taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları, bunlara ilişkin tüm bilgi ve belgeleri içerecek şekilde bir işlem dosyası olarak harcama yetkilisi tarafından malî hizmetler birimine gönderilir.

Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları, en geç on işgünü içinde kontrol edilir. Yapılan kontrol sonucunda düzenlenen görüş yazısı, işlem dosyası ile birlikte ilgili harcama yetkilisine gönderilir.”

Bu önerinin dikkate alınmaması durumunda aşağıdaki iki numaralı öneride yer alan değişikliğin yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

1.b.İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik’ in “Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları” başlıklı 17’nci maddesinin birinci paragrafında yer alan “İdarelerin, ihale kanunlarına tâbi olsun veya olmasın,” ibareleri “idarelerin ihale kanunlarına tabi olmayan” şeklinde değiştirilmelidir.

Yapılacak değişiklik; bu çalışmada bahsedilen çelişkiyi ortadan kaldırmaya hizmet edecektir.

2.4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’ nun “ Sözleşmeye davet” başlıklı 42’ nci maddesinde yer alan “...ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi...” ibareleri madde metninden çıkarılmalıdır.

“Madde 42- 41 inci maddede belirtilen 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. ...”

Anılan ibareler Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edilmesi” başlıklı 68; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 66 ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 67’nci madde metninden de çıkarılmalıdır.

Yapılan bu değişikliklerle ihale işlemleri ve ihale işlem dosyasının incelenmesi ve denetlenmesi sadece Kamu İhale Kurulu’nda ve Mahkemelerde olacak, böylece 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı arasında mevcut çelişki ve çatışma alanı ortadan kaldırılmış olacaktır.

Bu sonuç ihale mevzuatında yer alan bazı düzenlemelerin hükümsüz kalmasını ve anılan düzenlemelere aykırı hareket edilmesini önleyecek ve ihale komisyonlarının kararlarını da idarelerin her hangi bir birimi tarafından müdahale edilmeye açık pozisyondan kurtarmış olacaktır.

SONUÇ

Türkiye ekonomisinin gelişmesine ve Devletin ekonomik ve sosyal yaşamda daha fazla yer almasına bağlı olarak İhale Mevzuatı kapsamında idarelerin bütçelerinde tahsis edilen ödenek sınırları içinde karşılanan ve sosyal politika aracı olarak kullanılabilen kamu alımlarının büyüklüğü yıllar itibariyle artmakta ve bu artış paralelinde GSYH içindeki payı da yükselmektedir.

Kamu hizmeti alanının genişlemesi ve kamu ihtiyaçlarının artması ile birlikte artan kamu kaynağı ihtiyacı idarelerin bütçelerine konulan ödeneklerle karşılanmaktadır. Bu bağlamda kamu kaynakları ile finanse edilen kamu alımlarının önceden belirlenmiş ilke, kural ve usullere göre yürütülmesi ihtiyacı bu alanda kanuni düzenlemelerin yapılması sonucunu doğurmuş ve Cumhuriyet öncesinde başlayan yasal düzenlemeler günümüzde yürürlükte olan 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatı ile devam etmektedir.

Anılan Kanun' un temel amacı kamu kaynağı kullanarak mal, hizmet ve yapım işi ihtiyaçlarını karşılayan idarelerin yapacakları ihalelerde uygulanacak esas, usul, ilke ve kuralları belirlemektir. Bu ilke, usul ve kurallara göre yapılan kamu alımları mali işlem niteliğinde olduğu için 5018 sayılı Kanun ve 4734 sayılı Kanun'da yazılı hükümler uyarınca ön mali kontrole tabi tutulmaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 58 ve 60'ncı maddelerinde yer alan hükümler ve bu maddelere dayanılarak Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 17'nci maddesine istinaden ihale işlemleri ve sözleşme tasarısı ön mali kontrole tabi tutulmaktadır. İhale işlemlerinin ve sözleşme tasarısının ön mali kontrole tabi tutulması gerektiği hususu 4734 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinde de yer almıştır.

İdarelerce gerçekleştirilen mali işlemlerin yine aynı idarelerin mali hizmetler birimi tarafından kanuni zorunluluk bağlamında ön mali kontrole tutulması işlemlerin yasal düzenlemelere uygun yapılması amacına dönüktür. Ancak, ihale işlemlerinin ihale sürecinin bitiş aşaması olan sözleşmenin ihaleyi kazanan istekli ile imzalanması öncesinde ön mali kontrole tabi tutulması bazı problemlerin doğmasına ve ihale mevzuatında yer alan bazı düzenlemelerin uygulanmamasına neden olmaktadır. Bu durum 5018 sayılı ve 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatının bazı hükümlerinin bir biri ile uyumlu olmadığı ve çeliştiği hususunu ortaya koymaktadır. Bu hususun mevzuat düzenlemeleri yapılırken dikkatlerden kaçtığı ve günümüze kadar uygulanı gelmediği değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda makalenin temel amacı çerçevesinde yapılan önerilerin uygulamaya konulması ile anılan çelişkinin ortadan kaldırılması ve mevzuat uyumun sağlanması mümkün görünmektedir.

Makalenin önceki bölümlerinde ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu üzere mali işlem niteliğindeki ihale işlemlerinin 5018 sayılı Kanun'dan doğan ön mali

kontrole tabi tutuluyor olması 4734 sayılı Kanun ile ikincil mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmamasına ya da hükümsüz kalmasına neden olmaktadır.

İhale mevzuatına göre ihaleye ilişkin teklifler ancak ihale komisyonu tarafından değerlendirilir ve ihale kararı da ihale komisyonu tarafından alınır. İhale komisyonunu kuran ve görevlendiren ihale yetkilisinin dahi ihale kararını değiştirme yetkisi yoktur. İhale yetkilisi ancak ihale kararını onaylayabilir veya onaylamayarak ihaleyi iptal edebilir. Böyle bir durumda ihaleyi yapan idarenin dışında bir birim olan mali hizmetler biriminin ihale işlemlerini ön mali kontrolden geçirerek ihale kararının değişmesine sebep olması 5018 sayılı Kanun hükümlerine göre doğru, 4734 sayılı Kanun hükümlerine göre yanlış olmaktadır. İhale kararının değişmesi ihtimalini doğuracak ön mali kontrol incelemesi bu çerçevede çatışma noktasına dönüşmektedir. Bu çatışma noktasının ortadan kaldırılması ihale işlemlerinin ön mali kontrole tabi tutulmasını emreden mevzuat hükümlerinin değişmesi ile mümkündür.

Bir başka çatışma noktası ise ihale işlemlerinin denetiminin ancak Kamu İhale Kurumu ve yargı mercileri tarafından yapılabileceği ve Kamu İhale Kurulu kararlarının yargı öncesinde idare tarafından değiştirilemeyeceğine ilişkin hükümlerinin uygulanamamasından doğmaktadır. İhale işlemlerinin ve sözleşme tasarısının hem 5018 sayılı Kanun, hem de 4734 sayılı Kanun’ da yer alan hüküm uyarınca ön mali kontrole tabi tutulması yukarıda bahsedilen ihale mevzuatı hükümlerini uygulanamaz hale getirmekte ya da ortaya çıkan sonuç anılan madde hükümlerine aykırı olmaktadır.

Kamu mali yönetiminde mali alanı düzenleyen ve yön veren kanunlar arasında bir uyumun bulunması ve bir biri ile çelişen hükümlerin bulunmaması gerçeğinden hareketle aşağıda yapılan öneri problemin çözümü için yeterli olacak ve her iki Kanun’ un çelişen hükümleri arasında uyum sağlanabilecektir;

- Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan “İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik” in “Taahhüt evrakı ve sözleşme tasarıları” başlıklı 17’nci maddesi tamamen yürürlükten kaldırılmalıdır veya 17’nci maddenin birinci paragrafında yer alan “İdarelerin, ihale kanunlarına tâbi olsun veya olmasın,” ibareleri “idarelerin ihale kanunlarına tabi olmayan” şeklinde değiştirilmelidir.
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’ nun “ Sözleşmeye davet” başlıklı 42’ nci maddesinde yer alan “...ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi..” ibareleri madde metninden çıkarılmalıdır. Anılan ibareler Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeye davet edilmesi” başlıklı 68; Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 66 ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 67’nci madde metninden de çıkarılmalıdır.

Önerilen mevzuat değişikliklerinin yapılması ve yürürlüğe konulması ile ihale işlemlerinin ve ihale işlem dosyasının incelenmesi ve denetlenmesi sadece Kamu İhale Kurulu'nda ve Mahkemelerde olacak ve böylece 5018 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuatının bazı maddeleri arasında mevcut olan çelişki ve çatışma alanı da ortadan kaldırılmış olacaktır. Geline nokta itibarı ile ihale mevzuatında yer alan bazı düzenlemelerin hükümsüz kalması ve anılan düzenlemelere aykırı hareket edilmesi önlenmiş ve ihale komisyonlarının kararlarının da idarelerin her hangi bir birimi tarafından değiştirilme ihtimali ortadan kalkmış olacaktır.

Sonuç olarak ön mali kontrole ilişkin 5018 sayılı Kanun hükümlerinin 4734 sayılı Kanun'da belirtilen hükümlerle uyumunun sağlanması mali sistemin sağlıklı işlemesine ve ihale sürecinde gerçekleşen ihale işlemlerinin kamu ihale mevzuatına uygun şekilde yapılmasına hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Altun, M.** (2004). *En Son Değişikliklerle Yeni Kamu İhale Düzeni Uygulama Esaslarının Açıklanması*. Ankara: Yaklaşım Yayınları
- Arslan, Ç.** (2010). *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi
- Baş, H. K. ve E. Y. Seyhan** (2008). *Yargı ve Kurul Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve İlgili Mevzuat (Son Değişikliklerle)*. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Başaran, A. S. ve H. Mat.** (2003). *Kamu İhale Mevzuatı*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık
- Bilir, H.** (2004). *İhale Piyasalarında Rekabet Politikaları, Rekabetin Sağlanması ve Korunması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayını No:142
- Doğanyigit, S.** (2010). *Açıklamalı-İçtihatlı- Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Emek, U.** (2002) *Kamu İhalelerinde Rekabetin Sağlanması ve Korunması*. Ankara: DPT Yayın No:2657. (<http://ekutup.dpt.gov.tr>)
- Kutlu, M.** (1997). *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*. İzmir: DEÜHF. Döner Sermaye İşletmesi Yayınları. No:75.
- Özek, A. ve O. Kaya** (2003). *Açıklamalı Kamu İhale Rehberi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık
- Sayın, İ.H.** (2008). *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: İlksan Matbaası
- Şahiner, M.S.** (2012). *Soru ve Açıklamalarla Kamu İhalelerinde Ekonomik ve Mali Yeterlik*. Ankara: Matsa Basımevi
- Uz, A.** (2005). *Kamu İhale Hukuku, Kamu Alımlarının Hukuksal Rejimi, İhale İşlemlerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Şikayet-İtirazen Şikayet- yargısal Denetim)*. Ankara: Turhan Kitabevi
- Yılmaz, B.M.** (2007). *Kamu Alımlarında İdari Denetim*. Ankara: Yetkin Yayınları

Sürelî Yayınlar

- Akyazı, A.** (2012). Avrupa Birliğinin Kamu Alımları ve Sektörel Alımlara İlişkin Direktiflerinde Değişiklik Çalışmaları. İnsan, İnşaat Sanayii.132,82-89.
- Altıparmak, C.** (2012). İhaleye Fesat Karıştırma Suçu “Doğrudan Temin” Alımları İçin Geçerli Olabilir mi?. *Güncel Mevzuat*.80,34-42.

- Kesik, A.** (2005). 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu Bağlamında ve AB Sürecinde Türk Kamu İç Malî Kontrol Sistemi. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 1, 94-114
- Yülek, M.** (2013). Kamu Satın Alırken Kazansın. *Zaman Gazetesi*.24.03.2013,8
- Zengin, A ve M. İlbars,** (2004). Kamu Alımlarında Ayrıcalık Uygulaması. *Yaklaşım*. 133.47-56

Raporlar

Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporları (2006 -2013)

Tezler ve Yayınlanmamış Makaleler

- Özdemir, H.Ö.** (2005), Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İhale İşlemleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Koçberber, G. (2008).** Kamu İdareleri Tarafından Gerçekleştirilen İhalelerin İhale Mevzuatına Uygunluğunun Yeni Bir Yaklaşım İle İncelenmesi. Kamu İhale Kurumu.

Kanun Yönetmelik ve Tebliğler

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

Yapım İş İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik

İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik

Kamu İhale Genel Tebliği

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ

Programlar ve Şartnameler

2013 Yılı Programı

Yapım İşleri Genel Şartnamesi