**YÜKSEK SEÇİM KURULU**

**KARAR NO: 188/2021**

KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığının, TC'de yerleşik bir firma olan Ermaksan İş Makinaları Firmasından yapılması istenen 9 adet lastik alımı talebi değerlendirildi.

20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasının 20.maddesi kamu ihale usullerini sıralamaktadır. Bu madde aynen şöyledir;

**20. İhale komisyonları mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleriyle ilgili kamu ihalelerini gerçekleştirmek için aşağıdaki usulleri uygular:**

**(1) Açık Usul,**

**(2) Kısıtlı Usul,**

**(3) Pazarlık Usul,**

**(4) Rekabetçi diyalog usulü.**

Belirtilen maddeden anlaşılacağı üzere kamu ihale usulleri arasında doğrudan alım bir kamu ihale usulu olarak sıralanmamıştır.

Mevzuatımıza çok benzerlik arz eden Türkiye Cumhuriyeti mevzuatına bakıldığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22.maddesinde doğrudan temin yanbaşlığı altında kamunun doğrudan alım usulü düzenlenmiş olmakla birlikte ayni kanunun 18.maddesinde sıralanan ihale usulleri arasında doğrudan temin yöntemi yer almamaktadır. 4734 Kamu İhale Kanunun ilk yürürlüğe konulduğu dönemde 18.madde içerisinde ihale usulu olarak yer alan doğrudan temin yöntemi 4964 sayılı değişiklik kanunu ile ihale usulleri arasında çıkartılarak bu usul bu maddeden mülga edilmiştir.

Bu konuda Kemal Gözler İdare Hukuk Dersleri 16.baskı isimli eserin 480.sayfasında aşağıdaki görüşe yer verilmiştir;

**4 Ocak 2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, “açık ihale usulü” “belli isteklilere arasında ihale usulü” “pazarlık usulü” olmak üzere üç ihlae usulü öngörmüştür (m.18). Kanunun ilk halinde doğrudan temin usulü adı altında dördüncü bir ihale usulü daha yer verilmiş iken 30 Temmuz 2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu usul biri ihale usulü olmaktan çıkarılarak alelade bir alım usulüne dönüştürülmüştür.**

Bu mevzuatı tezekkür eden TC Anayasa Mahkemesi Esas Sayı No:2014/16, Karar Sayısı No:2014/197 referanslı kararında doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığına karar vermiştir.

Yukarıda yapılan hukuki incelemenin sonucunda 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasının 24.maddesinde düzenlenen doğrudan alım yönteminin bir ihale yöntemi olmadığı görülür.

5/76 sayılı Seçim ve Halkoylaması Yasasının 79.maddesinin (5) fıkrasının (F) bendinde yer alan düzenlemeye aşağıda yer veririz;

**(F) Devlet ve/veya kamu kurum ve kuruluşlarının her aşamasındaki ihale işlemleri durdurulur;”**

**Ancak zorunlu hallerde bu işlemlerin yapılabilmesi Yüksek Seçim Kurulunun iznine tabidir.**

Yasanın ilgili hükmünden anlaşılacağı üzere Yüksek Seçim Kuruluna yasanın verdiği yetki; durdurulan ihale işlemleri ile ilgili zorunlu halin varlığı durumunda yapılmasına izin verme yetkisidir.

Bu durumda YSK`nin izin yetkisi ihale kapsamında olan işlemlerle ilgili olup ihale kapsamına girmeyen bir işlem bu madde altında izinlendirilmesi sözkonusu değildir.

Çoğunluk Kararına Ek Görüş

Gülden Çiftçioğlu (Üye)

KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı Gazimağusa Serbest Liman ve Bölge Müdürlüğü tarafından 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası’nın 24(1)(B) maddesi tahtında doğrudan alım yöntemi çerçevesinde yapılacak olan ağır tonajlı SL-7 mobil vinci iç ve dış lastikleri alımına dair izin talebi Yüksek Seçim Kurulu tarafından değerlendirilmiştir.

20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası’nın 2.maddesindeki tefsirden görüleceği üzere, 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasında belirtilen usul ve şartlara bağlı olarak devletin her türlü mal ve hizmet alımları ve satımları ile ilgili işlemler “Kamu İhalesi” teriminin tefsiri kapsamındadır.

20/2016 sayılı sayılı Kamu İhale Yasasının 20. maddesi ise kamu ihale usullerini açık usul, kısıtlı usul, pazarlık usulü ve rekabetçi diyalog usulu olarak sıralamaktadır.

Aynı Yasanın 24. maddesi ise ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın ihale makamınca doğrudan alım yapılabilecek halleri sıralamakta olup, aynı maddenin 1 B) fıkrasına göre, ihtiyacın sadece tek bir gerçek veya tüzel kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi halinde ihale makamınca doğrudan alıma gidilebilmektedir.

Görüleceği üzere, doğrudan alım yöntemi, Kamu İhale Yasasının 20. maddesinin ortaya koyduğu kamu ihale usullerinden biri değildir.

Böyle bir durumda da, doğrudan alım yöntemine dair işlemler, 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasının tefsire dair 2. maddesinde yer alan “**kamu ihalesi”** kapsamında değildir.

Daha önceki YSK kararlarında, 33/2016 sayılı Yasa’nın 79.maddesinin 5(f) fıkrasındaki “ihale” teriminin yorumununun ““20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasının tefsir kısmındaki “**kamu ihalesi”** kapsamındaki tüm işlemler”” şeklinde yapılması gerektiği kanaatine varmıştım.

Yapılan müracaattan görüleceği üzere, izin talebi Kamu ihale Yasasının 24 (1)(B) tahtında olup, 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasındaki usul ve şartlara tabi olmayan mal / hizmetler kapsamındadır. Daha açık bir ifade ile 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasının tefsire dair 2. maddesinde yer alan “**kamu ihalesi”** kapsamında değildir.

Dolayısıyla da değiştirilmiş şekli ile 5/1976 sayılı Seçim ve Halkoylaması Yasasının 79.maddesinin 5(f) fıkrasındaki **“ihale”** teriminin tefsiri kapsamı haricindedir.

Böyle bir hukuki ve olgusal durum ışığında, KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı Gazimağusa Serbest Liman ve Bölge Müdürlüğü tarafından 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasası’nın 24(1)(B) maddesi tahtında doğrudan alım yöntemi çerçevesinde yapılacak olan ağır tonajlı SL-7 mobil vinci iç ve dış lastikleri alımı çerçevesindeki işlemlerinin devamı açısından seçim yasakları döneminde / seçim süresince Yüksek Seçim Kurulundan izin almalarına gerek olmadığı; KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı Gazimağusa Serbest Liman ve Bölge Müdürlüğünün seçim yasakları döneminde / seçim süresince Yüksek Seçim Kurulunun iznine bağlı olmadan / Yüksek Seçim Kuruluna herhangi bir müracaat yapmadan konu işlemleri serbestçe yürütebileceği kanaatindeyim.

**Netice İtibarı ile;** KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığı Gazimağusa Serbest Liman ve Bölge Müdürlüğünün müracaat konusu işlemlerini, seçim yasakları döneminde/seçim süresince Yüksek Seçim Kurulunun iznine bağlı olmadan / Yüksek Seçim Kurulundan herhangi bir izin almadan / Yüksek Seçim Kuruluna herhangi bir müracaat yapmadan serbestçe yürütebileceğine karar veririm.

Karşı Oy

Tanju Öncül (Üye)

KKTC Ekonomi ve Enerji Bakanlığının, TC’de yerleşik bir firma olan Ermaksan İş Makinaları Firmasından yapılması istenen 9 adet lastik alımı için izin verilmesi talebi incelendiğinde, öncelikle bu tür alımların, seçim süresince Yüksek Seçim Kurulu’nun iznine bağlı olup olmadığı sorusunun yanıtlanması gerekliliği ile karşılaşılmaktadır.

20/2016 Sayılı Kamu İhale Yasası’nın “Doğrudan Alım” yan başlıklı 24’üncü maddesi;

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| “Doğrudan  Alım | 24. | (1) | Aşağıda belirtilen hallerde ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın ihale makamınca doğrudan alım yapılabilir: | | |
|  |  |  | (A) | Bu Yasa kapsamındaki idarelerin, tahmini değeri KDV hariç aylık brüt asgari ücretin 10 (on) katını aşmayan mal ve/veya hizmet alımları ile tahmini değeri KDV hariç aylık brüt asgari ücretin 20 (yirmi) katını aşmayan ve konu ile ilgili teknik daireler tarafından onaylanan yapım işleri. | |
|  |  |  | (B) | İhtiyacın sadece tek bir gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi halinde. | |
|  |  |  | (C) | Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri 3 (üç) yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması halinde. | |
|  |  |  | (Ç) | Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbi sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.  Ancak bu bend kuralları uyarınca yapılacak doğrudan alım, KDV hariç aylık brüt asgari ücretin 50 (elli) katını aşamaz. | |
|  |  |  | (D) | Uluslararası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, bu Yasa kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere yerli veya yabancı uyruklu avukatlardan yapılacak hizmet alımları. | |
|  |  |  | (E) | Seçim ve halk oylaması dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak oy pusulası kağıdı alımı, oy pusulası basımı ile seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı. | |
|  |  |  | (F) | Bir işin başlangıcında yapılan sözleşmede yer almayan, ancak öngörülemeyen koşullar nedeniyle ilgili yapım işlerinin veya hizmetlerin ifası için gerekli hale gelen ve maliyeti başta yapılan keşif tarihindeki birim fiyatlar esas alınmak koşuluyla sözleşme değerinin %20 (Yüzde yirmi)’sinden fazla olmayan ilave yapım işleri veya hizmetlerin gerçekleşmesi için aşağıdaki koşullara bağlı kalınarak: | |
|  |  |  |  | (a) | İhalenin söz konusu yapım işlerini yürüten veya hizmetleri veren iktisadi işletmeye verilmesi koşuluyla |
|  |  |  |  | (b) | İlave yapım işi veya hizmetler ihale makamına teknik veya ekonomik aksilik çıkarmadan başlangıçtaki sözleşmeden ayrılamazsa, |
|  |  |  |  | (c) | İlave yapım işi veya hizmetler başlangıçtaki sözleşmeden ayrılabilse de, başlangıçtaki projede öngörülen yapım işi veya hizmet alımının eksiksiz tamamlanması için kesinlikle gerekliyse, ek iş kapsamında verilen işler. |
|  |  |  | (3) | İhale makamları, sonuçlandırdıkları doğrudan alımlarla ilgili bilgileri kendi internet sitelerinden yayınlar. | |
|  |  |  | (4) | İhale makamları, yaptıkları doğrudan alımlarla ilgili yıllık bir raporu her yıl en geç 31 Ocak tarihine kadar Merkezi İhale Komisyonuna sunar.” | |

şeklindedir.

Gerek bu maddeden, gerekse,

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “Kamu İhale Usulleri | 20. | İhale komisyonları mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleriyle ilgili kamu ihalelerini gerçekleştirmek için aşağıdaki usulleri uygular: |
|  |  | 1. Açık usul. 2. Kısıtlı usul. 3. Pazarlık usulü. 4. Rekabetçi diyalog usulü.” |

şeklindeki 20’nci maddeden, “Doğrudan alımın,” Yasa’da belirtilen “kamu ihale usulleri” arasında olmadığı anlaşılmaktadır.

141/2021 sayılı Yüksek Seçim Kurulu kararında da vurgulandığı üzere, 33/2016 sayılı Değişiklik Yasası ile Seçim ve Halkoylaması Yasası’nın 79’uncu maddesine giren,

|  |  |
| --- | --- |
| “(F) | Devlet ve/veya kamu kurum ve kuruluşlarının her aşamadaki ihale işlemleri durdurulur;  Ancak zorunlu hallerde bu işlemlerin yapılabilmesi Yüksek Seçim Kurulunun iznine bağlıdır.” |

şeklindeki (F) bendi yürürlüğe konulurken, Kamu İhale Yasası yürürlükte idi, dolayısıyla da, yasakoyucu tarafından, varlığı ve içeriği bilinen bir Yasa konumundaydı. Bu noktada yasakoyucudan beklenen, 5/1976 sayılı Yasa’daki (F) bendini düzenlerken amaç “kamu ihale usulleri” tahtında yapılan “kamu

alımlarını” durdurmaksaydı, bunu açıkça (F) bendinde belirtmesi idi. Oysa yasakoyucu, yukarıda anılan Yüksek Seçim Kurulu kararında da belirtildiği üzere “her aşamadaki ihale işlemleri durdurulur” içerikli genel bir düzenlemeye yönelmiştir. Diğer bir deyişle, yalnızca “kamu ihale usulleri” tahtındaki ihalelerin değil, genel anlamda “ihale işlemlerinin” durmasını ve devam edecekse de, bunun, Yüksek Seçim Kurulu’nun iznine bağlı olmasını öngörüp düzenlemiştir.

İhale sözcüğü, Dr. Gürsel Özkan’ın “Danıştay Kararları ışığında Kamu İhale Hukukuna Egemen olan Temel İlkeler” adlı eserinde, sayfa 33’de, “ihale kavramı geniş ve dar olmak üzere iki anlama sahip bulunmaktadır. Geniş anlamda ihale kavramı, kamu ekonomisi içerisinde kamu idareleri tarafından yapılan gelir, gider ve mal varlığı ile ilgili her türlü ihale şeklini düzenleyen tüm kuralları kapsamaktadır. Bu anlamda ihale, idarenin yapacağı sözleşmenin tarafını seçmeye yönelik süreci ifade etmektedir. Dar ve genel olarak kullanılan anlamıyla ihale, kamunun ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin satın alınmasını, yapım işlerinin sonuçlandırılmasını anlatmaktadır” şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıda anılan Bakanlık talebi incelendiğinde, yapılmak istenenin, (karşı tarafta tek muhatap olduğu için,) idarenin yapacağı sözleşmenin tarafını seçmek olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak açıktır ki, yapılmak istenen, kamunun ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetin satın alınmasıdır. Konu bu açıdan ele alındığında, ilgili talebin veya alımın, (F) bendine genel anlamda konmuş, “ihale” kavramının içine girdiği anlaşılmaktadır.

Tüm bunlardan hareketle, talep olunan doğrudan alımın, seçim süresince, Yüksek Seçim Kurulu’nun iznine tabi, “ihale işlemi” kapsamında olduğu sonucuna varırım.

Narin Ferdi Şefik (Başkan)

Belirtilenler sonucunda 20/2016 sayılı Kamu İhale Yasasında doğrudan temin bir ihale usulü olarak yer almadığından YSK tarafından izinlendirilmesine gerek olmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir.

Lefkoşa,

29/12/2021

Narin Ferdi Şefik Mehmet Türker

(Başkan) (Üye)

Gülden Çiftçioğlu Tanju Öncül

(Üye) (Üye)

Bertan Özerdağ

(Üye)