

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

YASAMA DÖNEMİ

24

YASAMA YILI

3

SIRA SAYISI: 336

Şanlıurfa Milletvekili Abdulkerim Gök'ün;
Kamu İhale Kanununda Değişiklik
Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ile
Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm
Komisyonu Raporu
(2/901)

İÇİNDEKİLER

Sayfa

• 2/901 Esas Numaralı Teklifin

- TBMM Başkanlığına Sunuş Yazısı4
- Genel Gerekçesi4
- Madde Gerekçeleri6

• Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu7

• Muhalefet Şerhi9

• Teklif Metni13

• Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunun

Kabul Ettiği Metin13

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi ve gerekçesi ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.

Dr. Abdulkerim Gök
Şanlıurfa

HAVALE EDİLDİĞİ KOMİSYONLAR (2/901)	
ESAS	Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu
TALİ	

GENEL GEREKÇE

Kamu İhale Kanununun 59. Maddesinde; Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulacağı, hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanacağı, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları, haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan hüküm gereğince hakkında kamu davası açılmasına karar verilenler, yargılama sonuna kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamamakta, ayrıca madde ile Kanunun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasına yapılan atıf nedeniyle hakkında kamu davası açılan tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı, sermaye şirketi olması halinde, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek ve tüzel kişi ortaklar, kamu davası açılanın ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi, sermaye şirketine ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi de ihalelere katılamamaktadır.

Aynı şekilde, 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği İle Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun vb. kanunlar ile de, ilgili kanunda belirtilen hukuki durumda olanlara ilişkin özel düzenlemeler ile kanunlarında belirtilen hukuki durumları devam ettiği sürece ya bazı idarelerin ya da bütün idarelerin ihalelerine katılmamaktadırlar.

4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, 4734 sayılı Kanun ile diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacağı, belirtilen durumda olanların ihaleye katılmaları halinde ihale dışı bırakılacağı, geçici teminatlarının gelir kaydedileceği hükme bağlanmış anılan Kanunun 17 nci maddesinde ise Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan isteklinin eyleminin yasak fiil veya davranış olarak nitelendirileceği hüküm altına alındıktan sonra 58 inci maddesinde, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, anılan Kanundan istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar..." ibaresinden dolayı uygulamada 59 uncu madde hükmü gereğince hakkında kamu davası açılanların Kanun kapsamında gerçekleştirilen bir ihaleye katılmaları halinde, bu durum 11 inci madde kapsamında değerlendirilerek, bunların geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi ve haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir.

Ancak, idari bir işlem ile ilgili hakkında yasaklama kararı verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazetede yayımlanarak aleni kılınmakta, yine mahkeme kararı ile ilgili hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilmesi halinde, bu durumda olanlar Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan yasaklılar listesine işlenmekte ve tüm idarelerin hakkında yasaklama kararı verilenleri takip etmesine imkan tanınmakta, buna karşılık özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanlara ilişkin her hangi bir listeleme yapılmadığından, bu durumun takibi hem istekliler hem de idareler açısından sorunlara yol açmaktadır.

Ayrıca 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi uyarınca hakkında kamu davası açılanlar Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan sicile işlenmekle birlikte, bu kişilerin yargılama devam ettiği sürece kamu ihalelerine katılamayacakları, bu aşamada henüz haklarında hüküm tesis edilmediği ve yargılama sonunda beraat etme olasılığı da dikkate alındığında, bunların 11 inci madde kapsamında değerlendirilmesi hakkaniyete ve adalete aykırı sonuçların doğmasına neden olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Kanunun 59 uncu maddede yer verilen özel düzenleme veya özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların ihalelere katılması halinde, bu kişilerin sadece tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması, ancak bu durumda olanlar hakkında 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 58 inci maddelerinde yer alan müeyyidelerin uygulanmaması gerekmektedir.

Uygulamada karşılaşılan belirsizliğin ortadan kaldırılması ve özel düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların 11 inci madde kapsamında değerlendirilmemesini teminen, 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesinin değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Değişiklik ile kamu ihalelerinden yasaklanmış olma hali, ilgili hakkında verilmiş idari bir işlem veya mahkeme kararı ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararının bulunması koşuluna bağlanmaktadır.

Madde 2- Yürürlük maddesidir.

Madde 3- Yürütme maddesidir.

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve

Turizm Komisyonu

30/10/2012

Esas No: 2/901

Karar No: 9

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Şanlıurfa Milletvekili Abdülkerim GÖK tarafından hazırlanarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan ve Başkanlıkça 15/10/2012 tarihinde esas komisyon olarak Komisyonumuza havale edilen 2/901 esas numaralı "Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi", Komisyonumuzun 18/10/2012 tarihinde yaptığı dokuzuncu toplantısında, Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumu Başkanlığı temsilcilerinin katılımlarıyla incelenip görüşülmüştür.

Teklif ile, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 59 uncu maddesinde yer verilen özel düzenleme ve özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanların ihalelere katılmaları halinde, bu kişilerin sadece tekliflerinin değerlendirme dışında bırakılması ve verdikleri geçici teminatların hazineye gelir kaydedilmemesini teminen 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (a) bendinin ilk cümlesi değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmektedir.

Teklifin tümü üzerinde yapılan görüşmelere geçmeden önce bazı Komisyon üyelerimizce İçtüzüğün 34'üncü maddesi uyarınca teklifin Adalet Komisyonunun ihtisas alanına girdiği gerekçesiyle Adalet Komisyonuna havale edilmesini isteyen önerileri kabul edilmemiştir. Yine bazı Komisyon üyelerimizce yapılan Teklifin daha iyi incelenmesini teminen alt komisyona havale edilmesini isteyen öneriler de Teklifin kısa, net, açık ve anlaşılır olması gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

Teklifin tümü üzerinde yapılan görüşmelerde; teklif ile haklarında kamu davası açılanların ihalelere girmesinin amaçlanmadığı, sadece 4734 sayılı Kanun uyarınca haklarında kamu davası açılmış ve yasaklı listesine girmiş olanlar ile ve özel kanunlar dolayısıyla ihaleye katılamayacak durumda olanların ihaleye katılmaları durumunda tekliflerinin değerlendirme dışında tutulması ve verdikleri geçici teminatların hazineye gelir kaydedilmemesinin öngörüldüğü, mevcut durumda 4734 sayılı Kanun uyarınca mahkeme kararı ile hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilen kişilerin Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan yasaklılar listesine işlendiği, yine idari bir işlem ile ilgili hakkında yasaklama kararı verilmesi halinde, bu kararın Resmî Gazetede yayımlanarak aleni kılındığı, buna karşılık özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanlara ilişkin herhangi bir listeleme yapılamadığı, bu durumun takibinin hem ilgililer hem de idareler açısından sorunlara yol açtığı, hakkında kamu davası açılmış olanların, bu kişilerin yargılama sonucunda beraat etme ihtimalleri de göz önünde bulundurularak, sadece ihalelere katılmaktan yasaklanmayıp aynı zamanda verdikleri geçici teminatların hazineye gelir kaydedilmesi uygulamasının hakkaniyete uygun düşmediği, yapılacak düzenlemeyle geçici teminatların hazineye gelir kaydedilmesi hususunun mahkeme kararı şartına bağlandığı ifade edilmiştir.

Teklifin tümü üzerindeki görüşmelerden sonra maddelerine geçilmesi kabul edilmiştir.

Teklifin 1’inci maddesi aynen kabul edilmiştir.

Teklifin 2’nci maddesi aynen kabul edilmiştir.

Teklifin 3’üncü maddesi aynen kabul edilmiştir.

Teklifin tamamı, kanun yapım tekniği ve “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” doğrultusunda tümüyle gözden geçirilmiştir.

İçtüzüğün 45’inci maddesi uyarınca Genel Kurul çalışmalarında Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunu temsil etmek üzere Burdur Milletvekili Hasan Hami YILDIRIM ile Kocaeli Milletvekili İlyas ŞEKER özel sözcü seçilmişlerdir.

Raporumuz, Genel Kurulun onayına sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile arz olunur.

Başkan	Başkanvekili	Sözcü
<i>İdris Güllüce</i>	<i>Oya Eronat</i>	<i>Yaşar Karayel</i>
İstanbul	Diyarbakır	Kayseri
Kâtip	Üye	Üye
<i>Fatih Han Ünal</i>	<i>Mehmet Metiner</i>	<i>Yıldırım Sapan</i>
Ordu	Adıyaman	Antalya
		(Muhalefet şerhim ektedir)
Üye	Üye	Üye
<i>Hasan Hami Yıldırım</i>	<i>Zülfü Demirbağ</i>	<i>Muhyettin Aksak</i>
Burdur	Elazığ	Erzurum
(Bu raporun özel sözcüsü)		
Üye	Üye	Üye
<i>Hacı Bayram Türkoğlu</i>	<i>Haluk Eyidoğan</i>	<i>Osman Boyraz</i>
Hatay	İstanbul	İstanbul
	(Muhalefet şerhim ektedir)	
Üye	Üye	Üye
<i>Oktay Saral</i>	<i>Aydın Şengül</i>	<i>İlyas Şeker</i>
İstanbul	İzmir	Kocaeli
		(Bu raporun özel sözcüsü)
Üye	Üye	Üye
<i>İdris Yıldız</i>	<i>Sakine Öz</i>	<i>Demir Çelik</i>
Ordu	Manisa	Muş
(Muhalefet şerhim ektedir)	(Muhalefet şerhim ektedir)	
Üye		Üye
<i>Doğan Şafak</i>		<i>Ahmet İhsan Kalkavan</i>
Niğde		Samsun
(Muhalefet şerhim ektedir)		(Muhalefet şerhim ektedir)

MUHALEFET ŞERHİ

Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifine İlişkin TBMM Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu tarafından hazırlanan komisyon raporu usul ve esas bakımından hukuki dayanaktan yoksun bir rapordur.

Usul yönünden muhalefet edilen hususlar;

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 20. maddesinde sayılan komisyonlardan biri de Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonudur. İçtüzüğü'nün 20. maddesinin gerekçesine göre; bayındırlık, imar ve iskan, ulaştırma ve turizm işleri ile ilgili kanun tasarısı ve teklifleri, kanun hükmünde kararname ve uluslararası anlaşmalar Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonuna havale edilmektedir.

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin daimi ihtisas komisyonlarından birisi de Adalet Komisyonudur. İçtüzüğü'nün 21. Maddesinin gerekçesinde Adalet Komisyonunun, adalet işleri ile temel kanunlarla ilgili tasarısı ve teklifleri ile kanun hükmünde kararnameleri inceleyeceği, genel tedvin ahengini sağlamak üzere havale edilen işlere bakacağı belirtilmektedir. Bu iki komisyonun görev alanlarına bakıldığında Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonuna değil, Adalet Komisyonuna havale edilmesi gerektiği ve teklifin Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonuna havale edilerek usul hatası yapıldığı açıkça görülmektedir. Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi Adalet Komisyonunun ihtisas alanına girmektedir. Teklifin havale edildiği komisyon olan Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonunun ihtisas alanıyla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

3- Bir diğer usul hatası ise TBMM İçtüzüğü'nün 36. Maddesine aykırı şekilde komisyona havale edilen teklifin 48 saatlik bekleme süresi geçmeden komisyon gündemine alınarak görüşülmesine başlanmasıdır. Söz konusu yasa teklifi ise komisyona havale edildikten yalnızca 24 saat sonra görüşülmeye başlanmıştır.

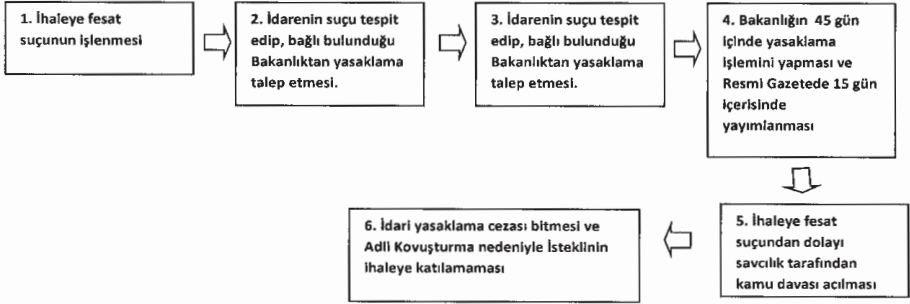
4- Kamu İhale Kanunu 53. Maddesinin b bendinin son paragrafına göre; “Kamu İhale Kurumu, Kurul kararıyla bu kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.” Kanununda yapılan düzenlemeye göre Kamu İhale Kurumu mevzuat düzenleme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu, Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun görüşmeleri esnasında Kamu İhale Kurumundan görüş almalıdır. Bunun yanı sıra Komisyon Sayıştay ve üniversitelerden de görüş almalıydı. Komisyon ihtisas alanı dışında kalan bu teklifi uzmanlardan görüş almadan incelemiştir.

Esas Yönünden Muhalefet Edilen Hususlar;

1- Kanunun 10,11, 58 ve 59'uncu maddeleri ihalelere giren özel ve tüzel kişilerin yeterlikleri ile ilgili hususları belirlemektedir. Kanunun 17'nci maddesi ise, ihale aşamasındaki yasak fiil ve davranışları belirlemektedir.

Örneğin Kanunun 17'nci maddesinin a) bendine göre, A Kişisinin ihalede hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırdığı İdare tarafından tespit edilmiş olsun.

Bu durumda, İdare tarafından A kişisi, Kanunun 58’inci maddesi; “17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.” hükmü doğrultusunda idari ceza olarak yasaklanacak, 11’inci madde gereği de teminatı idare tarafından gelir kaydedilecektir. Ayrıca A kişisi Kanunun 59’uncu maddesi; “Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.” hükmü doğrultusunda suç duyurusunda bulunulur. Savcılık ise gerekli ön araştırma sonucu, kamu davası açılmasının uygun olacağına karar verirse, A kişisi hakkında kamu davası açılır. Burada aşağıdaki tablo ortaya çıkmaktadır;



Yani verilen idari yasaklama cezası bitse dahi A Kişisi Kanunun 59’uncu maddenin; “Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz...” hükmü doğrultusunda, hakkında kamu davası olduğu için katılamayacaktır. İlk dereceli mahkemenin verdiği karar sonuna kadar da bu sürecektir.

2- Kamu Davasının bitim tarihine kadar A isteklisinin ihalelere girememesinde 4734 sayılı Kanun’un 2001 tarihindeki gerekçesinde de; “Kamu Kaynaklarının kullanılmasında uluslar arası standarda uygunluk ve güvenilirlik ilkeleri” gözetilmiştir. Yani A Kişisinin hakkındaki soruşturmanın bitim tarihine kadar ihalelere iştirak ettirilmemesi, açıkça bir tedbir nitelikli uygulama olup, aksi durumda, 17’nci madde hükümlerini çiğneyen isteklilerin İdari yaptırımdan sonra, ihalelere iştirakinin önüne geçilmeye ve Kamu Güvenliği sağlanmaya çalışılmıştır.

3- Kanun Teklifinde; “İdari bir işlem ile ilgili hakkında yasaklama kararı verilmesi durumunda, bu karar Resmi Gazetede yayımlanarak aleni kılınmakta, yine mahkeme kararı ile ilgili hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilmesi halinde, bu durumda olanlar Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan yasaklılar listesine işlenmekte ve tüm idarelerin hakkında yasaklama kararı verilenleri takip etmesine imkan tanınmakta, buna karşılık özel kanunlarda yer verilen düzenlemeler nedeniyle ihalelere katılamayacak durumda olanlara ilişkin her hangi bir listeleme yapılmadığından, bu durumun takibi hem istekliler hem de idareler açısından sorunlara yol açmaktadır...” denilmektedir.

Bu tespit doğrudur, ancak eksiktir. Ve aşağıda belirtileceği üzere de Kanun değişikliği ile de giderilmesine gerek yoktur. Şöyle ki;

Aşağıda da belirtildiği üzere, Kamu İhale Kurumunun Resmi Web Sitesinde, Yasaklılarla ilgili bölüm bulunmakta ve dileyen her kişi yasaklı olup olmadığını veya ihaleye katılanların yasaklanıp yasaklanmadığını öğrenebilmektedir. Ancak, hakkında kamu davası olan kişiler için herhangi bir bilgi sekmesi bulunmamaktadır.

Oysa 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'un 53'üncü maddesi Kurum'un yetkilerini belirlemiş, 59'uncu maddesi ise; *"...Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir..."* hükmü ile yetki vermiştir. Yani hakkında kamu davası açılan kişilerle ilgili bilgilerin Kurum tarafından derlenerek, resmi web sayfasında yayımlanması gerekmektedir. Ancak bu işlem yapılmamakta, hem ihaleye iştirak eden istekliler, hem de idareler bilgi sahibi olamamaktadırlar.

4- Haklarında kamu davası açılan kişilerin bazen de bu davanın olduğundan bi haber ihalelere katıldıkları veya Tüzel Kişilerin emrinde çalışan ve hakkında kamu davası açılan kişilerin ihalelere iştiraki halinde Tüzel Kişilerin de mağdur olduğu istisna durumlar bulunmaktadır. Ancak bu yaptırım ticari hayatın sonlandırılması anlamına da gelmemektedir. Mağduriyet sadece Kamu İhalelerine girme engelinden ibarettir. Ayrıca Avrupa Birliğinden doğrudan alınan ve uygulama alanı bulunan iş bu yaptırımın, Kamu Alanının korunmasına yönelik bir tedbir olduğu da anlaşılmaktadır.

5- Teklifte; *"...4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesinin değiştirilerek, kamu ihalelerinden yasaklanmış olma halinin idari bir işlem veya mahkeme kararının bulunması koşuluna bağlanması öngörülmektedir..."* cümlesinin yanlış olduğu görüşündeyiz.

Keza 11'inci madde; birinci fıkrasının (a) bendinin ilk cümlesi; *"Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanları..."* ilgilendiren bir düzenlemedir. Ancak Kanun değişiklik teklifinin bu maddeyle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Varsa bile amacından bir hayli uzakta olup, terör suçlarının ihalelere girmesinin önünü açan bir düzenleme istenmektedir.

Sonuç Olarak;

- 4734 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden itibaren, yani 10 sene içinde, tam 27 kere tadil edilmiş ve rekor seviyede değişime uğramış, Kamuoyu güvenilirliğini yitirmek üzeredir.

- Haklarında, Kanunun 17'inci maddesi hükümlerine aykırı davrandıkları gerekçesiyle kamu davası açılan kişiler, İdari yasaklamaları bittikten sonra, elini kolunu sallayarak ihalelere girecek, bu durum Kanunun Temel İlkeleri başlıklı 5'inci maddesindeki "Güvenilirlik, şeffaflık" ilkelerine aykırı olacaktır.

- Kanun değişikliği sadece 59'uncu madde ile sınırlı kalmayacak, anılan Kanun'un 5,10,11,17,58 ve 59'uncu maddelerinin de değiştirilmesini gerektirecektir. Aynı şekilde ikincil mevzuattaki Yönetmelik, tebliğ ve standart form ve şartnamelerin tadil edilmesi ile zaman ve kaynak israfına neden olacaktır.

- Kanun Değişiklik teklifi sadece 4734 sayılı Kanun değil, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun **İhalelere Katılmaktan Yasaklama** başlıklı 26'ncı maddesinin de değiştirilmesini gerektirmektedir.

Haklarında kamu davası açılan kişilerin, resmi gazete ve Kurum internet sitesinden duyurulmaması nedeniyle kişisel durumlarını bilmemeleri veya ihale yapan idarelerin durumu öğrenememelerinden kaynaklı sorun;

(a) Kurum İnternet Sitesinin işlevinin yapılandırılması ile aşılabileceği,

(b) Bu durumun da İdarenin alacağı tedbirlerle çözüleceği,

(c) Kanun değişikliği yoluyla yapılacak değişikliğin ise, zaman, kaynak, devlet güveni gibi telafisi mümkün olmayan alanlarda kayba neden olacağı,

(d) İhale gibi önemli ve devletin her yıl ortalama 60-70 milyar lirasının harcandığı alanın kısa, öz ve az değiştirilen mevzuatlarla desteklenmesi,

(e) Mümkün olduğunca bu alanın, adı ihaleye fesat gibi konulara karışmış şaibeli kişilerden arındırılması gerekmektedir. Bu anlamda söz konusu kanun teklifi sahteciliği teşvik ve prim verme yasa tasarısı haline gelmiştir. Bu teklif adeta mafya babalarını iş başına davet etmektedir. Teklifin uygulamada birçok sorunu da beraberinde getireceği açıktır.

Açıklanan nedenler ile komisyon raporuna ve teklifin tamamına ve çoğunluk görüşüne katılmadığımızı arz ederiz.

Saygılarımızla.

18.10.2012

Haluk Eyidoğan

Yıldray Sapan

Sakine Öz

İstanbul

Antalya

Manisa

Doğan Şafak

İdris Yıldız

Ahmet İhsan Kalkavan

Niğde

Ordu

Samsun

ŞANLIURFA MİLLETVEKİLİ
ABDULKERİM GÖK’ÜN TEKLİFİ

**KAMU İHALE KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASI HAKKINDA KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “idarelerce veya mahkeme kararıyla” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

BAYINDIRLIK, İMAR, ULAŞTIRMA VE
TURİZM KOMİSYONUNUN
KABUL ETTİĞİ METİN

**KAMU İHALE KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASI HAKKINDA KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1- Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 2- Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

MADDE 3- Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.

