

idarenin, konusu ihalenin ivedilik unsurunu taşımaması nedeniyle pazarlık usulüyle ihale yapması

Danıştay kararında “Davacının yaptığı görev itibariyle söz konusu ihalenin ivedilik unsurunu taşımaması nedeniyle pazarlık usulüyle yapılamayacağını bilmemesinin ve bu ihaleye yönelik eksiklikleri ve hataları tespit edememesinin mümkün olmadığı, kasıt unsuru taşıyan eylemleri nedeniyle uygulanan **disiplin cezasında** hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” şeklinde karar verilmiştir.

Danıştay 12. Daire Başkanlığı
2015/5119 K.

2012/6999 E. ,

ÖZET: Davacının yaptığı görev itibariyle söz konusu ihalenin ivedilik unsurunu taşımaması nedeniyle pazarlık usulüyle yapılamayacağını bilmemesinin ve bu ihaleye yönelik eksiklikleri ve hataları tespit edememesinin mümkün olmadığı, kasıt unsuru taşıyan eylemleri nedeniyle uygulanan **disiplin cezasında** hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2012/6999

Karar No : 2015/5119

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): / ANKARA

Vekili :

: Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2012 tarihli

ve E:2010/2170; K:2012/212 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi : İdare mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Diyarbakır İli Ergani İlçesi Devlet Hastanesi'nde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme **cezası**yla cezalandırılmasına ilişkin 20/1/2010 tarih ve 11776 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı hakkında isnat edilen fiilde kasıtlı olarak hareket ettiğinin hukuken geçerli bilgi ve belgelerle ortaya konulmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-a. maddesinde; "Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak" aylıktan kesme **cezasını** gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Kasıt unsurunun varlığının kabulü için isnat olunan eylemin fail tarafından bilerek ve istenilerek işlenilmiş olması ve ayrıca failin, eylemin sonuçlarını bilmesi (öngörmesi) ve

istememesi gerekmektedir. Kasıt unsuru ortaya konulurken, olay öncesi, olay sırası ve olay sonrası davranışlar bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Kastın varlığının tespiti için; kişinin durumu (ortaya çıkan netice hakkında sorumluluk sahibi olup olmadığı, ortaya çıkan neticeyi bilebilecek durumda olup olmadığı, statüsü ve statüden kaynaklanan yükümlülükleri), olayın gelişimi (netice öncesi ve sonrası, neticenin devam ettiği süreç) , davranış ve davranışın ortaya çıkış şekli (talimatla süreci yönlendirme, neticenin ortaya çıkmasına göz yumma, yapması gereken davranışları yapmama veya neticeyi ortaya çıkararak davranışta ısrar) ve ortaya çıkan neticenin (eylemin etkilerinin boyutu, neticenin ortadan kalkması için gayret gösterilip gösterilmediği, süreç içerisinde eylemin etkilerinin ağırlaşarak devam etmesi) birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ihale komisyonu üyesi olarak görevlendirildiği 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi gereğince Pazarlık Usulü ile 14/04/2008 tarihinde gerçekleştirilen "Biyokimya Kit Alımı" ihalesi ile ilgili olarak yapılan şikayet üzerine açılan soruşturma neticesinde düzenlenen soruşturma raporunda; Diyarbakır İli Ergani İlçesi Devlet Hastanesi'nde 29/02/2008 tarihinde ihale komisyonu tarafından gerçekleştirilen ve onaya sunulan "Kit Karşılığı Biyokimyasal Oto Analizör Cihazı Alımı İhalesinin" Başhekim tarafından, "Teklifler arasında aşırı farklılık olduğundan ihalenin, fiyat araştırmasının daha sağlıklı olarak yeniden yapılması" gerekçe gösterilerek iptal edildiği, iptal edilmesinden sonra aynı ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesi gereğince Pazarlık Usulü ile gerçekleştirilmesi için 04/04/2008 tarih ve 63 sayılı ihale onayı verildiği, ancak ihale dosyasında ihtiyacın acil olduğuna dair ilgili birimden bir talebin bulunmadığı, şartları oluşmadığı halde alımın ilansız olarak pazarlık usulü ile yapıldığı, iptal edilen açık ihalede en düşük fiyatı veren Medistar Firmasının da ihaleye davet edilmesi gerekirken, bu yolun tercih edilmeyerek sadece Girişim Medikal Firması ile Diyar-Med Firması'nın davet edildiği, söz konusu ihale için

hazırlanan idari şartnamede 13 kalem, teknik şartnamede ise 31 kalem malzemeye yer verilerek ihaleye çıkıldığı, çelişkili olan bu durumun ihale mevzuatına aykırı ve rekabeti engelleyici olarak görüldüğü, gerek ihale yetkilisi gerekse ihale komisyonu üyelerinin söz konusu ihaleyi iptal etmeleri gerekirken, bu gerekleri yerine getirmeyip ihaleyi sürdürerek sonuçlandırdığı, keza, açık usulle yapılan Kit Karşılığı Biyokimyasal Oto Analizör Cihazı Teknik Şartnameyi, pazarlık usulü ile yapılan Biyokimya Kit alımı ihalesinde kullanmak suretiyle, İhale Kanununun temel ilkelerine aykırı davrandıkları belirtilerek, 14/04/2008 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan ihalenin komisyon üyesi olan davacınının 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (C/a) bendi gereğince aylıktan kesme (1/30 oranında) **cezası** ile cezalandırılmasının teklif edildiği, teklif doğrultusunda tesis edilen 20/01/2010 tarih ve 11776 sayılı işleme de davacınının 1/30 oranında aylıktan kesme **cezası** ile cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacınının yaptığı görev itibarıyla söz konusu ihalenin ivedilik unsurunu taşıyamaması nedeniyle pazarlık usulüyle yapılamayacağını bilmemesinin ve bu ihaleye yönelik eksiklikleri ve hataları tespit edememesinin mümkün olmadığı, kasıt unsuru taşıyan eylemleri nedeniyle uygulanan **disiplin cezasında** hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 08/10/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

(X) KARŞI OY:

İdare mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olduğundan onanması gerektiği görüşü ile Daire kararına katılmıyorum.

Başkan

