



**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KAMU İHALE HUKUKUNDA DOĞRUDAN TEMİN VE
GÜNCEL YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
İNCELENMESİ**

**Hazırlayan
Enes MURATOĞLU**

**Danışman
Doç. Dr. Aynur HASOĞLU**

Yüksek Lisans Tezi

Aralık 2024, KAYSERİ

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**KAMU İHALE HUKUKUNDA DOĞRUDAN TEMİN VE
GÜNCEL YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA
İNCELENMESİ
(Yüksek Lisans Tezi)**

**Hazırlayan
Enes MURATOĞLU**

**Danışman
Doç. Dr. Aynur HASOĞLU**

Aralık 2024, KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Enes MURATOĞLU



T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Anabilim Dalı : Kamu Hukuku

Program Adı : Yüksek Lisans

Tez Başlığı : Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve Güncel Yüksek Yargı Kararları Işığında İncelenmesi

Yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan (Kapak, Önsöz, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) toplam 95 sayfalık kısmına ilişkin 10/12/2024 tarihinde Turnitin intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre tezin benzerlik oranı: % 10'dur.

Filtrelemeye alıntılar dahil edilmiştir. Filtrelemede yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç tutulmuştur.

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmasının herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edilmesi durumunda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. 10.12.2024

Gereğini bilgilerinize arz ederim.

Danışman: Doç. Dr. Aynur HASOĞLU

Öğrenci: Enes MURATOĞLU

KILAVUZA UYGUNLUK

“Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve Güncel Yüksek Yargı Kararları Işığında İncelenmesi” başlıklı Yüksek Lisans/Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan

Enes MURATOĞLU

Danışman

Doç. Dr. Aynur HASOĞLU

Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Prof. Dr. Cengiz GÜL

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Aynur HASOĞLU danışmanlığında **Enes MURATOĞLU** tarafından hazırlanan “**Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve Güncel Yüksek Yargı Kararları Işığında İncelenmesi**” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

26/11/2024

JÜRİ :

Danışman : Doç. Dr. Aynur HASOĞLU

Üye : Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Osman DURAN

ONAY :

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun /.... /..... tarih ve sayılı kararı ile onaylanmıştır.

.../.../2024

Prof. Dr. Atabey KILIÇ

Enstitü Müdürü

ÖN SÖZ

Öncelikle, bilgi ve rehberlikleriyle bu süreçte bana ışık tutan, tez savunma sınavında yer almalarından ötürü ayrıcalıklı ve şanslı hissettiğim, çok değerli eleştiri ve görüşleri ile kıymetli bilgi ve birikimlerini şahsımla paylaşan danışmanım Doç. Dr. Aynur HASOĞLU, Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL ve Dr. Öğr. Üyesi Osman DURAN'a teşekkürü borç bilirim.

Hayatıma günışığı misali girerek varlığıyla her anımı ısıt ısıt aydınlatan biricik eşim Ümmü AHAT MURATOĞLU'na; sabrı, koşulsuz sevgisi ve sonsuz destekleri için minnettarım.

Varlığı ve kıymetli destekleriyle tez yazım sürecimi kolaylaştıran babam Erdoğan MURATOĞLU, annem Nezaket MURATOĞLU ve kardeşim Meryem Betül MURATOĞLU'na her zaman yanımda oldukları, sevgileri ve dualarıyla bana güç verdikleri için şükranlarımı sunarım.

Bu çalışmayı, emeklerime inanan ve beni cesaretlendiren tüm aile fertlerime ve dostlarıma ithaf ediyorum.

Damnante quod non intelligunt.

Sevgi ve saygılarımla,

Enes MURATOĞLU, Kayseri, 2024

KAMU İHALE HUKUKUNDA DOĞRUDAN TEMİN VE GÜNCEL YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

Enes MURATOĞLU

Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi, Aralık 2024

Danışman: Doç. Dr. Aynur HASOĞLU

ÖZET

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2002 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk ihale hukukunda son derece önemli ölçüde değişiklikler meydana getirmiştir. Bu değişikliklerden biri de ilk olarak bir ihale usulü olarak düzenlenen, ancak 2003 yılında gerçekleştirilen değişiklikle ihale usulü olmaktan çıkarılan doğrudan temin prosedürüdür. Doğrudan temin prosedürü, kamu idarelerine ihale hukukuna dair katı şartlara tabi olmadan kanunda öngörülen hallerde seri ve pratik bir şekilde alım yapma olanağı sağlaması ve her yıl yenilenen orandaki parasal limitin altındaki alımların doğrudan temin usulüne göre tedarik edilebilmesi sebebiyle kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen alımlarda oldukça önemli bir yer edinmiştir. Ancak doğrudan temin prosedürünün hukuki dayanağı, Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinde yer alan yasal düzenlemeden ibarettir. Bu çalışmada doğrudan temin prosedürünün mahiyeti ve doğrudan temin uygulanması aşamasında karşılaşılabilecek ihtilafların hukuk dünyasındaki yansımaları güncel yüksek yargı içtihatları çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışma kapsamında yer alan ilk bölümde Kamu İhale Kanunu genel hatlarıyla değerlendirilmiştir. İkinci bölümde ise doğrudan temin prosedürünün mevzuat çerçevesine atıf yapılmak suretiyle ve doğrudan temin prosedürünün uygulanabileceği durumlar açıklanmıştır. Daha sonra doğrudan temin yönteminin idari ve hukuki denetimine ilişkin prosedürler incelenmiştir. Tez çalışmasında yer alan son bölümde ise doğrudan temin usulü son dönemdeki yüksek mahkeme kararları esas alınarak analiz edilmekte ve tespit edilen sorunlara yönelik çözüm önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İhale, Kamu İhale Kanunu, İhale usulleri, Doğrudan temin.

DIRECT PROCUREMENT IN PUBLIC PROCUREMENT LAW AND ITS REVIEW IN THE LIGHT OF CURRENT SUPREME COURT ORDERS

Enes MURATOĞLU

Erciyes University, Graduate School of Social Sciences

Master Thesis, December 2024

Supervisor: Assoc. Prof. AYNUR HASOĞLU

ABSTRACT

The Public Procurement Law No. 4734, which came into effect in 2002, brought extremely significant changes to Turkish procurement law. One of these changes is the direct procurement procedure, which was initially regulated as a procurement method but was removed from being a procurement method with the amendment in 2003. The direct procurement procedure has gained an important place in procurement by public authorities as it allows public administrations to procure in a fast and practical manner in the cases stipulated in the law without being subject to the strict requirements of the procurement law, and purchases under the monetary limit, which is renewed annually, can be procured through the direct procurement procedure. However, the legal basis of the direct procurement procedure is the legal regulation in Article 22 of the Public Procurement Law. At this study, the nature of the direct procurement procedure and the legal implications of disputes that may arise during its implementation are discussed within the framework of current high judicial jurisprudence.

In the first part of the study, the Public Procurement Law was evaluated in general terms. In the second part, the direct procurement procedure is explained by referring to the legislative framework and the situations in which the direct procurement procedure can be applied.. Subsequently the procedures regarding the administrative and legal oversight of direct procurement have been examined. In the last section of thesis, direct procurement procedure is analyzed based on recent high court rulings and solutions are proposed for identified issues.

Keywords: Procurement, Public Procurement Law, Procurement procedures, Direct Procurement.

İÇİNDEKİLER

KAMU İHALE HUKUKUNDA DOĞRUDAN TEMİN VE GÜNCEL YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
TEZ ÖZGÜNLÜK SAYFASI	ii
KILAVUZA UYGUNLUK.....	iii
KABUL VE ONAY TUTANAĞI	iv
ÖN SÖZ	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA KAMU İHALE KANUNU

1.1. Kamu İhale Kanunu: Temel İlkeler ve Hükümler	3
1.1.1. Kamu İhale Kanunu'nun Tarihçesi	4
1.1.2. Temel İlkeler	5
1.1.2.1. Saydamlık	7
1.1.2.2. Rekabet	8
1.1.2.3. Eşit Muamele	9
1.1.2.4. Gizlilik ve Güvenirlik	10
1.1.2.5. Kamuoyu Denetimi	12
1.1.2.6. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması ile Kaynakların Verimli Kullanılması	13
1.1.3. Kamu İhale Kanununda Yer Alan İhale Usulleri	15
1.1.3.1. Açık İhale Usulü	16
1.1.3.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	17
1.1.3.3. Pazarlık Usulü	18
1.1.4. Doğrudan Temin	19
1.2. Kamu İhale Kurumu ve İhale Prosedürlerindeki Rolü	22

İKİNCİ BÖLÜM

DOĞRUDAN TEMİNİN USULÜ VE HÜKMÜ

2.1. Doğrudan Temin Usulünün Yasal Çerçevesi	24
2.1.1. İhtiyacın Tek Kişi Tarafından Karşılanabilmesi	25
2.1.2. Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişinin İhtiyaç ile İlgili Özel Bir Hakka Sahip Olması.....	27
2.1.3. Mal ve Hizmetlerin İlk Alım Yapılan Gerçek veya Tüzel Kişiden Temini.....	30
2.1.4. Parasal Limitler Kapsamında Yapılacak Alımlar ile Temsil Ağır lama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Alımlar	31
2.1.5. Taşınmaz Alımı veya Kiralanması.....	33
2.1.6. İlaç, Tıbbi Sarf Malzemeleri ile Test ve Tetkik Sarf Malzemesi Alımları.....	36
2.1.7. Milletlerarası Tahkim Davaları için Alınacak Hizmetler.....	38
2.1.8. Doğrudan Temin Yöntemiyle Alım Yapılabilecek Diğer Haller.....	38
2.2. Doğrudan Temin Mevzuatının Yeterliliği	39
2.3. Doğrudan Temin Usulünün Yasal Niteliği ile İdari ve Hukuki Denetimi.....	42
2.3.1. Doğrudan Temin Usulünün Hukuki Niteliği	43
2.3.2. Doğrudan Teminin İdari Denetimi.....	47
2.3.3. Doğrudan Teminin Hukuki Denetimi	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKSEK YARGI KARARLARI İŞİĞİNDA DOĞRUDAN TEMİN USULÜ

3.1. Doğrudan Temin Prosedüründe Yargısal Süreç	53
3.1.1. Doğrudan Temine Dair Hazırlık Aşamaları Bakımından	53
3.1.2. Alım Sürecinin Tekemmülünden Sonra Yaşanabilecek Uyuşmazlıklar	56
3.2. Doğrudan Temin Usulüne Dair Anayasa Mahkemesi Kararlarının İncelenmesi.....	58
3.3. Doğrudan Temin Usulüne Dair Yargıtay Kararlarının İncelenmesi	60
3.3.1. Hukuk Yargılamaları Bakımından	61
3.3.2. Ceza Yargılamaları Bakımından	69
3.4. Doğrudan Temin Usulüne Dair Danıştay Kararlarının İncelenmesi.....	78
3.5. Doğrudan Temin Usulüne Dair Sayıştay Kararlarının İncelenmesi	86
SONUÇ	93
KAYNAKÇA	96

SİMGELER ve KISALTMALAR LİSTESİ

Aş	: Anonim Şirket
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Başbakanlık
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
E	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
Ekap	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
HBYS	: Hastane Bilgi Yönetim Sistemi
K	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KKG	: Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü
Ltd Şti	: Limited Şirket
SGK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TL	: Türk Lirası
Vd	: Ve devamı
Yür. Tar.	: Yürürlük Tarihi

GİRİŞ

04/01/2002 tarihinde kabul edilerek 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak Türk Hukuku’nda yerini almış olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımlarında uymaları gereken temel esas ve usulleri tespit eden bir kanundur. Kanunun temel amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları alımların kanunla hüküm altına alınan ilke ve esaslar çerçevesinde yeknesak bir düzen ve sistematik içerisinde ilerlemesini sağlamaktır. Böylece kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması, kamu kaynaklarının verimlilik içerisinde ekonomik bir biçimde kullanılmasının sağlanması hedeflenmiştir.

Günümüz itibariyle ülkemizde kamu kurumlarınca yapılan harcamaların ülkemiz ekonomisinde oldukça yüksek oranda yer tuttuğu görülmektedir. Bu da kamu harcamalarında keyfiyetin önüne geçilmesini zorunlu kılmaktadır. Hiç şüphesiz ki idari işlemlere esas olan yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları burada da kendisine yer bulacaktır. Ancak ihale ve alım işlemlerinin hukuki ve teknik nitelikleri gözetildiğinde idari işlemin genel unsurlarının ihale hukukuna dair denetim bakımından yetersiz ve eksik kalacağı da bir gerçektir. Devlet İhale Kanunu ile sonrasındaki zaman diliminde oluşan Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, tam olarak bu yöndeki ihtiyacın karşılığı olmak üzere hukuk sistemimizde yer almıştır.¹

Kamu İhale Kanunu’nun yürürlük tarihinden günümüze kadar kanun metninde kimi Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, kimi ise doğrudan doğruya kanun koyucunun iradesiyle oluşan onlarca değişiklik gerçekleşmiş olup, bu husus Kamu İhale Kanunu’na dair yaklaşımın en büyük eleştiri aldığı nokta olmuştur. Bu değişikliklerden en çok göze çarpanı ve Kamu İhale mevzuatına bugünkü çehresini vereni ise 4964 sayılı kanun

¹ Ramazan Şener, *Son Değişikliklerden Sonra Açıklamalı- Kararlı- Örnekli Kamu İhale Kanunu*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010), 23.

hükmüyle yapılan değişiklikler ve bu hükümler özelinde Kamu İhale Kanunu'nun 'Uygulanacak ihale usulleri' başlıklı 18'inci maddesinin (d) fıkrasında yer alan 'Doğrudan Temin' usulünün ihale olmaktan çıkartılması olmuştur. Bu düzenlemeden sonra kanunda öngörülen ihale usulleri ile ihale usulü olmaktan çıkarılan doğrudan temin usulünün birbirinden farklı kurumlar olup olmadığı hususu, hukuk uygulayıcılarının takdiri çerçevesinde şekillenmiştir.

Bu çalışmada Kamu İhale Kanunu'nun ilk yürürlüğe girdiği tarihte bir ihale usulü olarak tasnif edilmesine rağmen sonradan yapılan değişikliklerle ihale prosedürleri arasından çıkartılarak kendine özgü bir alım yöntemine dönüştürülen doğrudan temin prosedürünün güncel yüksek yargı kararları kapsamında incelenmesi ve doğrudan temin uygulamaları kapsamında karşılaşılan sorunların irdelenmesi amaçlanmıştır.

Çalışmada yararlanılan içtihatlar ve kurum kararlarına mevzuat.sinerjias.com.tr, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr ve www.lexpera.com.tr isimli internet adresleri aracılığıyla ulaşılmıştır. Bahsi geçen internet site adreslerinin özgünlük tarama programı tarafından intihal olarak algılanmasından dolayı dipnotlarda site isimleri belirtilmemiştir.

Çalışmanın birinci kısmında öncelikle Kamu İhale Kanunu'nun birinci kısmında yer alan genel nitelikteki ilke, esas ve kanun hükümleri genel hatlarıyla detaylandırılmak suretiyle Kamu İhale Kanunu'nun özüne ayna tutulmuştur. Çalışmanın ikinci kısmında ise Kanunda yer verilen genel ihale prosedürlerinden ayırık tutulan ve kendine özgü bir alım prosedürü olarak düzenlenmiş olan doğrudan temin usulünün hükmü incelenmek suretiyle bu prosedüre dair yürürlükte olan mevzuat hükümleri arasında normlar hiyerarşisine aykırı olarak ortaya çıkan çelişkiler ifade edilmiştir.

Üçüncü kısımda ise Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeleri ve genel hükümleri ile doğrudan temine dair ilke ve esaslar çerçevesinde erişilen değerlendirmelerin, doğrudan temine dair ilke ve esaslar üzerindeki etkilerinin yüksek yargı içtihatları çerçevesinde araştırılarak yorumlanmış, bu doğrultuda mevzuata hayat veren yüksek yargı uygulamalarının somut yansımaları ışığında doğrudan temin prosedürünün güncel sorunlarına ışık tutulması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL HATLARIYLA KAMU İHALE KANUNU

1.1. Kamu İhale Kanunu: Temel İlkeler ve Hükümler

Kamu İhale Kanunu'nun 'Amaç' başlıklı 1'inci maddesinde ***“Bu Kanunun 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”*** hükmü yer almaktadır. Kanunun amaç hükmüne bakıldığında, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları tüm ihalelerde uygulama alanı bulabileceğinden hareketle yola çıkıldığı düşünülebilir. Ne var ki kanunun 'Kapsam' başlıklı 2'nci maddesinin ilk fıkrasında ise ***“Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür”*** hükmüne yer verilerek ve devamında ise kanunun kapsam alanına aldığı kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iştirakleri sınırlı sayıda belirtilmek suretiyle uygulama alanı hem işlemler bakımından, hem de kapsama dahil kurum ve kuruluşlar bakımından sınırlandırılmıştır. Öyle ki; kanunun 'İstisnalar' başlıklı 3'üncü maddesinde kanunun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iştirakleri ayrı ayrı özel olarak sayılmış, bu istisnanın sınırlarını ise 'ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri' olarak tespit edilmiştir. Yani kanunun 3'üncü maddesinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak mal ve hizmet alımları ile bunların tedarik edecekleri yapım işlerinin Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı hüküm altına alınmış iken kanun koyucu, bu alım ve yapım işlerinin yine kamu görevlileri eliyle tedarik edilecek olmasından dolayı bu sırada gerçekleştirilen işlemlerin Kamu İhale Kanunu'nun ceza ve ihalelerden yasaklama hükümlerine tabi olduğu hususunu kabul

etmiştir.² Kanunda sayılan kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri tarafından birtakım alım ve yapım işlerinin Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı belirtilmiş olsa da kanun koyucunun iradesinin bu konudaki idare uygulamaları hakkında yine de kanunda yer alan temel ilke ve esasların uygulanması gerektiği yönündedir. Bu da kanunun asıl amacının kamu tarafından tesis edilecek alım ve yapım işlerini standart hale getirmek, kamu kaynaklarının kamu yararı çerçevesinde kullanılmasını sağlamak olduğunu ortaya koymaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun genel hükümler başlıklı ilk kısmı uygulama ilkeleri ile ihaleye katılım kuralları olmak üzere iki ana başlığa ayrılmış olup içeriğinde ise genel kanun sistematigi içerisindeki amaç, kapsam, tanımlar gibi maddelerin yanında ihale hukukunun özünü oluşturan ana ilkeler düzenlenmiştir. Birinci kısımda yer alan maddeler, ihalelere yönelik genel nitelikteki hükümler olup kamu ihaleleri bakımından yol gösterici nitelikteki uygulama esaslarını oluşturmaktadır.³ Kanunda yer alan temel ilkelerin de saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması gibi genel, soyut, objektif esaslar olarak hüküm altına alınmış olması bunu göstermektedir.

1.1.1. Kamu İhale Kanunu'nun Tarihçesi

Kamu İhale Kanunu tasarısı, Maliye Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı bürokratları tarafından oluşturularak Bakanlar Kurulu'na sunulmuş, Bakanlar Kurulu da 1.11.2002 tarihinde aldığı kararla kanun tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmasına karar vermiştir. Alınan bu karar üzerine de kanun tasarısı, Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından 20.11.2001 tarih ve B.02.0.KKG.0.10/101-292/5381 sayılı yazıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulmuştur. TBMM Başkanlığı'na sunulan kanun tasarısının genel gerekçesinde o dönem itibarıyla yürürlükte olan ihale mevzuatının uluslararası ihale uygulamaları ve Avrupa Birliği mevzuatından uzak kaldığı, güncel ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalarak bunlara cevap veremediği ifade edilmiştir. Yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun niteliği ve sınırları da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tasarısının genel

² Şener, *Son Değişikliklerden Sonra Açıklamalı- Kararlı- Örnekli Kamu İhale Kanunu*, 107.

³ Eren Toprak, *Kamu İhale Hukuku – Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 105 vd.

gerekçesinde öz olarak belirtilmiştir.⁴ İlgili TBMM komisyon raporundan da anlaşılacağı üzere kanun tasarısı, TBMM Başkanlığı'na 20.11.2001 tarihinde sunulmuş ve 04.01.2002 tarihinde TBMM Genel Kurulu kabul edilerek 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir. Böylece Türk ihale mevzuatında yeni bir dönemin kapıları aralanmıştır.

1.1.2. Temel İlkeler

Kamu İhale Kanunu ile Türk ihale hukukuna yeni bir çehre verilmiştir. Kanunun öngördüğü en temel esas, ödeneği olmayan hiçbir işe dair ihale yapılamayacağı kuralıdır.⁵ Burada kamu kaynaklarının öngörülebilir bir şekilde ve belirlilik içerisinde kullanılmasının amaçlandığı açıktır. Yine bu durum kamu kaynaklarının genel, soyut ve objektif statüdeki esaslar dahilinde tasarrufa konu edilmesi gerektiğini de göstermektedir. Ayrıca kanun koyucunun Cumhurbaşkanlığı'nca gerçekleştirilebilecek her türlü mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine özgü bir istisna belirlediği, bu istisnanın da kanunda kendisine yer bulmuş olan savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılması gerekliliğine bağlandığı görülmektedir. Temel ilkeler başlığı altında düzenlenen bir diğer istisna da çevresel etki değerlendirme raporu bakımından kabul edilmiştir. Buna göre niteliği gereği çevresel etki değerlendirme raporu alınması zorunlu olan işlerde olumlu çevresel etki değerlendirme raporu olmadıkça ihaleye çıkılamayacağı, ancak doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilmesi gereken yapım işleri hakkında bu raporun aranmayacağı hususu belirtilmiştir.⁶

Kanun koyucu; mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin birbirinden farklı nitelikteki işler olduğunu gözeterek makul ve doğal bir bağ olmadıkça birbirinden ayrı nitelikteki bu işler için birlikte ihale yapılamayacağını hüküm altına almıştır. Gerçekten de bahsi geçen her üç işin özellikleri ve bunlar hakkında yürütülecek ihale ya da alım süreçleri birbirinden farklıdır. Ancak kanun koyucu, istisnai de olsa mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinin birbiriyle kabul edilebilir ölçüde doğal bir bağlantı altında bütünlük arz

⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 21. Dönem, 4. Yasama Yılı, 794 Sıra Sayılı Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları, 2001, 1/930, 1.

⁵ Ümit Süleyman ÜSTÜN ve Hande Sena ÇALIŞ, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’na Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 26/2, (2018): 137.

⁶ Gürsel Özkan, *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 277 vd.

edebileceği durumların oluşabileceğini öngörerek böyle bir durumun varlığı halinde her üç farklı işin birlikte ihale yapılabilmesini kabul etmiştir. Öte yandan mevzuatta eşik değer kavramı olarak bazı parasal limitlerin belirlendiği, bunun da ihale ve alım işlemleri bakımından uygulanacak prosedürü tespit etmek ve işin niteliğine göre bazı süreleri belirlemek için tedrici olarak birtakım koşullar oluşturmak maksadıyla tesis edildiği görülmektedir.⁷ Bu unsur özellikle uygulanacak ihale ya da alım prosedürünün tespiti anlamında önem kazanmaktadır. Nitekim kanun koyucunun açık ihale usulü ile belirli istekliler arasında ihale usulünü 4734 sayılı kanun kapsamında temel ihale usulü olarak kabul ettiği gerçeği karşısında ihale ve alım usulleri bakımından eşik değere endekslenen bir ölçek belirlenmiştir. Bununla paralel olarak da kanuna karşı hileye başvurup mal alımı, hizmet alımı yahut yapım işini parçalara bölerek eşik değerlerin altında bırakıp olması gerekenden farklı bir alım prosedürüne tabi tutmak da eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceğini belirten hükümle yasaklanmıştır.

Kamu kaynaklarının kullanılması esnasında gözetilmesi gereken temel esaslar saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması olarak sıralanmış, idarelerin Kamu İhale Kanunu'na göre yapacakları ihalelerde bu temel ilkelere uymakla sorumlu oldukları belirtilmiştir.⁸ Dolayısıyla emredici nitelikteki bu düzenleme ile kanun koyucunun, kamu görevlilerinin hareket alanını idari işlemlerin genel esasları haricinde sayıma konu edilen temel ilke ve esaslarla da sınırlandırdığı görülmektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ise ilkesel olarak sadece temel olarak ihtiyaçların en etkili şekilde, uygun koşullarla ve zamanında giderilmesi ile ihalede şeffaflık ve rekabetin sağlanmasının temel unsurlar olduğu vurgulanmıştır.⁹ Sadece ilkeler alanında ortaya konulan farklılıklar dahi kanun koyucunun Türk ihale hukukunda köklü değişiklikler yaptığını ifade etmektedir. Ayrıca mezkûr ilkelerin her birinin diğeriyle bağlantılı olduğu, tabiri caizse birbirinin mütemmim cüzü gibi oldukları da

⁷ Emel Özcan, “Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yerinden Yönetim”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi, 2017), 32.

⁸ Muhittin Abacıoğlu ve Ali Abacıoğlu, *Açıklamalı İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 59 vd.

⁹ Yücel Oğurlu vd. *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*, (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011), 163 vd.

düşünülebilir. Dolayısıyla uygulanacak prosedürün bir ihale türü olup olmadığına bakılmaksızın burada yer verilen temel ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bütün prosedürler için aranması gerekmektedir. Bunun haricinde yapılacak bir uygulama ihale mevzuatının ruhuna ve kanun koyucunun iradesine karşı açıkça aykırılık oluşturacaktır.

1.1.2.1. Saydamlık

Şeffaflık sözcüğüyle eş anlamlı olan saydamlık, kelime anlamı itibariyle açık seçik ve belirgin olan manasını taşımaktadır.¹⁰ Saydamlık ilkesiyle, ihale sürecinin tüm aşamalarının somut olarak belirlenmiş kurallarla sürdürülmesi ve bu sürecin kamuoyuna açık ve belirgin bir şekilde duyurulması tanımlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında¹¹ saydamlık ilkesini;

(...) Saydamlık ilkesi, kamu yönetiminin hesap verebilirliğinin ön şartıdır ve good governance modelinde, yönetimin ekonomik ve mali sonuç doğuran tüm iş, işlem, eylem ve faaliyetleri ile bunlara ilişkin karar alma ve uygulama süreçlerinin aleni olması, kaynak kullananların görev, yetki ve sorumluluklarının önceden belirlenmesi ve belirlenen amaç ve hedefler ile uygulama ve denetim sonuçlarına ilişkin bilgilerin düzenli, anlaşılabilir ve güvenli bir biçimde raporlanması (...)

şeklinde tanımlamıştır. Yine Danıştay 13. Dairesi ise verdiği bir kararda¹² saydamlık ilkesinin niteliğine atıf yaparak ihaleye teklif veren tarafların uzlaşarak ihale bedelini yönlendirmelerine imkân sağlayabilecek ilişkilerin saydamlık ilkesini zedeleyebileceği, Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan durumların ihale dışı bırakılma sebebi olarak belirtilmesinin dayanağının da bu husus olduğunu ifade etmiştir.

Bu ilke, ihaleye katılan herkesin sürece dair detaylara ve şartlara mutlak anlamda erişmelerine imkân tanır. Saydamlık ilkesiyle birlikte kamu kaynaklarının sarfiyatının objektif bir biçimde sağlanması da güvence altına alınmaktadır. Ne var ki Danıştay 13. Dairesi, yukarıda bahsedilen kararında, kamu otoritelerinin ihaleye teklif veren şahıslar üzerindeki denetim ve inceleme yükümlülüğünün eksik uygulanması durumunda da saydamlık ilkesine aykırılıklar oluşabileceğini vurgulamıştır. Bu da saydamlık ilkesinin

¹⁰ Türk Dil Kurumu, “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, E.T. 22.09.2024, <https://sozluk.gov.tr>

¹¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 27.12.2012, 2012/102-1 E. 2012/207 K., E.T. 20.09.2024

¹² Danıştay 13. Dairesi, 18.02.2021, 2020/3971 E.2021/569 K., E.T. 05.09.2024

iki yüzöl bir madalyon gibi olduğunu göstermektedir. Madalyonun bir yüzöl ihaleye katılan herkesin ihale sürecine dair tüm detaylara yasal koşulların izin verdiği ölçüde hakim olmasını sağlarken madalyonun diğer yüzöl ise saydamlığın mutlak geçirgenlikten ayrılan bir tarafı olduğunu, ihaleye katılanlar arasında saydamlığı zedeleyen herhangi bir bağ bulunması durumunda bunun da saydamlık ilkesini zedeleyeceğini göstermektedir.

1.1.2.2. Rekabet

Rekabet ilkesi, alım sürecinin eşitlik ile adalet barındıran bir yarışma süreci içerisinde saydamlık barındıran ve her aday için aynı düzeyde elverişli koşullar içeren nitelikte olmasını ifade etmektedir.¹³ Bir ihalede taraflardan birinin kamu otoritesi olması halinde uygulama konusu olan işlem kamu ihalesi olarak nitelendirilecek ve ihale süreci, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ilke ve esaslar çerçevesinde yürütülecektir.¹⁴ Rekabet ilkesi tam da bu noktada karşımıza çıkmakta ve kamu kaynaklarının kullanımı hususunda yapılması gereken işlemlerde olması gereken davranış esaslarından birini oluşturmaktadır.¹⁵ Bu tespit, ihale sürecinde birden fazla istekli olduğu durumlarda bunların birbirleriyle yarışmaları şeklinde doğal bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Rekabet ilkesi, tam olarak bu noktada zuhur etmektedir.¹⁶

Kamu, kanunlarda yer alan istisnalar haricinde ihale ve alım prosedürlerinin karşı tarafını tek taraflı olarak belirleyemez. Hatta sadece bununla da yetinilmeyerek süreçte görev alan kamu görevlilerine rekabeti sağlamak için yetki ve denetim sorumluluğu da yüklenmiştir. Nitekim ilkesel bağlamda soyut olarak güçlü bir temel öngören kanun koyucunun kamu kaynaklarını kullanmayı amaçlayan kamu personellerine bu yönde yükümlölükler yüklemesinin de gayet tabii olduğunun kabulü gerekir. Türk ihale mevzuatı çerçevesinde rekabetin sağlanmasının dolaylı olarak kamu kaynaklarının verimli ve ekonomik kullanımına imkân sağlayacağı gözetildiğinde kanun koyucunun rekabet ilkesinin korunmasına neden fazlaca önem atfettiği ve kamu görevlilerine neden bu yönde

¹³ Sedat Polat ve İhsan Öztunç, “Rekabet İlkesi Kapsamında Kamu Alım Usullerinin Değerlendirilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, 128/34, (2023): 101 vd.

¹⁴ Toprak, *Kamu İhale Hukuku – Türkiye’de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi*, 23.

¹⁵ Murat Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 94.

¹⁶ Adem Avcı, “Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet / Eşitlik / Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2, (2021): 340.

yükümlülükler yüklediğini anlamlandırmak zor olmayacaktır. Hatta bu şekildeki yükümlülüklerin, kamu görevlilerinin vazifelerinin doğal bir gereği olduğunun kabulü gerekmektedir.

1.1.2.3. Eşit Muamele

Eşitlik, modern hukukun temelinde yer edinmiş bir ilkedir. Bu durumun tabii sonucu olarak eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik başlığıyla Anayasamızın 10. maddesi hükmü kapsamında kendisine yer bulmuştur. Anayasal hüküm, ilk üç fıkrasında eşitlik ilkesinin genel perspektifini çizerek genel nitelikteki istisnalarını tasnif etmiş, maddenin son fıkrasında ise devlet organları ve idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduklarını ifade etmek suretiyle kamu eliyle tesis edilen tüm işlemler bakımından eşitlik ilkesinin uygulanması bir zorunluluk olarak yer almıştır.

Eşitlik ilkesi, mutlak eşitlik ve nispi eşitlik olarak ikiye ayrılmakta olup mutlak eşitlik, hukuki statülerinden bağımsız olarak herkese eşit bir biçimde davranmayı ifade ederken nispi eşitlik ise aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı muamelenin uygulanması anlamına gelmektedir.¹⁷ Bu doğrultuda kamu otoriteleri de gerçekleştireceği işlemlerde hukuken eşit durumda olan tüm isteklilere karşı eşit işlem tesis etmek zorundadırlar.¹⁸ Eşitlik ilkesi, Kamu İhale Kanunu nezdinde Kanunun temel ilkeler başlıklı beşinci maddesinde eşit muamele ifadesiyle karşımıza çıkmaktadır. Nitekim kamu otoriteleri tarafından yapılması söz konusu olan ihale mevzuatı çerçevesindeki işlerde, işin kim tarafından yapıldığının ya da hizmetin kimden alındığının kural olarak herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İhale mevzuatının temel amaçlarından biri de bu noktadaki genel çerçeveyi çizerek istekliler arasındaki eşitliği korumak suretiyle kamusal düzeni muhafaza altına almaktır. Bu husus, yukarıda da belirtildiği üzere Anayasal bir koruma şemsiyesi ile de güçlendirilmiştir. Öte yandan bu ilkenin Kamu İhale Kanunu çerçevesinde uygulanacak olan prosedüre dair hazırlık, duyurma ve sonrasındaki tüm süreçleri kapsadığının da kabulü gerekmektedir.¹⁹ Nitekim Danıştay 13. Dairesi

¹⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, (Bursa: Ekin Kitabevi, 2018) 242 vd.

¹⁸ Hayrettin Yıldız, “Kamu İhale Kurumunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 70/1, (2021): 318

¹⁹ Turan Yıldırım ve Muhammed Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), (2016): 49.

tarafından 03.04.2023 tarihinde verilen bir ilamda²⁰ Kamu İhale Kurumu'na yapılan ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer verilen özel bir başvuru usulü olan itirazen şikayet²¹ başvurusuna istinaden verilen başvurunun kabulü ile teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına dair karar kapsamında K:amu İhale Kurumu'nun başvurduğu bilirkişi tarafından itirazen şikayet başvurusu yapan taraf ve ihale yüklenicisi hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken bu şahıslardan yalnızca biri hakkında değerlendirme yapılması ve kurumun da bununla yetinerek karar vermesi eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür. Dolayısıyla ihaleye teklif veren taraflardan birinin Kamu İhale Kurumu'na yaptığı başvuru incelenirken, Kamu İhale Kurumu'nun Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan eşit muamele ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

1.1.2.4. Gizlilik ve Güvenirlik

Kamu ihale hukukunda güvenirlik, ihale sürecinde tesis edilen işlemlerin katılımcılar nezdinde oluşturduğu ve ihale sürecinin hukuka uygun olarak yürüdüğüne dair izlenimi ifade etmekte iken gizlilik ise ihaleye esas olan iş ve işlemlerin hukuka uygun olarak yürütülebilmesi için ihale koşullarına dair bazı bilgilerin, bir dereceye kadar saklı tutulması anlamını taşımaktadır.²² Bu ilkeler, ihale süreçlerinin adil, şeffaf ve dürüst bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla önemlidir.²³ Gizlilik ilkesi ihale sürecinin güvenliğini korurken, rekabetin de sağlıklı bir şekilde devam etmesini sağlar. İhaleye katılan tarafların teklifleri ve varsa idare tarafından edinilen diğer ticari bilgileri gizli tutulmalı, ifşa edilmemelidir. Bu da hem katılımcıların eşit bir rekabet ortamında hareket etmesini, hem de kamu kaynaklarının verimli kullanılmasını sağlar. Nitekim Danıştay 10. Dairesi, 18.10.2004 tarihli bir ilamında²⁴ kapsamında gizlilik ilkesinin ihlaline sebebiyet verilmesine yol açan bir uyuşmazlığı incelemiş ve ihalenin onaylanmaması işlemini iptal eden yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. İçtihat metninde idare

²⁰ Danıştay 13. Dairesi, 03.04.2023, 2023/623 E. 2023/1579 K., E.T. 06.09.2024

²¹ Murat Arapgirli ve Salim Demirel, *İhalelerde Hak Arama Yolları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 19.

²² Zülfü Kılıç ve Ahmet Yeşil, *A'dan Z'ye Kamu İhale Sözlüğü (Terimler – Kavramlar – Tanımlar – Süreçler – Kararlar)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 164; Asuman Çapar, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Belirtilen Temel İlkelerden Gizlilik İlkesi", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), (2020): 87 vd.

²³ Yaşar Gök, "Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler", *Dış Denetim Dergisi*, 4, (2010): 17.

²⁴ Danıştay 10. Dairesi, 18.10.2004, 2002/4939 E. 2004/6709 K., E.T. 08.09.2024

tarafından yapılan değerlendirme etraflıca ele alınmış olup gizli olması gereken teklif mektuplarının aynı şahısların elinden çıkmış olması gizlilik esaslarının zedelenmesinden dolayı ihalenin onaylanmaması neticesini doğurmuştur. Gerçekten de herhangi bir ihalede henüz ihaleye teklif verilmesi aşamasında gizlilik ilkesinin ihlal edilmesi sonucunda bazı isteklilerin danışıklı bir biçimde ihale bedeline etki etmeleri, gizlilik ilkesiyle birlikte rekabet ilkesini ve uygun rekabet koşulları sonucunda oluşabilecek uygun maliyet bedellerinin etkilenmesi suretiyle kamu kaynakların verimli kullanılması ilkesini de ihlal edecektir.

Güvenirlilik ilkesi, ihale sürecinin tutarlı, güvenilir ve adaletli bir şekilde yürütülmesini sağlar.²⁵ Bu ilke, ihale sürecine dahil olan tüm tarafların dürüstlük ve saydamlık ilkelerine uymasını gerektirir. İhale komisyonu ve ilgili taraflar, katılımcıların güvenini kazanmak için her aşamada objektif ve tarafsız davranmalıdır. Bu şekilde, ihale süreci adaletli bir rekabet ortamı sağlayarak en uygun teklifin seçilmesine olanak tanır. Bu nedenle, ihale hukukunda gizlilik ve güvenirlilik ilkelerinin titizlikle uygulanması hem idarenin, hem de ihaleye katılan tarafların çıkarlarının karşılıklı olarak korunmasını sağlar. Bu husus Danıştay kararlarına da yansımış olup değerlendirilmiş olup Danıştay 13. Dairesi tarafından verilen 27.12.2017 tarihli bir karar kapsamında²⁶,

(...) 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasında, öncelikle ihale şartnamesinin ilan edileceği, ilan edilen ihale şartnamesine göre de yeterlilik belgeleri verilerek ihale başvurularının kabul edileceğinin kurala bağlandığı; diğer taraftan, ihalelerde genel ilkeler olarak kabul edilen açıklık, güvenirlilik, şeffaflık ve rekabet ilkelerinin gereği olarak da ihalelerde öncelikle ihale şartnamesinin hazırlanması ve bu şartname uyarınca başvuruların alınmasının esas olduğu, zira anılan mevzuat uyarınca ihaleye sadece yeterlilik belgesini alacakların katılabileceğinin kurala bağlandığı dikkate alındığında, dava konusu ihalede önce ihaleye katılacaklar belirlenerek, sonra belirlenen bu kişilere yönelik olarak ihale şartnamesinin hazırlanmasının açıklık, güvenirlilik, şeffaflık ve rekabet ilkelerine, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu ihalede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

²⁵ Özkan, *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler*, 247 vd.

²⁶ Danıştay 13. Dairesi, 27.12.2017, 2016/1386 E. 2017/4344 K., E.T. 10.09.2024

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 11.12.2015 tarih ve E:2015/2855, K:2015/1606 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının ONANMASINA (...)

karar verilmiştir. Bahsi geçen karar kapsamında ihale işlemini tesis eden idarenin öncelikle ihale koşullarını belirleyen ihale şartnamesini düzenleyip ilan ederek burada belirtilen koşullara istinaden başvuru alması gerektiği; ancak idarenin ihaleye katılacak kişileri belirledikten sonra bu kişilere yönelik ihale şartnamesi düzenlemesinin güvenilirlik, açıklık, şeffaflık ve rekabet gibi ihale hukukunun temel esaslarına aykırı düştüğü tespit edilmiştir. Gerçekten de tarafsız, şeffaf ve rekabet içerisinde ihale yürütmesi gereken idarenin tüm bu ilke ve esasları göz ardı etmesi bile başlı başına güvenilirlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira idarenin ihaleye teklif verebilecek olanları önceden belirleyerek bunlara uygun şartname ihdas etmesi nedeniyle hem ihaleye teklif verebilecek olan başkaca istekliler nezdinde, hem de adına kamu kaynakları kullanılarak kamu hizmetleri yürütülen kamuoyu nezdinde güven duygusu zedelenmiş olacaktır.

1.1.2.5. Kamuoyu Denetimi

Kamouyu, Türk Dil Kurumu sözlüğünde bir konu hakkında toplumun genel görüşünü, halk görüşü, kamu fikri, genel düşünce ve toplumsal fikir olarak tanımlanmaktadır.²⁷ Buradan hareketle kamuoyu ifadesi, halkın genel fikrini ifade eden teknik bir ifade olarak nitelendirilebilecektir.²⁸ Kamuoyu denetimi ise, kamu görevlilerinin mevzuata dayanarak kamu yararı çerçevesinde kullanma yetkisi elde ettikleri kamu kaynakları üzerinde tesis ettikleri işlemler nezdinde kamuoyunun fikir sahibi olmasıdır.²⁹ Toplumun ihtiyaçlarının düzenli ve sağlıklı bir şekilde, süreklilik içerisinde sağlanabilmesi için yürütülen ihale süreçleri hakkında kamuoyu denetiminin sağlanabilmesinin ön şartı, kamuoyunun bu süreçten haberdar olmasıdır. Kamuoyunun ihaleden haberdar olmasıyla aynı zamanda

²⁷ Türk Dil Kurumu, E.T. 10.09.2024.

²⁸ Nazlı Nalcı Arıbaş, “Kamu Yönetiminde Kamuoyu Denetiminin Araçları”, Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi, 3/2, (2021): 182.

²⁹ Arıbaş, “Kamu Yönetiminde Kamuoyu Denetiminin Araçları”, 185.

saydamlık ilkesi de uygulama alanı bulmuş olur.³⁰ Aksi takdirde kamuoyunun haberdar olmadığı bir hususla ilgili bilgi sahibi olması ve bu süreçte dair toplumsal denetim mekanizmasını kullanması mümkün olmayacaktır. Bu şekildeki bir denetim Esasen bu ilkenin saydamlık ve güvenilirlik ilkeleriyle de doğal bir bağlantı içerisinde olduğu bir gerçektir. Zira saydamlık ve güvenilirlik ilkeleri çerçevesinde yürütülen bir kamu ihale prosedürü, kamuoyunun bu süreçte güven duymasını sağlar. Ne var ki kamuoyunun kamu ihale prosedürleri çerçevesindeki süreçler üzerinde hukuki denetim için adım atabilip atamayacağı hususunda yeknesak bir durum bulunmamaktadır.³¹

1.1.2.6. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması ile Kaynakların Verimli Kullanılması

İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkeleri, kamu ihale sistemi bağlamında adalet, hakkaniyet ve kamu yararı gibi temel kavramlarla ilişkilidir. Bu da ihtiyaçların adil bir şekilde belirlenmesi, hak ve menfaatlerin kapsamlı bir biçimde korunması ile kamuya ait kaynakların kamu görevlileri eliyle hukuka uygun olarak kullanılması gerekliliğini vurgular. Adalet ilkesi, ihtiyaçların tüm bireyler ve toplum genelinde dengeli ve eşit bir şekilde karşılanmasını sağlarken, hakkaniyet ilkesi ise kaynakların kullanımında dürüstlük ve adaletin sağlanmasını öngörür. Kamu yararı ilkesi ise kaynakların verimli kullanılmasını, toplumun genel refahına katkıda bulunacak şekilde düzenlenmesini ve toplumsal adaletin sağlanmasını amaçlar. Bu yaklaşım da toplumun genel çıkarlarına uygun, adil ve sürdürülebilir bir sistem oluşturarak bu alandaki kamu düzenini tesis etmeyi sağlar. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, 09.10.2015 tarihinde vermiş olduğu bir ilamda³²;

(...) Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihalede yaklaşık maliyetin 12.306.956,55.-TL olduğu, 3 adet teklif verildiği, geçerli 2 adet teklifin bulunduğu, davacının teklifinin 12.194.706.-TL, diğer teklifin ise 12.292.648.-TL olduğu, ihale komisyonunca yeterli rekabet oluşmadığından ihalenin iptal edildiği, bu kararın ihale yetkilisince ödeneğin yetersiz olduğu gerekçesi de ilave edilmek suretiyle onaylandığı, ödeneğin yetersizliğine ilişkin gerekçede; genel temizlik hizmetlerinin yürütülmesi için

³⁰ Leyla Bakır Az, Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Verilen İhalede Yasaklama Kararları, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 39.

³¹ Burcu Erdinç, “İptal Davasında Menfaat İhlali Koşulu ve Menfaat Kavramının Yorumlanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29/2, (2021): 1102 vd.

³² Danıştay 13. Dairesi, 09.10.2015, 2015/3095 E. 2015/3365 K., E.T. 11.09.2024

2015 yılında 200 işçiye ihtiyaç duyulduğundan 2015 yılı bütçe ödenek tahmininin 200 işçi üzerinden hesaplandığı ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin (b) bendinde yer alan "Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir." hükmü ile gerek ilan sürelerinin uzun olması, gerekse ihaleden sonra aşırı düşük teklif sorgulaması, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları gibi nedenlerle ihale sürecinin uzayacağı da göz önüne alınarak bütçe rakamları kesinleşmeden tahmini bütçe ödenegine göre ihaleye çıktığı, Maliye Bakanlığınca verilen 2015 yılı bütçe ödeneginin, 200 işçi üzerinden talep edilmesine rağmen sadece 120 işçinin çalıştırılması için yeterli olduğu da dikkate alındığında, 160 işçi üzerinden çıkılan ihalede, bu işçi sayısının 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesine istinaden % 20 iş eksilişi ile yapılsa dahi 128 işçiye düşebildiği, bu nedenle şartnamedeki şartların sağlanamadığı, bu şartların sağlanması için ödenegın yetersiz olduğu, şu anda 138 işçi ile yürütölen hizmetin daha az işçi ile yürütölemeyeceğı hususlarına yer verildiğı anlaşılmış olup, ihalenin belirtilen iki gerekçeyle iptal edilmesi üzerine temyiz incelemesine konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihaleyi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerini gözetmek zorunda olduğu; ihaleye katılan istekli sayısı ile isteklilerin teklif fiyatları ve yaklaşık maliyetin birlikte değerlendirilmesi neticesinde; ihalede 20 doküman satılmasına rağmen 3 adet teklif zarfı sunulduğu, bu tekliflerden sadece ikisinin geçerli teklif olarak kabul edildiğı ve söz konusu tekliflerin birbirine yakın ve yaklaşık maliyet civarında olması nedeniyle, "idarenin takdir yetkisi" çerçevesinde ihalenin iptali için makul sebebin oluştuğı sonucuna varıldığından, ihalenin rekabetin oluşmaması ve yeterli ödenegın bulunmaması sebebiyle iptal edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamakta olup, mahkemenin gerekli rekabetin oluştuğından bahisle ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı şeklindeki değerlendirmesinde hukuki isabet bulunmamağtaysa da, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır (...)

denilerek hem rekabet ilkesinin, hem de ilgili kamu kurumuna verilen bütçe olanakları kapsamında kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesinin ihlaline sebebiyet veriliyor olması sebebiyle ihalenin iptalini hukuka uygun bulmuştur. Bu bağlamda rekabet ilkesi ile ihtiyaçların uygun koşullarla ve zamanında giderilmesi ile kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılması ilkelerinin iç içe yaşayan, birbirini tamamlayan ilkeler olduğu da söylenebilir.

1.1.3. Kamu İhale Kanununda Yer Alan İhale Usulleri

Yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla esasen kamu ihale kanununda açık ihale usulü, belirli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin usulü olmak üzere 4 ayrı ihale usulü bulunmakta idi. Ancak 4734 sayılı Kanunda 30.07.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunda yer alan 12'nci madde hükmüyle birlikte doğrudan temin usulü uygulanacak ihale usulleri arasından çıkartılmış ve yine aynı kanunun 15'inci maddesi ile kendine özgü bir alım usulü olarak düzenlenmiştir.³³ Ancak her ne kadar doğrudan temin prosedürü uygulanacak ihale usulleri başlıklı maddeden çıkartılarak müstakil bir maddede ayrı bir başlık olarak düzenlenmiş ise de bu prosedürün de yine Kamu İhale Kanunu içerisinde düzenlendiğinin, dolayısıyla kanunun ruhuna ve özüne aykırı olacak şekilde hiçbir yoruma tabi tutulamayacağının kabulü gerekir. Aksi takdirde hem kanun koyucunun temel iradesi, hem de kamu ihale mevzuatıyla birlikte kamu yararı gözetilerek sağlanması planlanan standart ile kamu menfaatlerinin kanun hükümleri dolaşımak suretiyle zedelenmesi şeklinde bir durum oluşabilecektir. 4964 sayılı kanunun gerekçesinde doğrudan temin usulünün esasen ihale türü olmadığı ifade edilerek ihale usulleri başlıklı madde metninden çıkartılmış olsa dahi³⁴ doğrudan temine dair düzenlemenin yine kamu ihale kanunu içerisinde düzenlenmesi gerek kanunlaştırma tekniği bakımından, gerekse de hukuk mantığı açısından kanunda öngörülen temel koşulların mevzuat metniyle uygun düştüğü ölçüde doğrudan temin usulü için de uygulanması gerekliliğini ortaya sermektedir. Ancak 4734 Sayılı Kanunda en kapsamlı değişiklikleri tesis etmiş olan 4964 Sayılı Kanun metninin doğrudan temine dair düzenlemeler içeren hükümlerinin gerekçesinde doğrudan teminin kendine münhasır bir alım türü olduğu, bu nedenle 4734 Sayılı Kanun hükümlerinde düzenleme yaparak ihale usullerinden ayırmak gerektiği ifade edilmiştir.³⁵

³³ Metin Günday, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), 205 vd.

³⁴ İbrahim Çeliktas, "4964 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi", *Sayıştay Dergisi*, 50-51, (2003): 104.

³⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, 257 sıra sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı*; Trabzon Milletvekili M. Akif Hamzaçebi ve 5 Milletvekilinin; Tokat Milletvekili Resul Tosun ve 47 Milletvekilinin; Edirne Milletvekili Necdet Budak'ın; Tekirdağ Milletvekili Erdoğan Kaplan'ın; Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifleri ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, 2002, 1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132, 4: (Madde 12. Madde ile esasen bir ihale usulü olmayan "doğrudan temin" ihale usulleri

Kamu otoriteleri, gerçekleştirecekleri ihaleler kapsamında öncelikle yapım ya da alım konusu olan işin niteliğini değerlendirerek hangi ihale usulü yahut alım prosedürünün uygulanacağını tespit etmek zorundadır. Mevzuatta yer verilen ilke ve esaslar, hangi iş için hangi prosedürün uygulanacağına dair açık ve net hükümler içermektedir. İhale kararı, kat'i ve icra edilebilir nitelikte olup bu yönüyle idari işlem statüsündedir ve idareler tarafından tesis edilen ihale işlemlerine karşı menfaatleri ihlal edilen şahısların iptal davasına başvurma yolu açıktır.³⁶ Nitekim Danıştay 13. Dairesi tarafından 03.12.2010 tarihinde verilen karar³⁷ kapsamında yargılamaya konu edilen yapım işinin esasen o alanda faaliyet gösteren ve şartnamede yer alan yeterlilik esaslarını taşıyan tüm firmaların ihaleye katılmasına imkân sağlayacak olan ihale usullerinden biriyle ihale edilmesi gerektiği, ancak ihalenin idare tarafından mevzuata aykırı şekilde ve mesnetsiz gerekçelerle pazarlık usulüne göre ihale edildiği belirtilerek ihalenin iptaline dair davayı reddeden yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir. Buradan da açıkça anlaşılacağı üzere ihaleye dair hazırlık işlemlerinin sağlıklı bir şekilde tekemmül etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hazırlık işlemlerinde oluşan sakatlık, işlemin bütününe sakatlayacaktır.

1.1.3.1. Açık İhale Usulü

Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkeler başlıklı 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrası, kamu ihale prosedürleri açısından açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünü temel ihale usulleri olarak değerlendirmiştir. Kanun koyucu, Kanunun 5'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir" hükmüyle kamu ihale prosedürleri arasından öncelikle açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale prosedürlerinin uygulanmasını öngörmüştür. Bu iki temel ihale prosedürü sıkı şekil şartlarına bağlıdır. Kanunun bu yöndeki öngörüsünün pratikteki temel faydası ise bu

arasından çıkarılmakta ve buna ilişkin esas ve usuller Kanunun 22'nci maddesinde düzenlenmektedir(...); Madde 15. Madde ile esas itibarıyla bir ihale usulü olmayan doğrudan temine ilişkin esas ve usuller, uygulamada gözlenen güçlükler de dikkate alınarak aşağıdaki şekilde yeniden belirlenmektedir(...); Hüseyin Bilgin, "5812 Sayılı Kanun ile Kamu İhale Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 86, (2009): 339.

³⁶ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, (İstanbul: Marifet Basımevi, 1952), 1229 vd.; Eren Toprak, "Akademik Çalışma Alanı Olarak Kamu İhale Hukuku: Kavram ve Kapsam Üzerine İnceleme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 145, (2019): 377 vd.

³⁷ Danıştay 13. Dairesi, 03.12.2010, 2009/4101 E. 2010/8217 K., E.T. 14.09.2024

prosedürler bakımından mevzuatta öngörülmüş olan temel ilkelerin ve genel esasların tümüne uyulmasının idarenin takdirine bırakılmaksızın sağlanıyor olmasıdır. Böylece kanunla uyulması kabul edilen tüm esaslar, yine kanunla düzenlenen sıkı şekil şartları sayesinde otomatik olarak uygulama alanı bulacaktır. Anılan şekil şartları uygulanmaksızın yapılan işlemler ise çeşitli yaptırımlarla karşılaşabilecek ve somut olayların niteliklerine göre başta ilgili kamu görevlileri olmak üzere ihaleye teklif sunan isteklilerin de dahil olabileceği bir idari, mali ve cezai sorumluluk rejiminin doğmasına yol açabilecektir.³⁸

Açık ihale usulü, kamu ihale süreçlerinde en geniş katılımın sağlandığı ve rekabetin en üst düzeyde olduğu ihale metodudur.³⁹ Bu yöntem, ihaleye katılmak isteyen tüm isteklilerin, önceden belirlenen şartlar çerçevesinde tekliflerini sunabildikleri bir usuldür. Açık ihale usulünün temel amacı, kamu kaynaklarının etkin, ekonomik ve verimli kullanımını sağlamak ve kamu alımlarında şeffaflığı en üst seviyede tutmaktır. Bu sürecin idari kontrolü de Türk Hukuku'nda oldukça önemli bir yer tutan düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olan Kamu İhale Kurumu tarafından sağlanmaktadır. Bu usul, herkese eşit şartlar altında rekabet edebilme imkanı sunar. Açık ihaleler, genellikle büyük ölçekli projelerde ve yüksek bütçeli alımlarda kullanılır. İhale dokümanlarının hazırlanması, tekliflerin değerlendirilmesi ve sözleşmenin imzalanması süreçleri, Kamu İhale Kanunu ile bu kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuat ve Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen kurallara göre yürütülür. Bu süreçlerin her aşaması, kamunun ve tüm ilgili tarafların denetimine açıktır, bu da sürecin temel ilkelerden olan şeffaflık ilkesine olan bağlılığını pekiştirir.

1.1.3.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Belli istekliler arasında ihale usulü, özellikle uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektiren işlerde tercih edilen, ön yeterlik değerlendirmesi sonucu belirlenen adayların teklif verebildiği bir yöntemdir. Bu usul, ihale sürecinin kendisine özgü gereksinimlerini karşılayacak nitelikteki teklif sahiplerini önceden belirlemeyi amaçlar, böylece hem

³⁸ Nurdoğan Ünal, İhale Suçları İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 67 vd.

³⁹ Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri: Cilt 1, (Ankara: Astana Yayınları, 2018), 303.

zaman hem de kaynak kullanımı açısından etkinlik sağlanır.⁴⁰ İhaleye katılacak adayların belirlenmesi sürecinde, ilgili işin özellikleri ve gereklilikleri göz önünde bulundurularak, sadece belirli kriterlere uygun firmalar davet edilir. Bu sayede, projenin özel ihtiyaçlarına en uygun tekliflerin alınması hedeflenir.

Belli istekliler arasında ihale usulünde, ön yeterlilik kriterlerini karşılayan tüm adaylar, detaylı tekliflerini sunmak üzere davet edilir. Bu aşamada, teklifler hem teknik hem de mali açıdan değerlendirilir. Teklif süreci, genellikle iki aşamalı olarak gerçekleşir: Öncelikle adayların teknik yeterlilikleri değerlendirilir, ardından mali teklifler açılır. Bu yöntem, özellikle teknik uzmanlık ve yüksek kalite standartları gerektiren projelerde, ihaleyi veren kurumun ihtiyaçlarına en uygun çözümü bulmasına olanak tanır.⁴¹ Ayrıca, belli istekliler arasında yapılan ihaleler, projenin özgün gereksinimlerine odaklanılmasını sağlayarak, kamu kaynaklarının daha verimli kullanılmasına katkıda bulunur.⁴²

Kanun koyucunun, açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulünü temel usullerden olarak belirlemiş olması, hiç şüphesiz ki kanunun uygulanışında denetimi hat safhaya çıkararak hata payını asgariye indirgemektir. Ancak ön yeterlilik kriterlerini sağlamadığı düşünülerek teklif sunmaya davet edilmeyen istekliler bakımından da kanun hükmü bunlara davet edilmeme gerekçelerinin yazılı olarak bildirileceğini öngörmüştür. Bu işlemin de yine Kamu İhale Kanunu'nda yer alan şikayet ve itirazın şikayet şeklinde düzenlenmiş olan zorunlu idari başvuru yolları ve sonrasında iptal davasına konu olabileceği hususu da bir hukuki gerçektir.

1.1.3.3. Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü ile ihaleler, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü durumlarda ve kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan belirli şartların varlığı halinde gerçekleştirilebilir. Bu usul, bir ihale usulü olmaktan çıkartılmış olan doğrudan temin yönteminin aksine daha fazla rekabet ve şeffaflık sunmakla birlikte açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usullerine nazaran daha sınırlı bir katılımı içerir. Pazarlık usulü, kamunun belirli bir

⁴⁰ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku – Temel Hukuk Dizisi, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 305.

⁴¹ Halil Kalabalık, Kısa İdare Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 300.

⁴² Dursun Ali Demirboğa, “Kamu İhale Sözleşmelerinin Yapılması Usulleri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 5/9, (2017): 186.

hizmet veya mal alımı için doğrudan bir veya birkaç tedarikçi ile pazarlık yapmasına olanak tanır.

Pazarlık usulünün uygulanabilmesi için, Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen özel durumların varlığı gerekmektedir.⁴³ Pazarlık usulü, ihale sürecini hızlandırma ve özel gereksinimleri olan alımlarda en uygun çözümü bulma avantajlarını sunar. Özellikle acil durumlar veya özgün teknik gereklilikler söz konusu olduğunda⁴⁴ pazarlık usulü, kamu yararını gözeterek hızlı ve etkili bir alım sürecinin önünü açar.

Kanun koyucunun belli başlı özel hallerin varlığı durumunda uygulanabileceğini kabul ettiği pazarlık usulünün hazırlık ve uygulama süreci çok dikkatli bir şekilde denetlenmelidir. Aksi takdirde kamu ihale hukukunun temel ilkelerinin kolayca zedelenmesinin önü açılacaktır.⁴⁵ Bu usulün sadece sınırlı sayıda belirtilen esaslar çerçevesinde uygulanabilmesi ve kanunun diğer iki ihale usulünü temel ihale usulleri olarak işaret etmesi de kanun koyucunun asıl maksadını ortaya sermektedir. Bu bağlamda kamu ihalelerinde pazarlık usulünün uygulanması, ilgili yasal mevzuat ve yönetmelikler çerçevesinde istisnai, adil ve açık bir süreç olarak yönetilmelidir.⁴⁶ İhale dokümanlarının hazırlanması, tekliflerin değerlendirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi aşamalar, kamu ihale mevzuatına uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.

1.1.4. Doğrudan Temin

Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk halinde esasen doğrudan temin usulü, kanunun uygulanacak ihale usulleri başlıklı 18/d maddesinde yer almakta ve açık bir biçimde ihale usulü olarak düzenlenmekteydi. Ne var ki 4964 sayılı kanunun 30.07.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte doğrudan temin, uygulanacak ihale usulleri

⁴³ Nazife Akpınar, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 sayılı Kanun Değişikliği ile Genel Bir İnceleme)”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 19/38, (2020): 138 vd.

⁴⁴ Oğuz Sancakdar vd. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 650.

⁴⁵ Polat ve Öztunç, “Rekabet İlkesi Kapsamında Kamu Alım Usullerinin Değerlendirilmesi”, 118 vd.

⁴⁶ Yeliz Neslihan Akel, “İdari Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 6/11, (2018): 17.

başlıklı kanun maddesinden çıkartılmış ve kanunun 22'nci maddesi hükmü çerçevesinde müstakil bir usul olarak düzenlenmiştir.⁴⁷

Doğrudan temin usulünün istisnai, olağan dışı bir usul olarak öngörüldüğünün kabulü gerekmektedir. 4734 sayılı kanunun 22'nci maddesinde, on alt bent halinde sınırlı sayıda esasa yer verilerek bahsi geçen hallerde ihtiyaçların ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaya gerek olmaksızın, ihale komisyonu kurma ve kanunun 10'uncu maddesinde sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu aranmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak doğrudan temin usulüne başvurulmak suretiyle tedarik edilebileceği kabul edilmiştir.⁴⁸ Bu durumun doğal sonucu olarak da kanunda öngörülmeven hiçbir hususta doğrudan temin usulüne başvurulamayacaktır. Nitekim Sayıştay 3. Dairesi, bu hususa dair 11.05.2023 tarihinde verdiği bir ilamında⁴⁹;

(...) 4734 sayılı Kanuna göre danışmanlık hizmetinin belli istekliler arasında ihale usulü dışındaki diğer usullerle ihale edilebilmesi için, yaklaşık maliyetinin ilgili yıl itibarıyla belirlenen tutarın altında olması gerekir. Söz konusu işte yaklaşık maliyet bu tutarın altında olduğundan, 2020 yılı için 4734 Kanunun 22 inci maddesinin (d) bendine istinaden alınan 3 teklife göre doğrudan temin yöntemiyle gerçekleştirilmiştir. Yapılan doğrudan temin alımı sonucunda İdare ile Avukat (...) arasında (...) tarihinde bir yıllık olmak üzere sözleşme imzalanmıştır.

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunun "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49 uncu maddesine göre belediyeler sözleşmeli olarak tam veya kısmi zamanlı avukat istihdam edebilme hakkına sahiptir. Bunun haricinde gerek avukatlık gerekse hukuk danışmanlığı altında bir hizmet alımı hukuken mümkün değildir.

Ayrıca, Belediye bünyesinde, Hukuk İşleri Müdürlüğü yer almakta ve görevleri Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde sayılmış olup; Yönetmelikte Belediye Başkanı, Belediye Encümeni, Belediye Başkan Yardımcıları ile diğer müdürlükler tarafından istenen konularda hukukî görüş bildirmek gibi görevler bu birime verilmiştir.

⁴⁷ Özhan Çetinkaya ve Hakkı Ekşi, "Evaluation and Situation of Direct Procurements in Procurement System in Public Sector", *Yönetim Bilimleri Dergisi*, 12/23, (2014): 61.

⁴⁸ Erdem Ateşagaoglu ve Ali Saklan, "Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı", *International Journal of Public Finance*, 7/1, (2022): 33.

⁴⁹ Sayıştay 3. Dairesi, 11.05.2023, 2023/453-6 K., E.T. 16.09.2024

Alımı yapılan hukuki danışmanlık hizmet işi belediyede görevli avukatların yükümlü olduğu asli ve sürekli bir görevdir. Belediye personelinin yapacağı bir iş olması sebebiyle danışmanlık hizmet alımı yoluyla alınması mümkün olmayan hizmet için belediye bütçesinden ödeme yapılması mevzuata aykırılık teşkil etmektedir (...)

gerekçeleriyle Belediye Kanunu'na göre Belediyede bulunan hukuk biriminin asli görevi olan hukuki işlemlerden ötürü hizmet alımı yapılamayacağı gerekçeleriyle doğrudan temin prosedürüne göre temin edilmesi mümkün olmayan yargılamaya konu hususun kamu zararı oluşturduğuna hükmetmiştir.

Doğrudan temin usulünde en çok eleştiri konusu olan kısım, bu usulde kanunun temel ilkelerinin büyük çoğunluğunun göz ardı edilmesidir.⁵⁰ İlan yapılmaksızın salt piyasada fiyat araştırması yapılmak suretiyle gerçekleştirilen tedarik işleminin 4734 sayılı kanunda yer alan temel ilkelerden saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi esaslarını zedelediği, doğrudan temin usulünün niteliği itibarıyla bu konuda yeterli güvence sağlamaktan uzak kaldığı açıktır.

Doğrudan temin prosedürü, ihale olarak sınıflandırılmaktan çıkarılmış ise de kanun koyucu doğrudan temini yine Kamu İhale Kanunu içerisinde düzenlemeyi tercih etmiştir. Nitekim 4964 sayılı kanunun 12'nci ve 15'inci maddesi hükümlerinde de doğrudan teminin esasen bir ihale usulü olmadığı, idarelerin yasada öngörülen nitelikteki mal veya hizmet ihtiyaçlarını kolayca tedarik edebilmeleri için getirilen bir kurum olduğu, yine bu değişikliğin Avrupa Birliği normlarından hareketle gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.⁵¹ Ancak bahsi geçen kanun değişikliği metninde ya da kanun hükmünün herhangi bir yerinde doğrudan temin yönteminin kamu ihale mevzuatına dair tüm esasların dışında kalacağına dair hiçbir ifade bulunmadığı gibi kanun koyucu doğrudan temin yöntemi açısından Kamu İhale Kanunu'nun hangi esaslarının uygulanmayacağını tahdidi olarak tespit etmiştir. Tüm bu maddi ve hukuki gerçekler bağlamında doğrudan temin usulünün

⁵⁰ Meral Erol Fidan ve Bilal Bat, "Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılan Alımlarda Olası Hata ve Hile Riskleri: Bir Kamu Kurumu Örneği", Journal of Yaşar University, 16/60, (2021): 200.

⁵¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, 257 sıra sayılı *Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı*; Trabzon Milletvekili M. Akif Hamzaçebi ve 5 Milletvekilinin; Tokat Milletvekili Resul Tosun ve 47 Milletvekilinin; Edirne Milletvekili Necdet Budak'ın; Tekirdağ Milletvekili Erdoğan Kaplan'ın; Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifleri ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu, 4.

4734 sayılı kanunda yer alan ihale usulleri arasından çıkartılmış olması, doğrudan temin kurumunu tek başına kamu ihale rejiminin tamamen dışında bırakmayacaktır.

1.2. Kamu İhale Kurumu ve İhale Prosedürlerindeki Rolü

4734 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle kurulmuş olan Kamu İhale Kurumu, niteliği itibariyle düzenleyici – denetleyici kuruluş olarak bağımsız idari otorite sıfatıyla Türk idare hukukunda yerini almıştır.⁵² Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip olan kurum, 4734 sayılı kanun ile kendisine verilen görevleri yapmak ve yine kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanmasıyla yetkilendirilmiştir. Kanun, Kamu İhale Kurumu'nun ihaleler üzerindeki yetkisini daha geniş olarak tespit etmesine rağmen kurumun denetleme yetkisi sadece ihale usullerine dair olup ihale olmayan doğrudan temin prosedürü ve Kanunun istisna kapsamında kalmasını öngördüğü alım usulleri bakımından ise Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na dair mevzuatın ve hazırlık işlemlerinin standardizasyonunu sağlamakla sınırlandırılmıştır.

Kamu İhale Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, ihale süreçlerinde adayların, isteklilerin ve potansiyel isteklilerin haklarının korunmasına yönelik önemli mekanizmaları içermektedir. Bu bağlamda, Kanunun 54'üncü ve 56'ncı maddeleri, şikayet ve itirazın şikayet başvurularının yapılmasına dair prosedürleri ve bu süreçlerde Kamu İhale Kurumu'nun oynadığı rolü detaylandırmaktadır.⁵³ Kanunun 54'üncü maddesi, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle zarara uğradığını veya uğrayacağını iddia eden aday veya isteklilerin, belirli şekil ve usul kurallarına uygun olarak şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceklerini belirtir. Şikayet başvuruları doğrudan ihaleyi yapan idareye yapılırken, itirazın şikayet başvuruları Kamu İhale Kurumu'na yöneltilmelidir. Başvuruların içermesi gereken temel bilgiler ve bu süreçlerin nasıl işleyeceği maddede açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca, Kamu İhale Kurumu'nun bu başvurulara ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi bulunmaktadır ve belirli durumlarda başvuru teminatı alınabilmesi gibi önlemler de maddede yer almaktadır. Kanunun 56'ncı maddesi hükmü ise, idareye yapılan şikayet başvurusundan

⁵² Orhan Tavlı, “Bir Bağımsız İdari Otorite Örneği Olarak Kamu İhale Kurumu”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008), 65 vd.

⁵³ Melih Akkurt, “Kamu İhale Kurumu'nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri”, (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2009), 37 vd.

tatmin olmayan adayların veya isteklilerin, idarece alınan karara itiraz ederek Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunabileceklerini düzenler. Bu maddede, itirazın şikayet başvurularının kurum tarafından nasıl ele alınacağı ve değerlendirileceği, başvurunun incelenmesi sırasında eşit muamele ilkesine uygunluk gibi kriterler çerçevesinde bir inceleme yapılacağı belirtilmiştir. Kurumun itirazın şikayet başvuruları üzerine karar verme süreci ve bu sürecin zaman çerçevesi, ayrıca kurumun özel uzmanlık gerektiren konularda dış uzmanlardan görüş alabilme yetkisi de maddede açıklanmıştır. Kurum tarafından verilen kararların tebliğ ve yayınlanma süreçleri de bu düzenleme kapsamında ele alınmıştır. Öte yandan mevzuatta Kamu İhale Kurumu'nun hangi işleme karşı nasıl bir yol izleyeceği hususu da açık ve net kaideler çerçevesinde tespit edilmiştir. Danıştay 13. Dairesi, 05.07.2022 tarihinde vermiş olduğu kararıyla⁵⁴ Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkisi üzerine bir değerlendirme tesis etmiş ve davaya konu ihalenin isteklilerce yapılan şikayet üzerine değil; idare tarafından re'sen iptal edilmesinden dolayı mevzuat çerçevesinde Kamu İhale Kurumu'na tanınan yetki alanının dışında kaldığını hüküm altına almıştır.

Kamu İhale Kurumu'nu oluşturan kanun hükümlerinin temel amacı, kamu ihale süreçlerindeki şeffaflık, rekabet ve adil muamele ilkelerini güçlendirmek, ihale süreçlerinde ortaya çıkan anlaşmazlıklarda adil ve etkin bir çözüm mekanizması sağlamak ve kamu yararını gözeterek kamu kaynaklarının verimli kullanımını teşvik etmektir. Kurumun bu süreçlerdeki rolü, incelemeye yetkili olduğu başvuruları adil bir şekilde değerlendirerek ihale süreçlerinin kanun ve yönetmeliklere uygun olarak yürütülmesini sağlamaktır.⁵⁵

⁵⁴ Danıştay 13. Dairesi, 05.07.2022, 2022/1699 E. 2022/3015 K.; E.T. 16.09.2024

⁵⁵ Assiye Solak, "Kamu İhale Kurumu", (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011), 107.

İKİNCİ BÖLÜM

DOĞRUDAN TEMİNİN USULÜ VE HÜKMÜ

2.1. Doğrudan Temin Usulünün Yasal Çerçevesi

4734 sayılı kanunun tanımlar kısmında doğrudan temin usulü, ihtiyaçların kanunda belirtilen hallerle sınırlı olmak şartıyla idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan doğruya temin edilebildiği usul şeklinde tanımlanmıştır. Yine kanunun 22'nci maddesi hükmüyle doğrudan temin yoluna başvurulabilecek hâller teker teker sayılmış ve Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına rağmen doğrudan temin usulü bakımından ilan, teminat, ihale komisyonu kurma ve kanunun 10'uncu maddesinde yer alan yeterlik kurallarını arama zarureti olmadığına dair hususlar da tespit edilmiştir.

Doğrudan temin usulüne dair Türk ihale mevzuatındaki hukuki zemin Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Genel Tebliğlerindeki düzenlemelerden oluşmakta idi. Ancak 11.07.2023 tarih ve 32245 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ ile doğrudan temin usulüne dair kamu uygulamalarının bir sistematik içerisinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Öte yandan belirtmek gerekir ki tebliğin yürürlük tarihi özel bir tarih olarak 01.02.2024 şeklinde belirlenmiştir. Dolayısıyla doğrudan temin usulüne dair ikincil mevzuat bakımından en güncel nitelikteki düzenleyici işlem, 01.02.2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olan Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğdir. Bu düzenleme ile birlikte ilk kez münhasıran doğrudan temin usulüne ilişkin bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Türk ihale hukukuna 2002 yılı itibarıyla girmiş olan ve o tarihten bu yana aktif olarak uygulanan bu alım usulüne özgü ikincil nitelikte bir düzenleme yapılması için 2023 yılına kadar beklenmiş olması büyük bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan doğrudan temine dair düzenlemeler, Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ'in Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla eş zamanlı olarak Resmi Gazete'de yayımlanan ve yine yürürlük tarihi mezkûr tebliğ ile eşdeğer olarak 01.02.2024 tarihi olduğu belirtilen Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ hükümleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.⁵⁶ Şu hâlde 01.02.2024 tarihi itibarıyla Türk ihale mevzuatında doğrudan temin usulü hakkında bakılacak ikincil mevzuat kaynağı, öncelikle Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ olacaktır.

2.1.1. İhtiyacın Tek Kişi Tarafından Karşılanabilmesi

İdare, kamu kaynaklarını kullanırken hem genel idare hukuku ilke ve esaslarına, hem de ihale hukukuna hakim olan ilke ve esaslara uygun hareket etmekle mükelleftir. Bu da çoğu zaman rekabet ilkesinin uygulanmasıyla sağlanabilmektedir. Ancak bazı durumlarda kamu hizmetinin sürdürülmesinde duyulan ihtiyaç, münhasıran tek gerçek ya da tüzel kişi tarafından karşılanabilmektedir. Kamu ihale mevzuatında her ne kadar kamu harcamaları birtakım sıkı şekil şartlarına ve prosedürlere tabi tutulmuş ise de kamu hizmetinin sunulabilmesi için duyulan ihtiyacın tek kişi tarafından karşılanabilecek olması halinde ihale mevzuatında yer alan temel ilke ve esaslardan birçoğunun uygulanamayacak olduğu bir gerçektir. Tam da bu nedenle kanun koyucu, bu durumu da öngörerek ihtiyacın tek kişi tarafından karşılanabilecek olmasını doğrudan temin esasının uygulanabileceği haller arasında saymıştır.⁵⁷

İhtiyaç konusu alım unsurunun hiçbir denetime tabi tutulmayacağı gibi bir yanlışlığa da düşmemek gerekmektedir. Esasen Kamu İhale Kanunu'nda ihtiyacın tek kişi tarafından karşılanabileceğinin nasıl tespit edileceğine dair düzenleme yoktur. Dolayısıyla bu tespit de Kamu İhale Genel Tebliği hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmekte idi.⁵⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğin yürürlüğe girmesi ile artık ikincil mevzuatta öncelikle bu tebliğ hükümlerine bakılarak hareket edilmesi gerekmektedir.

⁵⁶ 11.07.2023 tarih ve 32245 sayılı Resmi Gazete, Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Yür. Tar.: 01.02.2024).

⁵⁷ M. Şakir Başaran vd. Kamu İhalelerinde Karşılaşılan Güncel Sorunlar, (İzmir: İzden Yayıncılık, 2009), 268 vd.

⁵⁸ Üstün ve Çalış, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi, 25.

Tebliğin hükümleri incelendiğinde de Kamu İhale Kurumu'nun mevzuattaki boşluğu etkili ve detaylı bir biçimde güncellediği anlaşılmaktadır. Bu prosedürü uygulamadan önce, alımın neden tek bir kaynaktan yapılması gerektiğini açıklayan detaylı, net ve objektif sebepler belirtilmeli ve bu sebeplerle ilgili belgeler onay belgesine eklenmelidir. Bu süreç, ihale dosyasında yer alacak şekilde düzenlenmelidir. Ayrıca alım sürecinde mal alımlarına özgü ek hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır. İhtiyacın niteliği, alınacak malın detaylı teknik özellikleri, kullanım amacı ve bu amacı karşılayabilecek diğer potansiyel ürün, model veya markaların varlığı araştırılmalıdır. Eğer alternatif ürünler mevcut değilse, bu durumun nedenleri detaylı bir şekilde saptanmalı ve ilgili belgelerle desteklenmelidir. Bu belgelerin de onaylanmış ihale dosyasına dahil edilmesi gerekir, böylece tek kaynaktan alımın meşruiyeti sağlam bir belge temeline oturtulmuş olur.

Burada yer verilen düzenleme kapsamında son olarak daha önceden var olan bir taahhütname veya sözleşme şartları kapsamında spesifik bir marka veya model ürünün alımının zaruret arz ettiği durumlar incelenmelidir. Kanunun 22/1-a maddesi bu tür zorunlulukların olduğu hallerde de uygulanabilir. Bu durumda, söz konusu ürünün zorunlu olduğunu açıkça belirten şartname veya sözleşme maddelerine atıfta bulunulmalı ve bu atıfların belgelenmesi, ihale dosyasına eklenmesi şarttır. Nitekim Danıştay 13. Dairesi, 18.10.2022 tarihinde verdiği bir ilam⁵⁹ kapsamında yerel mahkeme tarafından verilen ve en az üç farklı şirketin davaya konu ihaleye esas işi yapabilecek durumda olmaları ve daha uygun teklif sunuyor olmaları nedeniyle verilen işlemin iptaline dair kararı bozmuştur. Yüksek mahkeme, bozma gerekçesinde;

(...) davalı idare ile Gaziantep Büyükşehir Belediyesi arasında imzalanan sözleşmenin yerine getirilmesi amacıyla 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (a) bendi uyarınca doğrudan temin usulüyle gerçekleştirilecek olan iş için gerekli fiyat araştırmaları yapılarak davacının da aralarında bulunduğu dört firmanın Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'ne sunulduğu, Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından listenin ikiye indirildiği, davalı idare tarafından davacı ... ile dava dışı ...'ın da fiyat tekliflerinin Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'ne bildirilmesi neticesinde Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından ...'ın uygun görüldüğü ve Gaziray Banliyö İşletmeciliği İçin 8 Adet Elektrikli Tren Seti (32 Adet vagon) Temini ve İşletmeye Alma İş Teknik Şartnamesi'nin 3.1.19. maddesindeki ...Tablo 1'de verilen alternatifler içinden belirlenip idare tarafından

⁵⁹ Danıştay 13. Dairesi, 18.10.2022, 2022/2825 E. 2022/3687 K., E.T. 24.09.2024

onaylanan ekipmanlar hiçbir sebeple idare onayı olmadan yüklenici tarafından değiştirilmeyecektir. kuralı gereği söz konusu işin ... firmasına verildiği anlaşılmaktadır
(...)

şeklinde kanaat tesis edilmiştir. Buradan da açıkça görülmektedir ki üçüncü şahıslarca daha uygun maliyet ve koşullar altında tedarik edilebilecek olsa dahi taahhüt çerçevesinde mevzuata uygun olarak idare tarafından imza altına alınmış olan hükme istinaden daha önce var olan bir taahhütname veya sözleşme esasları kapsamında yapılan doğrudan temin alımı, ihale hukukunun genel esaslarından daha önde gelmektedir. Bu husus da doğrudan teminin bir ihale olmaktan çıkartılmış olmasının göstergelerindendir.

2.1.2. Sadece Gerçek veya Tüzel Tek Kişinin İhtiyaç ile İlgili Özel Bir Hakka Sahip Olması

Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ, bir kişinin ihtiyaç üzerinde özel bir hakka sahipliğini açıklamak suretiyle hüküm altına almıştır. Buna istinaden tebliğin tespit ettiği hâller ile bunlarla yakın benzerlik gösteren sair hususlar bu madde kapsamında doğrudan temin alımının konusunu oluşturabilecektir. Türk Hukuku'nda bu tür özel haklar, temel olarak 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu hükümleri çerçevesinde düzenlenmekte ve koruma alanı bulmaktadır.⁶⁰

Mevzuatta yer alan düzenlemelere göre eğer bir mal veya hizmet, yalnızca bir tedarikçi tarafından sunulabiliyor ve bu sunum, bu tedarikçinin bahsi geçen mal veya hizmet unsuru üzerinde bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal ve benzeri sahip olduğu özel haktan kaynaklanarak bunun kullanılmasını gerektiriyorsa o unsurun tedariki için doğrudan temin yolu tercih edilebilir. Bu durum rekabetin işin doğası gereği olmadığı veya rekabetin mümkün bulunmadığı özel durumları ifade etmektedir. Örneğin, bir sanatçının özgün eseri veya bir bilim insanının geliştirdiği benzersiz bir teknolojik ürün, ancak bu kişilerden veya bu kişilerin yetkilendirdiği tedarikçilerden temin edilebilir. Burada kesinlikle bulunması gereken yegane koşul, alıma konu unsurun yalnızca belirli bir ürün tedarikçisi ya da hizmet sağlayıcısı tarafından sağlanabiliyor olmasıdır. Ancak yapılması

⁶⁰ Başaran vd., Kamu İhalelerinde Karşılaşılan Güncel Sorunlar, 273 vd.

düşünülen alımın, hükmün niteliğine uygun düşmesi gerekmektedir. Nitekim Sayıştay 7. Dairesi, 16.03.2017 tarihinde verdiği kararda⁶¹;

(...) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın Mahiyeti" başlıklı 1'inci maddesinin birinci fıkrası ve "Avukatlığın Amacı" başlıklı 2'nci maddesine göre avukat, hukuk kurallarının uygulanmasında bilgi ve tecrübelerini sunan bir serbest meslek erbabıdır. Bu doğrultuda ...ilinde de baroya kayıtlı olarak meslek icra eden ve avukatlık ve danışmanlık hizmeti sunabilecek çok sayıda avukat bulunmaktadır. 4734 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin b fıkrasına dayanılarak doğrudan temin yöntemiyle belli bir kişiden danışmanlık hizmeti adı altında avukatlık hizmeti alınması için mevzuatın aradığı şartlar oluşmamıştır. Zira yukarıda mevzuata uygun olarak nasıl hazırlanması gerektiği açıklanan Tek Kaynaktan Temin Edilen Hizmetlere İlişkin Form'un "Bu Alımın Gerçek veya Tüzel Tek Kişiden Yapılma Sebebi" başlıklı bölümünde sebep olarak sadece "... adlı kişiden hizmet alınmasında yetkili hukuk bürosu olduğu yazılmış, avukatlık hizmetini sunan avukatın nasıl bir özel hakka sahip olduğuna dair ayrıntılı, net ve objektif detaylı ve belgeli bir açıklama yapılamamıştır.

Ayrıca bahsedilen Form'un Fiyat Araştırması başlıklı bölümünde yaklaşık bedel tespiti için uygulanacak yöntem, "proforma fatura istemek" olarak seçilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere yaklaşık bedel tespitine ilişkin belgelerin onay belgesine eklenmesi gerekmektedir. Ancak ödeme emri ve doğrudan temin onay belgesi eki belgeler arasında böyle bir proforma fatura bulunmamaktadır. Bu doğrultuda ihalesiz ve ilansız olarak tek kaynaktan doğrudan temin yoluyla gerçekleştirilen söz konusu hizmet alımında yaklaşık bedelin ve ücretin gerçekçi bir şekilde tespit edildiğini söylemek mümkün değildir.

Diğer taraftan; sözleşmede işin süresine ilişkin olarak da "tüm bu işlemlerin sonuçlanmasına kadar" kaydı haricinde herhangi bir hüküm getirilmediği görülmüştür. İş sahibinin bir büyükşehir belediyesi olduğu hesaba katılırsa, mahkemeler ve diğer kamu kurumları nezdinde bir avukat tarafından temsil edilmesi gereken iş ve işlemlerin sona ermesinin beklenmesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu doğrultuda sözleşmenin süresi belirsizdir ve avukatın her daim bu sözleşmeye dayanarak hak iddiasında bulunması mümkündür. Savunmalarda, söz konusu sözleşme kapsamında sadece 4 ay hizmet alındığı, daha sonra sözleşmenin uygulanmadığı belirtilmiştir. Ancak sözleşmenin feshine ilişkin herhangi bir belge sunulmamıştır.

Savunmalarda ayrıca, 6360 sayılı Kanun ile Büyükşehir statüsü kazanan belediyede yeniden yapılandırma döneminde böyle bir hizmete ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

⁶¹ Sayıştay 7. Dairesi, 16.03.2017, 2017/191-1 K., E.T. 19.09.2024

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49'uncu maddesine göre, ihtiyaç halinde tam veya kısmi zamanlı olarak sözleşmeli avukat çalıştırılması mümkün olup, bunların istihdamına ilişkin şartlar da madde metninde yer almaktadır. Dolayısıyla yeniden yapılanma döneminde ihtiyaç duyulan avukatlık ve danışmanlık hizmetinin mevzuat dahilinde sözleşmeli avukat istihdamı ile karşılanması mümkündür.

Öte yandan; sözleşme hükümlerinde avukatın, belediyenin hak ve menfaatlerini hukuksal ve idari anlamda korunması hususunda yetkilendirildiği görülmektedir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'nun "Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 18'inci maddesinde ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38'inci maddesine göre belediyenin hak ve menfaatlerini korumak, münhasıran belediye başkanına verilmiş bir yetki olup, özel sözleşme ile bu yetkinin bir avukata bırakılması mümkün değildir.

Bu itibarla; mevzuata aykırı olarak 4734 sayılı Kanunu'nun özel bir hakka sahip tek kişiden doğrudan temin yoluyla alım yapılmasına cevaz veren 22/b maddesi kapsamında temin edilen avukatlık ve danışmanlık hizmeti için Avukat (...Hukuk Bürosu)'a ödenen ...TL danışmanlık ücreti ile bu kişinin ... iline seyahat masrafları için sözleşme kapsamında ödenen geliş-gidiş uçak biletlerine ait ...TL olmak üzere toplam ...TL kamu zararının; ... müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereğince hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizleri ile ödettirilmesine (...)

hükmetmiştir. Yüksek mahkeme, bu içtihadında Belediye ile sözleşme imzalayan avukata verilen; ancak 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5393 Sayılı Belediye Kanunu uyarınca münhasıran Belediye Başkanı'na tanınmış olan belediyenin hak ve menfaatlerini hukuksal ve idari anlamda korumak görev ve yetkisinin devrine dair işlemi dahi tartışma konusu ederek yargılamaya konu edilen hususun ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olmak unsurunu taşımadığını tespit etmiş, alım konusu edilen hususun doğrudan temine dair yasal hükümlere uygun düşmemesinden dolayı da yapılan harcamanın kamu zararı niteliğinde olduğunu

Tebliğin 12/2 maddesi hükmü, diğer usullerle temini mümkün olmayan bilimsel yayın, fikir ve sanat eseri, belirli bir akademik kişiden eğitim ve benzeri mal veya hizmetler için de doğrudan temin usulünün uygulanabileceğini öngörmüştür. Ancak burada Kamu İhale Kurumu, bilimsel yayın ya da fikir ve sanat eseri ile belirli bir akademik kişiden eğitim ve benzeri mal veya hizmet alımları için diğer usullerle teminin mümkün olmaması

hususunu ön şart olarak kabul etmiştir. Kamu İhale Kanunu'nda temel usul olarak açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün öngörölmüş olmasına rağmen böyle bir ön şartın konulması, kurumun doğabilecek suistimalleri engelleme çabası olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamdaki alım sürecinin uygulanabilmesi için Kamu İhale Kanunu ve ilgili tebliğlerde belirtilen bazı ön koşullar ve prosedürler bulunmaktadır. Öncelikle, alım yapılacak mal veya hizmetin özel haklar kapsamında olduğunu ve piyasada alternatifinin olmadığını doğrulayan bir tespit yapılmalıdır. Bu tespit işlemi, prosedürü yürütecek kamu kurumu tarafından gerçekleştirilir ve bu süreçte objektif kriterlere dayanılarak gerekçeli bir şekilde işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Sadece tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olduğu durumlarda gerçekleştirilmesi öngörölen alım işlemi yapılmadan önce tebliğin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan işlem ve tespitlerin yapılması zorunludur. Bu madde kapsamında, alımın yapılabilmesi için gereken şartların varlığına dair somut kanıtların toplanması ve bu kanıtların ilgili makamlarca onaylanması gerekmektedir. Bu şekli prosedürler kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımını garanti altına almayı amaçlamakla birlikte ilgili kamu görevlileri açısından oldukça ağır bir sorumluluk rejimi doğurmaktadır.

2.1.3. Mal ve Hizmetlerin İlk Alım Yapılan Gerçek veya Tüzel Kişiden Temini

Kamu idareleri, sunmakla yükümlü oldukları kamu hizmetini belirli ilke ile esaslar çerçevesinde sürdürme mecburiyetindedirler⁶². Bu madde kapsamında özellikle teknoloji, ekipman ve hizmetlerde sürekliliği ve standardizasyonun sağlanarak kamu idarelerinin sunduğu kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir biçimde işlerliğinin sürdürölmesi desteklenir. Bu düzenlemeye göre kamu hizmet gerekleri çerçevesinde ilk kez alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden yapılan alımların asıl sözleşmeye dayalı olarak, toplam süreleri üç yılı geçmeyecek şekilde doğrudan temin usulüne göre yine bu ilk alımı yapan gerçek veya tüzel kişiden tedarik edilebileceği belirtilmiştir. Şüphesiz ki bu usule başvurabilmek için idarelerin mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyum ve standardizasyon sağlanmasının zorunlu olup olmadığını teknik birimlerine tespit

⁶² Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, (Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2013), 538 vd.

ettirmeleri gerekmektedir. Bu tespit sürecinde eğer ilgili idarenin yeterli eleman yahut ekipmanı yok ise ilgili kurum ve kuruluşlardan teknik yardım alınabilir, bu da karar sürecinin daha objektif ve gerekçeli olmasını sağlar. Madde ayrıca, alınacak mal ve hizmetlerin asıl ihtiyacın tamamlayıcısı olmasına ve önceden öngörülmemiş olmasına rağmen, gereklilikten kaynaklanmasına dikkat çekmektedir. Bu durum, kamu ihale süreçlerinin dinamik ve esnek yapılarını gösterir; zira zaman içinde değişen ihtiyaçlara uygun çözümler üretilebilmesi için gerekli esnekliği sağlar.⁶³

Alım süreçlerinde kabul edilebilir bir doğal bağlantının bulunması şartı, alımların rasyonel ve mantıklı bir zeminde yürütülmesini garantiler. Bu bağlantı, mal veya hizmetlerin birbiriyle doğrudan ilişkili ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olması anlamına gelir. Bu bağlamda, ilk alım yapılan mal veya hizmetlerle yeni alınacak olanların fonksiyonel ve teknik olarak uyumlu olması beklenir. Böyle bir doğal bağlantının bulunmamasına rağmen doğrudan temin usulünün işletilmesi halinde ilgili kamu görevlilerinin cezai, idari ve hukuki sorumlulukları doğabilecektir.

Tebliğin 11'inci maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen işlem ve tespitlerin yapılması zorunluluğu, tüm bu alımların objektif kriterlere ve yeterli değerlendirmeye tabi tutulmasının öngörüldüğünü göstermektedir. Bu da kamu kaynaklarının doğru ve etkin kullanımını amaçlar ve kamu yararını korumak için kritik bir öneme sahiptir.

2.1.4. Parasal Limitler Kapsamında Yapılacak Alımlar ile Temsil Ağırlama Faaliyetleri Kapsamında Yapılacak Alımlar

Kamu İhale Kanunu'nun 22/1-d maddesi kapsamında belirlenmiş olan parasal limitleri aşmayan alımların yanı sıra temsil ve ağırlama faaliyetleri için gerekli olan konaklama, seyahat ve iâşe gibi hizmet alımlarının doğrudan temin prosedürüyle tedarik edilebileceği düzenlenmiştir. Tebliğin ise 14'üncü maddesi kapsamında ele alınmış olup kamu idarelerine belirli finansal sınırlar dahilinde daha esnek alım yapabilme imkanı tanırken, bu alımların şeffaf ve denetlenebilir olmasını sağlamak amacıyla çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

⁶³ Duran Bülbül ve Ali Kaya, Doğrudan Temin, (Ankara: Gazi Kitabevi, 2017), 128 vd.;

Madde, idarelerin günlük veya küçük ölçekli alımlar için genel bir onay belgesi düzenleyebilecekleri veya her bir alım için ayrı bir onay belgesi düzenleyebilecekleri esnekliğini tanır. Bu olanak, alımların idare tarafından daha hızlı ve pratik bir şekilde yönetilmesini sağlar. Özellikle süreklilik ve aciliyet arz eden, ancak nitelikleri itibariyle birbiriyle aynı ya da benzer olan alımların gerçekleştirilmek zorunda olduğu kamu kurum ve kuruluşları açısından her alım için ayrı ayrı onay belgesi düzenlemek doğrudan temin prosedürünün amacıyla uyuşmayacaktır. Dolayısıyla genel bir onay belgesiyle alım prosedürlerinin tamamlanması doğrudan temin usulüyle elde edilmek istenilen amaca uygun düşecektir. Öte yandan elbette ki her durumda genel bir onay belgesinin düzenlenmesi mümkün olmayacaktır. Genel onay belgesiyle tesis edilen alımların birbiriyle aynı ya da benzer olması, mevzuatta öngörülen tüm şartları taşıması ve parasal limitler dahilinde kalması gerekmektedir.

Kamu idarelerince işletilen sosyal tesislerde yapılan mamul mal alımları da bu madde kapsamında düzenlenir. Tesislerden yararlananların tercihlerine göre, marka belirtilmeden alım yapılabilirken, tercihlerin karşılanamadığı durumlarda marka belirtilerek alım yapılması mümkündür. Bu, kullanıcıların ihtiyaç ve beklentilerine daha iyi yanıt verilmesini sağlar ve tesislerin sunduğu hizmet kalitesini artırır.

Alınan her hizmet veya mal için ilgili mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi gereken harcama belgeleri, onay belgesini ihtiva etmek zorundadır. Bu prosedür, kamu kaynaklarının doğru kullanımını ve alımların yasalara uygunluğu ile denetlenebilirliğin güvence altına alınmasını garantilemektedir. Parasal limitler dâhilinde yapılacak alımlarda, piyasa fiyat araştırması sonucunda bu limitlerin aşılabacağını tespit edilmesi halinde, ihtiyaçların ihale yoluyla temin edilmesi zorunluluğu vardır. Bu, kamu ihale süreçlerinin mali disiplin ve ekonomik kullanımını destekler. Aynı zamanda, Kamu İhale Kanunu'na göre parasal limitlerin altında kalmak amacıyla ihtiyaçların adet, kısım veya gruplara bölünmesi yasaktır.⁶⁴ Bu kural, ihale süreçlerinin bütünlüğünü korumayı ve parça parça alım yaparak kanuna karşı hileye başvurulmasını önlemeyi amaçlar. Nitekim Sayıştay Temyiz Kurulu da 18.04.2019 tarihinde vermiş olduğu bir ilam⁶⁵ çerçevesinde

⁶⁴ Ateşagaoglu ve Saklan, “Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı”, 40 vd.

⁶⁵ Sayıştay Temyiz Kurulu, 18.04.2019, 2019/382-2 K., E.T. 25.09.2024

tek firmadan teklif alınarak temsil ve ağırlama giderleri hükmü altında tedarik edilen mallar bakımından hem mevzuatta yer alan usul ve esaslara uyulmadığı, hem de tek firmadan gerçekleştirilen alım kapsamında dahi gerekli faturalandırma işlemlerinin tesis edilmediğini tespit ederek kamu zararının tazminine hükmetmiştir.

2.1.5. Taşınmaz Alımı veya Kiralanması

Kamu kurum veya kuruluşlarının taşınmaz alım ya da kiralama ihtiyaçlarının oluşması durumunda öncelikle alım veya kiralamaya ihtiyaç duyulmasına ilişkin gerekçelerin açıkça belirlenmesi gerekmektedir. Bu gerekçeler, idarenin neden belirli bir taşınmazı alması veya kiralaması gerektiğini objektif kriterlere dayanarak açıklar. Alınacak veya kiralanacak taşınmazın yeri ve sahip olması gereken özelliklerin belirlenmesi de bu süreçte önemlidir. Bu, idarenin ihtiyaçlarına en uygun taşınmazın seçilmesini ve alım veya kiralama işleminin amacına hizmet etmesini sağlar.

Alım veya kiralamaya ilişkin rayiç bedellerin tespiti, piyasa koşullarına uygun bir değerlendirme yapılmasını ve kamu kaynaklarının verimli kullanımını garanti altına alır. Rayiç bedellerin belirlenmesi, taşınmazın piyasa değeri ile uyumlu bir alım veya kiralama bedelinin belirlenmesinde kritik bir rol oynar. Bu bilgilerin alıma veya kiralamaya ilişkin onay belgesine eklenmesi, sürecin şeffaflığı açısından zorunludur ve işlemlerin yasalara uygun şekilde gerçekleştiğini belgelemek için gereklidir.

Merkezi idareler için taşınmaz kiralamalarına ilişkin olarak daha önce kiralanmış taşınmazların kira artış oranları, mevcut mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılır. Bu, kiracılar ve kiralayanlar arasında adil ve tutarlı bir ilişki kurulmasını sağlar. Kanun kapsamındaki diğer idarelerin kira bedelleri ise sözleşmelerinde belirtilen oranlarda artırılabilir. Bu durum, farklı idareler arasında esneklik sağlar ve yerel koşullara göre düzenlemelerin yapılabilmesine olanak tanır. Kira bedelinde artış öngörülmesi halinde artış oranının genel yönetim kapsamındaki idareler için ilgili mevzuat hükümleri, diğer idareler için ise genel uygulamalar dikkate alınarak belirlenmesi zorunluluğu vardır. Nitekim Sayıştay 7. Dairesi, 25.11.2021 tarihinde vermiş olduğu ilamında⁶⁶ bir Belediye Başkanlığı tarafından Belediyenin tabi olduğu yasal mevzuatta yer alan izin prosedürü

⁶⁶ Sayıştay 7. Dairesi, 25.11.2021, 2021/485-1 K., E.T. 29.09.2024

uygulanmaksızın doğrudan temin kapsamında lojman kiralamasına dair doğrudan temin işlemi hususunda;

(...) Sorumlulardan ... (... Belediye Başkanı), göndermiş olduğu savunmasında; 5018 Sayılı Kanun'un 71'inci maddesi tanımına uygun bir kamu zararı söz konusu olmadığını, bununla birlikte 5018 sayılı Kanun'a göre üst yönetici sıfatıyla kural olarak harcama sürecinde ve kaynakların elde edilmesinde ve kullanılmasında fiilen görev almaması nedeniyle sorumluluğunun bulunmadığını; Üst yöneticinin bu ödemelerden sorumlu tutulmaması gerektiği, zira sorguya konu olan Belediye Başkanlığı Özel Kalem Müdürlüğü'nün 12.05.2014 tarihli ve 425 sayılı yazısı ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesine göre bir taşınmazın lojman olarak kiralanması ihalesinde savunma ekinde sunulan belgelerle sabit olmak üzere, kiralama sürecinin kendi dahilinde olmadığından kamu zararına yol açılmış olduğu tespit ve değerlendirmelerinin hatalı ve hukuka aykırı olduğunu; Özel Kalem Müdürlüğü'nün talebine istinaden 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun ilgili maddeleri gereği gerekli iznin temini hususunda, 12.05.2014 tarihli ve 506 sayılı ile İçişleri Bakanlığı'na gönderilmek üzere Kaymakamlık Makamına yazıldığını, bugüne kadar herhangi bir olumsuz cevabın gönderilmediğini ve geçmiş yıllardan beri yapılan kiralama işlemleri ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'ndan herhangi olumsuz bir yanıt gelmemesi sebebiyle kiralama işleminin yapıldığı; Kanun dışında, daha alt hukuk normlarıyla mahalli idareler üzerinde vesayet uygulaması yapılmasının Anayasa'nın 127'nci maddesinde yer alan düzenleme ile bağdaşmadığını, söz konusu maddeye göre mahalli idareler üzerinde bir vesayet uygulamasının ancak "kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde" mümkün olduğunu, kanunda öngörülen vesayet denetimine ilişkin sınırların yorum yoluyla genişletilmesine de hukuken imkân bulunmadığını; İfade etmişse de, bu savunmalara katılmak mümkün değildir.

Öncelikle sorgu metninde de açıkça belirtildiği üzere, Belediyenin "Kiralama Suretiyle Konut Sağlaması" ancak bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunması kaydıyla, bağlı ve ilgili bulunan Bakanlığın teklifi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Başbakanlıktan izin alınması suretiyle yapılabilecektir. Görüleceği üzere kanun koyucu konut sağlanması hususunda iradesini açık bir şekilde ortaya koymuş lojman için konut kiralama işleminin izne tabi olduğunu belirtmiştir.

(...) şartı mevzuatta belirtilen görüş ve izinler alınmadan belediye başkanına lojman kiralanıp tahsis edilmesi suretiyle kamu kaynağının eksilmesi suretiyle gerçekleşmiş olduğundan kamu zararı gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Yine sorgu metninde de belirtildiği üzere, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak" belediye

başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmış olduğundan ve Sayıştay Genel Kurul Kararı'na göre; mevzuatta belirtilen görüş ve izinler alınmadan belediye başkanına lojman kiralanıp tahsis edilmesi suretiyle yapılan ödemelerden dolayı ortaya çıkan kamu zararından üst yönetici sorumlu bulunmaktadır. Kaldı ki, üst yöneticinin talebi ile söz konusu izinsiz kiralanmış konutu kendisi kullanmaktadır.

Öte taraftan savunmada, 12.05.2014 tarihli ve 506 sayılı İçişleri Bakanlığına gönderilen izin talebine herhangi bir olumsuz cevabın gönderilmediğini ve geçmiş yıllardan beri yapılan kiralama işlemleri ilgili olarak İçişleri Bakanlığından herhangi olumsuz bir yanıt gelmemesi sebebiyle kiralama işleminin yapıldığı ifade edilmiştir. Halbuki, olumsuz cevap gelmediği takdirde konut kiralaması yapılabileceğine dair herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır.

Ayrıca, savunmada belirtilen "kanun dışında, daha alt hukuk normlarıyla mahalli idareler üzerinde vesayet uygulaması yapılmasının Anayasa'nın 127'nci maddesinde yer alan düzenleme ile bağdaşmaması ve söz konusu maddeye göre mahalli idareler üzerinde bir vesayet uygulamasının ancak "kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde" mümkün olduğu, "kanunda öngörülen vesayet denetimine ilişkin sınırların yorum yoluyla genişletilmesine de hukuken imkân bulunmaması" değerlendirmesi de yerinde görülmemiştir. Zira kiralamak suretiyle lojman tahsis edilmesi için gerekli mercilerden izin alınması hususu yoruma açık bir hüküm değil kanun koyucunun kesin iradesidir. (...)

Sonuç olarak, mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar uyarınca; söz konusu kiralama işlemi için İçişleri Bakanlığı'nın teklifi Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine Cumhurbaşkanından izin alınmadan kiralama yapılması mümkün değildir. Savunmada ve ilgili belgelerde görüleceği üzere lojman kiralanması için gerekli usul ve esaslar yerine getirilmemiş sadece ilgili Bakanlığa izin yazısı yazılmıştır.

Dolayısıyla, Belediye tarafından yapılan taşınmaz kiralanması kamu zararına sebebiyet vermiştir (...)

demek suretiyle doğrudan temin prosedürüne istinaden lojman kiralaması yapan idarenin tabi olduğu mevzuat hükümleri çerçevesinde alması gereken izinler alınmaksızın doğrudan temin prosedürüne istinaden kiralama işlemi yapılmış olmasını hukuka aykırı bulmuştur.

Doğrudan temine dair bu alt başlık kapsamında karşımıza çıkan bir diğer husus ise 04.11.1983 tarihinde kabul edilen ve 18215 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan hükümler ile doğrudan temin

prosedürü bağlamında Kamu İhale Kanunu'nun 22/1-e fıkrası hükmünün taşınmaz alımıyla ilgili kısmı arasındaki çelişkidir. Gerçekten de Kamulaştırma Kanunu'nda uygulanması zaruri olan spesifik esas ve şartlar var iken ve kamulaştırma prosedürü emredici kanun hükümleri çerçevesinde uygulanmakta iken kamu hizmeti sunmakta olan kamu idarelerinin bu hizmeti sunarken doğrudan temin prosedürüyle gerçek şahıs ya da ticaret şirketi gibi hareket ederek taşınmaz alımı yapması ciddi bir çelişkiye sebebiyet vermektedir. Öte yandan Kamu İhale Kanunu'nun 22/1-e fıkrasındaki hüküm kamu kurumlarının taşınmaz kiralama ve alımlarına dair detaylı düzenlemeler içermemektedir. Dolayısıyla kamu kurumlarının Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan ve yasal düzeyde uyması gereken ayrıntılı hükümler bulunmakta iken bunun yerine Kamu İhale Kanunu'nun 22/1-e fıkrasındaki yüzeysel madde ve Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ hükümlerine dayanarak taşınmaz satın alması gerek normlar hiyerarşisini, gerek kamu hizmetine esas olan ilkeleri, gerekse de ihale hukukuna esas olan temel ilkeleri zedeleyebilecektir.

2.1.6. İlaç, Tıbbi Sarf Malzemeleri ile Test ve Tetkik Sarf Malzemesi Alımları

Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinin (f) bendi, belirli özelliklere sahip ilaç ve tıbbi malzemelerin alımını özel bir prosedüre tabi tutmaktadır. Bu hüküm, özellikle acil durumlarda kullanılacak veya belirli bir süre içinde tüketilmesi gereken, ekonomik olmayan stoklama koşullarına sahip ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri gibi hayati öneme sahip ürünlerin alımını kapsar. Aynı zamanda vücutta organ kaybı olmamasına rağmen yapısında bozukluklar meydana gelen organın işlevselliğini korumayı amaçlayan unsur olan ortez ile organ kaybı halinde kaybedilen organın yerini tutacak unsuru tarif eden protez gibi⁶⁷ her hasta için ayrı ve özel olarak tedavi uygulaması sırasında kişiye özgü ele alınması gereken tıbbî sarf malzemelerinin alımını da içerir.

Acil sağlık hizmetlerinin kesintisiz bir şekilde yürütülmesi için gerekli olan malzemelerin duraksamaya mahal bırakılmaksızın zamanında ve etkin bir şekilde temin edilmesi gerekmektedir. Acil durumlar ve özel tıbbi gereksinimler, bu tür ürünlerin hızla tedarik

⁶⁷ Büşra Ilık, "Ortez ve Protez Biliminin Kısaca Gelişim Süreci", Takvim-i Vekâyi, (9/1, 2021), 49 vd.

edilmesini zorunlu kılar. Dolayısıyla doğrudan temin prosedürü de ihale süreçlerinin bu tür özel durumlara uygun olarak esnetilmesine olanak tanır.

Alım süreçleri, bu malzemelerin özelliklerine uygun olarak düzenlenir. Örneğin, belirli bir süre içerisinde kullanılması gereken ilaçların ve aşıların zamanında temin edilmesi, bunların etkinliğini ve güvenliğini doğrudan etkileyebilir. Bu nedenle hızlı ve esnek alım yöntemleri, bu tür ürünler için kritik öneme sahiptir. Aynı zamanda hastaya özel ürünlerin üretimi ve tedariki, kişisel sağlık ihtiyaçlarını doğrudan karşılayacak şekilde düzenlenmelidir. Ancak bu hüküm kapsamında tedarik edilebilecek unsurların yine mevzuata uygun olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim Sayıştay 8. Dairesi, 02.05.2019 tarihinde vermiş olduğu ilam kapsamında⁶⁸;

(...) Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulama Tebliği Ödenecek İlaçlar Listesinde bulunmayan ilaçlar ile aroma terapi masaj yağları alınarak bedelinin bütçeden karşılanması ile ilgili olarak;

..... Müdürlüğünün, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) Ek 4/A Ödenecek İlaçlar Listesinde olmayan ilaçları ve aroma terapi yağlarını 4734 sayılı Kanunun 22'nci maddesine göre doğrudan temin usulüyle bir eczaneden satın alarak bedelini kurum bütçesinden ödediği görülmüştür. Doktor tarafından reçeteye yazılamayacak ilaçların ve aroma terapi masaj yağlarının kurum tarafından satın alınmaması gerekmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği Ek 4/A Bedeli Ödenecek İlaçlar Listesinde bulunmayan ilaçların doktor tarafından reçeteye yazılması halinde ise ilaç bedellerinin çalışanlar tarafından ödenmesi gerekmektedir. Bu ilaçların kurum tarafından toplu olarak doğrudan temin usulüyle sarf malzemeleri gibi satın alınması mevzuata aykırıdır. (...)

demek suretiyle ilgili mevzuat çerçevesinde doktor tarafından reçete edilemeyecek ya da reçete edilse dahi Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması öngörülmeyen ilaç ve sağlık malzemeleri ile masaj yağlarının kamu bütçesinden ödettirilmesinin mümkün olmadığını tespit etmiş ve bu yönde yapılan ödemenin kamu zararı teşkil ettiğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla her sağlık malzemesinin bu madde hükmü kapsamında tedarik edilmesinin mümkün olmadığı da bir gerçektir.

⁶⁸ Sayıştay 8. Dairesi, 02.05.2019, 2019/157-20, E.T. 02.10.2024

2.1.7. Milletlerarası Tahkim Davaları için Alınacak Hizmetler

Milletlerarası tahkim, devletler arası veya uluslararası özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde sıklıkla başvurulmuş bir yöntemdir. Bu çerçevede, kanun kapsamındaki idarelerin bu tür uyuşmazlıklarla ilgili davalarda temsil edilmeleri ve savunulmaları büyük önem taşır. Bu düzenleme özellikle idarelerin uluslararası hukuk normlarına ya da ülkemizin taraf olduğu ve milletlerarası tahkim şartı içeren sözleşmelere uygun temsil ve savunma hizmeti alınmasını garantileyen bir olanak sağlamaktadır.

Madde kapsamında milletlerarası tahkim yoluyla çözülecek uyuşmazlıklara özel olarak hizmet alımı yapılabilir. Bu hizmet alımları, yalnızca milletlerarası tahkim yoluyla çözülecek anlaşmazlıklarla sınırlıdır ve bu tür uyuşmazlıkların çözümünde kullanılacak avukatlık hizmetleri, kanunun bu özel hükmü altında temin edilir. Bu hüküm ile idarelerin ihtiyaç duyduğu hukuki desteğin, konunun karmaşıklığı ve uluslararası boyutu göz önünde bulundurularak en uygun şekilde sağlanması amaçlanmaktadır.

Tebliğ, milletlerarası tahkim dışındaki çözüm yolları için avukatlık hizmet alımının genel hükümlere göre temin edilmesi gerektiğini işaret etmektedir.⁶⁹ Bu durum, farklı hukuki çözüm mekanizmaları için gereken esneklik ve spesifik ihtiyaçlara uygun hizmet alımını vurgular. Genel hükümler, daha geniş bir hizmet alımı yelpazesi çerçevesinde daha fazla şekil şartına bağlı alım olanağı sunarken özel hükümler ise belirli ve özelleşmiş ihtiyaçlar için daha az şekil şartına tabi bir süreç içermektedir. Kamu İhale Kanunu'nun bu maddesi, idarelerin milletlerarası uyuşmazlıklarda güçlü bir şekilde temsil edilmesini sağlamak için gerekli yasal altyapıyı sunmaktadır.

2.1.8. Doğrudan Temin Yöntemiyle Alım Yapılabilecek Diğer Haller

Kamu İhale Kanunu; Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları, Türkiye İş Kurumu ve diğer ilgili kurumların görevleriyle ilgili hizmet alımları ve seçim süreçleriyle ilgili olarak Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyaçları için yapılan hizmet alımlarının da doğrudan temin prosedürüyle

⁶⁹ Kadir Camcı ve Levent Bilgin, “Doğrudan Temin Usulü Uygulama Esasları”, Tarım ve Orman Bakanlığı, 13.

yapılabileceğini öngörmüştür. Tebliğde, bu üç unsuru tek madde başlığı altında genel nitelikte bir düzenlemeyle ele alma yolu tercih edilmiştir. Maddede yer verilen özel hükümlerin her biri, kamu yönetimi içindeki farklı ihtiyaçlara yönelik olarak tasarlanmıştır ve bu ihtiyaçların özelliklerine uygun mal veya hizmet alımlarını mümkün kılmaktadır.

Avukatlık hizmetleri ve fikri mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası alanda tescili ile ilgili kısım, özellikle hukuki temsil ve fikri mülkiyet haklarının korunması gibi kritik ve uzmanlık gerektiren alanlarda hizmet alımını düzenler. Avukatlardan alınan hizmetler, idarelerin hukuki süreçlerde etkin bir şekilde temsil edilmesini sağlar; fikri ve sınai mülkiyet haklarının tescil hizmetleri ise, kamu kurumlarının yenilikçi çalışmalarının ve sınai gelişmelerinin korunmasını amaçlar.

Türkiye İş Kurumu'nun 4734 sayılı kanunun 22/1-ı maddesinde belirlenen görevleriyle ilgili hizmet alımlarını da tebliğin bu maddesi hükmü düzenlemiştir. Bu bent, işgücü piyasasının düzenlenmesi ve işsizlikle mücadele gibi kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan hizmet alımlarını ifade eder. Burada güdülen amaç, ilgili kurumların etkin ve verimli bir şekilde çalışmasını destekleyerek genel kamu yararını korumaktır.

Seçim süreçleriyle ilgili olarak Yüksek Seçim Kurulu'nun ihtiyaçları için yapılan hizmet alımları da bu kapsamda düzenlenmiştir. Demokratik süreçlerin temel unsurları olan seçimler için gerekli olan oy pusulası kâğıdı, oy zarfı, oy pusulası basımı ve diğer seçim malzemeleri alımı bu kapsamda kalmaktadır. Ayrıca yurt dışı seçim harcamaları ve il seçim kurulu başkanlıkları tarafından yapılacak oy pusulası basım hizmetleri de bu kapsamda değerlendirilir. Düzenleme ile seçimlerin şeffaf, adil ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilmesi için zorunlu olan malzeme ve hizmetlerin temini garanti altına alınmıştır.

2.2. Doğrudan Temin Mevzuatının Yeterliliği

Doğrudan temin, Kamu İhale Kanunu'nun ilgili hükümleri ile Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ hükümlerine istinaden bu mevzuatlarda yer alan ilke ve kriterler esas alınarak kullanılabilir. Ancak doğrudan temin usulü hukuki ve yönetsel açıdan ciddi eleştirilere maruz kalmaktadır. Bu eleştirilerin başlıca nedenleri

yasal çerçevenin yeterince güçlü olmaması, sürecin şeffaflığının sağlanamaması, rekabetin önüne geçilmesi ve doğrudan temin usulünün hukuki niteliğinin sağlıklı bir zemine kavuşturulamamış olmasıdır.

Doğrudan temin yönteminin yasal çerçevesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinde düzenlenmiştir. Kanun, doğrudan temin yöntemini, ancak belirli şartlar altında ve sınırlı durumlar için mümkün kılmaktadır. Ancak, "acil durum" veya "tek kaynaktan alım" gibi kavramların tanımları yeterince açık değildir. Bu durum, yasal belirsizliği beraberinde getirmekte ve kamu ihale yetkililerine geniş takdir hakları tanımaktadır. Bu şekilde zuhur eden geniş takdir hakkı ise keyfi uygulamalara, belirsizliklere ve hukuka aykırılıklara zemin hazırlayabilmektedir.

Yasal çerçevedeki bu belirsizlikler, uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır. Örneğin, birçok kamu kurumu, acil durum veya pazarlık yapılamayacak nitelikteki mal ve hizmetlerin tedarik edilmesi gibi sınırlı koşullar dışında da doğrudan temin yöntemini kullanabilmektedir. Bu da kamu alımlarında rekabetin azalmasına ve kamu kaynaklarının verimsiz kullanımına neden olmaktadır. Ayrıca doğrudan temin sürecinin şeffaf olmaması, kamuoyu denetiminin etkin bir şekilde gerçekleştirilememesi anlamına gelmektedir.

Doğrudan temin uygulamalarında rekabetin azalması, kamu ihale süreçlerinde mal ve hizmetlerin kalitesinin düşmesine ve kamu harcamalarının artmasına yol açar. Rekabetin sınırlandırılması, piyasa dinamiklerini bozarak yenilikçiliği ve teknolojik gelişimi engelleyebilir. Bu durum, kamu ihale süreçlerinin temel amaçlarından biri olan ekonomik verimliliğe zarar verir.

2002 yılında kabul edilerek yürürlüğe girmiş olan Kamu İhale Kanunu'nun üstünden yirmi bir yıl, doğrudan temin usulünün ihale usulleri arasından çıkartılarak kendine özgü bir alım prosedürü olarak tasnif edilmesinin üstünden ise yirmi yıl geçmiş olmasına rağmen Kamu İhale Kurumu, doğrudan temin usulüyle yapılacak alımlara özgü bir düzenlemeyi ancak ve ancak 2023 yılında oluşturabilmiştir. Elbette ki Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ çıkartılana kadar Kamu İhale Genel Tebliği ile doğrudan temin prosedürünün uygulamasına dair birtakım esaslar düzenlenmeye çalışılmıştır. Ne var ki gelineen durum itibariyle doğrudan temin

prosedürünün Türk Kamu İhale Hukuku'nda kapladığı rol gözetildiğinde Kamu İhale Genel Tebliği içerisindeki birkaç kısımda yapılan düzenlemeyle doğrudan temin gibi bir alım usulünün esaslarının dizayn edilemeyeceği anlaşılmıştır.

Doğrudan temin prosedürü hakkındaki işlemler için Kamu İhale Kurumu tarafından bir tebliğ çıkartılmış olsa da buradaki en büyük sorunun kanunda yeterli açıklıkta bir düzenleme bulunmayışı olduğunu ifade etmek gerekir. Gerçekten de kanun, hangi hallerde doğrudan temin usulüne başvurulabileceğiyle ilgili sınırlı sayı ilkesine uygun olarak tasnifleme yapmakla yetinmiştir. Ancak tebliğ hükümleri incelendiğinde kanunda olmayan şartların tebliğle düzenlendiği, parasal limitler dahilinde yapılacak olan alımlar için yasaklılık sorgusu yapılması öngörülürken diğer maddelerden kaynaklanan alımlar için herhangi bir yasaklılık sorgusu yapılmayacağına hüküm altına alındığı görülmektedir. Ancak Kamu İhale Kanunu'nda böyle bir sınırlandırma yapılmamıştır. Kanunda bu yönde bir sınırlandırma yok iken tebliğ ile getirilen bu düzenleme, normlar hiyerarşisine açıkça aykırı düşmektedir. Yine tebliğin dördüncü bölümünde yer alan ve fiziki ortamda gerçekleştirilen alımlara dair birtakım esasları düzenleyen kısımda da çelişki ve yasaya aykırılıklar göze çarpmaktadır. Tekliflerin kabul usulünde elektronik posta ve faksın da sayılmış olması da dikkat çekmektedir. Çünkü hemen devamında alıma dair kriter veya teknik özellikleri kayıt altına alan belgelerin sunulmasının da zorunlu olduğu ile alım neticesinin diğer teklif verenlere bildirilmesinin zorunlu olmadığı kalem altına alınmıştır. Bu da doğrudan temin prosedürüne dair eleştirilerin konusu olan şeffaflık, saydamlık ve kamuoyu denetimi bulunmayışını perçinlemektedir.

Tebliğde yer alan hükümlere istinaden bazı hâllerde faks, kayıtlı elektronik posta dışında alelade elektronik posta ve elektronik imza ya da ıslak imzayla imzalanmayan tekliflerin verilmesine olanak sağlanmış olup ne var ki bu gibi durumlarda teklifin sıhhatinin tespiti mümkün değildir. Bu gibi durumlarda teklife esas olan alım unsurundaki teknik özellikler ile alıma dair kriterlerin alımı yapılmak istenen mal ya da hizmet unsuruna uygun düşüp düşmediğinin teyit edilmesi de zor olacaktır. Ayrıca tebliğde alım esnasında birden fazla isteklinin teklif vermesine müsaade edilirken alım süreci sonucunun teklif verenlere bildirim yapılmasına gerek olmadığı yönünde hükmün eklenmesi şeklindeki düzenleme de doğrudan temin sürecinin güvenilirliğini zedeleyecektir. Zaman zaman alım konusu olan mal ya da hizmet unsurları bakımından teklif verenlerin birbiriyle yakın rekabet

içerisinde olabilmeleri söz konusudur. Özellikle alım konusu olan unsurun niteliklerinin yüklenicide gerçekten bulunup bulunmadığı hususlarında diğer teklif sahiplerinin sorgulama hakkı bulunmalıdır. Yine bu gibi alımlarda süreç ve sonucunun kamuoyuna duyurulması halinde kamuoyu denetimi ile şeffaflığın asgari düzeyde dahi olsa sağlanabileceği açıktır.

Doğrudan temin prosedürünün mevzuat yönünün zayıflığı, ancak ve ancak doğrudan temine dair kanun hükümlerinin yeniden gözden geçirilerek detaylı bir biçimde düzenlenmesi sonucunda çözülebilecektir. Doğrudan temin yöntemi için kanuni düzeyde daha sıkı kriterlerin belirlenmesi, kavramların daha net olarak tanımlanması ve doğrudan temine dair süreçlerin şeffaflaştırılması hem idare açısından, hem de kamuoyu açısından yerinde olacaktır. Özellikle elektronik ihale sistemlerinin etkin kullanımı, tüm sürecin kayıt altına alınması, duyurulması ve bağımsız denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi, bu yönde atılacak adımlar arasında yer almalıdır. Aksi takdirde gelişen toplumsal hayat içerisinde giderek daha fazla alan bulacağı açık olan doğrudan temin prosedürünün uygulanması bakımından giderek daha fazla göze çarpan belirsizlik ve düzensizlikler birçok yeni problemlere vücut verebilecektir.

2.3. Doğrudan Temin Usulünün Yasal Niteliği ile İdari ve Hukuki Denetimi

Doğrudan temin usulü, belirli hallerde kamu kurumlarının ihtiyaç duydukları mal veya hizmetleri ihale sürecine gitmeksizin doğrudan bir tedarikçiden satın almalarına olanak tanıyan bir kamu ihale yöntemidir. Bu yöntem, aciliyet, tek kaynaktan temin, münhasır hak sahibi gibi durumlar haricinde tercih edilmez. Hukuki niteliği, kamu yararı ve şeffaflığı maksimize etmek amacıyla özel hukuki düzenlemelere tabidir. Kamu ihale kanunları, bu tür alımların belirli şartlar altında ve denetim mekanizmaları çerçevesinde gerçekleştirilmesini şart koşar. Hukuki ve idari denetim ise, alımların usulüne uygunluğunu, kamu yararını ve kaynakların etkin kullanımını gözeterek yapılan değerlendirmeler ve denetimlerdir. Bu denetimler, alımların kanunlara uygunluğunu ve kamu kaynaklarının doğru kullanımını sağlamak için elzemdir.

2.3.1.Doğrudan Temin Usulünün Hukuki Niteliği

Doğrudan temin usulü, kamu alımlarına ilişkin temel düzenlemelerin bir istisnası olarak değerlendirilir. Çünkü kanun koyucu, kamu alımlarında açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünü temel ihale usulü olarak belirlemiştir. Doğrudan temin usulü ise belirli koşulların varlığı halinde diğer ihale yöntemlerine başvurmadan doğrudan bir tedarikçi ile anlaşma yapma imkanı tanır. Bu usul, kamu idarelerine esneklik ve hız sağladığı için tercih edilebilir. Ancak, kullanımında şeffaflık ve adaletin sağlanması da önemlidir. Bu nedenle, doğrudan temin usulünün kullanılabilmesi için belirli koşulların varlığı ve bu koşullara harfiyen uyulmasıyla birlikte hangi nedenlerle doğrudan temin usulüne başvurulduğunun etraflıca ve sağlam bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde doğrudan temin usulünün yasal amacının dışına çıkılması, haksız rekabetin oluşması ile kamu kaynaklarının verimsiz ve hukuka aykırı kullanımı sonucu kamu zararı gibi riskler ortaya çıkabilir. Bu sebeplerle doğrudan temin usulünün kullanılması, titizlikle ve hukuki düzenlemelere uygun bir şekilde yapılmalıdır.

Tam da bu noktada doğrudan teminin hukuki niteliğinin, Türk ihale hukukunda tartışma konusu olduğu göze çarpmaktadır. 4964 sayılı kanun kapsamında, 2003 yılında gerçekleştirilen değişiklik neticesinde doğrudan temin prosedürü ihale olarak sınıflandırılmaktan çıkarılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki doğrudan temin prosedürünün yalnızca ismi uygulanacak ihale usulleri başlıklı madde metninden ayrıştırılmış olup doğrudan temin prosedürü yine Kamu İhale Kanunu içerisindeki yerini korumaya devam etmiştir. Ancak doğrudan temin usulünün, Kamu İhale Kanunu'nun 18'inci maddesinden çıkartılması ve bu usulün başlı başına bir alım usulü olarak sistematize edilmesi, doğrudan temin usulünün ihale olmadığı yönünde bir kabule sebebiyet vermiştir.⁷⁰ Ancak bu durum, doğrudan temin usulünün Kamu İhale Kanunu'nun hiçbir hükmüne tabi olmadığı gibi bir sonuç doğurmaktan uzaktır. Kanun koyucunun doğrudan temin prosedürünü ayrı bir kanuni düzenleme olarak hayat verme olanağı var iken bu usulü yine Kamu İhale Kanunu içerisinde ancak uygulanacak ihale usullerinden farklı bir maddede düzenlemiş olması, burada güdülen amacın doğrudan

⁷⁰ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, 2014/16 E. 2014/197 K., E.T. 15.03.2024.

temin prosedürünün Kamu İhale Kanunu’nun temel ilke ve esaslarına tabi olmasından ibaret olduğunu göstermektedir.

Kamu İhale Kanunu’nda düzenlenmiş olan yasaklar ve cezai sorumluluk esasları, genel olarak kanunun dördüncü kısmında yer alan dört maddede düzenlenmiştir. Kanunun ‘İstisnalar’ başlıklı 3’üncü maddesi, Kamu İhale Kanunu’na tabi olmayan hususları düzenlerken maddenin son fıkrasıyla ceza ve ihalelerden yasaklama hükümlerini hariç tutmuş, yani kanunun ceza ve ihalelerden yasaklamaya dair hükümlerinin, kanunun istisnası olarak sıralanan iş ve hususlar ile kurumları da bağlayacağını hüküm altına almıştır. Doğrudan temin prosedüründe ise ceza ve yasaklamayla ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamış, oluşan bu boşluk ise hukuk uygulayıcıları tarafından doldurulmuştur. Burada belirtmek gerekir ki Kamu İhale Kanunu’nun düzenleniş amacı ile mevzuatta sonradan yapılan değişikliklerin ciddi çelişkiler doğurduğu yadsınamaz bir gerçektir. Kamu İhale Kanunu’nun “İstisnalar” başlıklı 3’üncü maddesinde sayılan hususlar, ihale olmamalarına rağmen aynı maddenin son cümlesinde yer verilen “*Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir*” hükmü çerçevesinde ihalelerden yasaklama ve cezai hükümlerin kapsamı içerisinde bırakılmışlardır. Esasen Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte doğrudan temin usulü bir ihale usulü idi ve mevzuatta yer alan ihaleden yasaklama hükümleri ve cezai hükümler, doğrudan temin prosedürü için de uygulama alanı bulmaktaydı. Ancak doğrudan temin prosedürünün ihale usulü olmaktan çıkarılmasıyla birlikte kanun koyucu tarafından doğrudan temine dair Kamu İhale Kanunu’nun 3’üncü maddesinin son cümlesinde yer alan hüküm gibi bir düzenleme getirilmemesinden dolayı bir boşluk oluşmuştur. Doğrudan temin prosedürünün ihale usulleri arasından çıkartılmasıyla birlikte gerek adli ve idari yargı alanında görev yapmakta olan yüksek mahkemelerin,⁷¹ gerekse de Anayasa Mahkemesi’nin ⁷² içtihatları doğrudan temin usulünün bir ihale türü olmaktan çıkarılması

⁷¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 28.02.2013, 2012/3588 E. 2013/1487 K., E.T. 19.03.2024. “(...) doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılabilecek bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmakla; sanıklara atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı (...)”; Danıştay 1. Dairesi, 21.10.2009, 2009/1123 E. 2009/1440 K., E.T. 20.03.2024. “(...) Kamu İhale Genel Tebliğinin Birinci Bölümünün XV’inci maddesinin (B) bendinde, doğrudan teminin bir ihale usulü olmaktan çıkarılması nedeniyle 4734 sayılı Kanunun ‘İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları’ başlıklı 10 uncu maddesi ile ‘İhaleye Katılamayacak Olanlar’ başlıklı 11 inci maddesinin doğrudan temin usulünde uygulanmasının zorunlu olmaktan çıkarıldığı (...)”

⁷² Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, 2014/16 E. 2014/197 K.

nedeniyle ihalelere dair hükümlerin doğrudan temin usulü için uygulanamayacağını kabul etmişlerdir. Burada hukuk uygulayıcılarının lafzi yorumu tercih ettikleri, lafzi yorumun dışına çıkmadıkları ve kanunun ruhu ile amacını göz ardı ettikleri görülmektedir. Geline durum itibariyle kanunun ‘İhaleye katılamayacak olanlar’ başlıklı 11’inci maddesindeki esaslar ve koşulların doğrudan temin prosedürü bakımından uygulanamayacağı, çünkü doğrudan temin usulünün ihale olmaktan çıkarıldığı kabul edilmektedir.⁷³ Buna gerekçe olarak da madde başlığının ihaleye katılamayacak olanlar, madde metninin de sayılan kişilerin hiçbir şekilde ihaleye katılamayacaklarının belirtilmesi olduğu; doğrudan temin prosedürünün ise bir ihale olmaktan çıkarıldığı ifade edilmektedir. Ancak bahsi geçen yasa hükmüne bakıldığında ise ihaleye katılamayacak olanlar konusunda sınırlı sayı ilkesine göre bir belirlemeye gidildiği, kanunun ruhuna ve hukuka aykırılık oluşmaması için kanunda öngörülen temel ilke ve esaslara uygun bir sürecin yürütülmesi için gayret edildiği görülmektedir. Gerçekten de ihalelere katılmaktan yasaklananların, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların, hileli iflasına karar verilenlerin, idare yetkililerinin, idare görevlilerinin yakınlarının ihalelere katılmaları emredici hükümle yasak olmasına rağmen burada sayılanların sırf doğrudan temin usulünün kanun sistematigindeki yeri değiştiği için doğrudan temin prosedürüne katılabilmeleri hukuken kabul edilebilir değildir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından oluşturulan bu boşluğun, doğrudan teminin bir ihale usulü olmadığı gibi genel geçer bir hükümle giderilmesinin de açıkça kanunun ruhu ve hukukun temel esaslarıyla çeliştiği görülmektedir.

Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğin ‘Alımlara ilişkin uygulama esasları’ başlıklı 4/8 maddesinde, 4734 sayılı kanunun 22/1-d fıkrasında yer alan alım türü bakımından doğrudan temin usulünün karşı tarafı olacak kişinin, Kamu İhale Kurumu’nun yasaklılar listesinde bulunup bulunmadığının kontrol edileceği ve eğer yasaklı ise bu kişiden alım yapılmayacağı belirtilmiştir. Ancak fıkranın devamında ise doğrudan temine dair kanun hükmünün diğer bentlerine istinaden yapılacak alımlarda yasaklılık teyidinin yapılmayacağı belirtilmiştir. Kanunda yer almayan bir husus, tebliğ

⁷³ Danıştay 1. Dairesi, K. 2009/1440.

ya da yönetmelik gibi ikincil düzenlemeler vasıtasıyla getirilemez.⁷⁴ Ancak tebliğ ile hem kanunda olmayan birçok hükme yer verilmiş, hem de kanunda yer alan hükümleri aşan nitelikte düzenlemeler yapılmıştır. Bu durum da normlar hiyerarşisine aykırı düştüğü gibi tebliğin kendi içerisinde çelişmesine sebebiyet vermiştir. Özellikle tebliğin 4/8 maddesinin, 4734 sayılı kanunun 22/1-d bendi ile aynı maddenin diğer bentleri arasında ayırım yapmasının hukuken anlamlandırılabilmesi mümkün değildir. Ancak belirtmek gerekir ki esasen tebliğ ile öngörülen yasaklılık sorgulaması, kısmen de olsa doğru bir adım olmuştur. Zira doğrudan temin prosedürü, her ne kadar ihale usullerinin sayıldığı kanun maddesinden çıkartılmış olsa da bu usulün yine Kamu İhale Kanunu ile düzenlendiği açıktır. Dolayısıyla kanunun ruhuna, özüne, temel ilke ve esasları ile genel hükümlerine aykırı düşmesi mümkün değildir. Ayrıca kanunun 22/1-d maddesinde yer alan parasal sınırlara tabi alımlarda yasaklılık araştırması yapılarak bu madde kapsamındaki doğrudan temin alımlarına, ihalelerden yasaklı kişilerin katılamayacağı kabul edilirken; buna katılamayacak olan şahsın kanunun diğer bentleri kapsamında yapılacak doğrudan teminlere katılıp yüklenici olabileceği gözetildiğinde mezkûr çelişkinin vahameti ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla bu noktada doğrudan temin usulünün adı ihale usullerinin bulunduğu maddeden çıkartılmış olsa dahi Kamu İhale Kanunu'nda bir düzenleme yapılarak doğrudan temin prosedürünün teknik anlamda bir ihale olmasa dahi Kamu İhale Kanunu'nun ruhuna, özüne, temel ilke ve esasları ile genel hükümlerine tabi olduğunun hüküm altına alınması gerekmektedir. Bu yönde yapılacak bir düzenleme, kanunun istisnaları düzenleyen 3'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan ve istisnanın istisnasını tarif eden hükümle de uyumlu olacağı gibi tebliğ ile yapılan düzenlemeyi yasal zemine oturtacak olup normlar hiyerarşisine de uygun olacaktır. Doğrudan temin prosedürünün hukuki niteliği de bu yönde yapılacak olan kanunlaştırma hareketi ile gerçek anlamda netlik kazanacak ve 2002 yılından beri süregelen, idare eliyle hayat bulan fiili durumu sağlıklı bir hukuki zemine oturtacaktır.

⁷⁴ Emir Kaya ve Alperen Dağlı, "Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi (The Practical Dimension of the Hierarchy of Norms)", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*; 5/2, (2023): 589 vd.; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 17.05.2012, 2011/2500 E. 2012/9052 K., E.T. 20.03.2024. "Anayasa'nın 138'inci maddesinde de yer alan, ilkesi uyarınca, hukuk kuralları yukarıdan aşağıya doğru ve şeklinde sıralanmakta olup, alt kademe yer alan bir normun üst kademedeki norma aykırı olması ya da onun kapsamını aşan düzenlemeler içermesi mümkün bulunmamaktadır."

2.3.2. Doğrudan Teminin İdari Denetimi

Kamu İhale Kanunu, bünyesinde yer alan ihale ve alım prosedürlerine dair birtakım denetim mekanizmaları da öngörmüştür. Kanunda yer alan prosedürlerin, ihale olup olmadığı gibi hukuki tasnifler fark etmeksizin kanunun amacına ve özüne uygun olarak denetime tabi tutulması gerekmektedir. Kanunun ihalelere ilişkin başvurular ve incelemeyi düzenleyen 54'üncü maddesi ile devamındaki hükümlerde yer alan ikinci bölümünde, 4734 sayılı kanun kapsamındaki ihalelere dair detaylı ve net bir denetim mekanizması öngörülmüştür. Bu mekanizmadaki rol ise ihaleyi yapan idare ve Kamu İhale Kurumu'na tevdi edilmiştir. Ancak doğrudan temin prosedürü bakımından ise bu denetimin uygulama alanı bulunmamaktadır.⁷⁵ Nitekim Kamu İhale Kurumu, 23.02.2022 tarihinde verdiği bir kararı kapsamında;⁷⁶

(...) İdareye gönderilen Kurum'un 17.02.2022 tarihli ve E.2022/2947 sayılı yazısına cevaben gönderilen idarenin 18.02.2022 tarihli ve 40515690 sayılı yazısında, başvuruya konu alımların 4734 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin (d) bendi kapsamında doğrudan temin yöntemiyle yapıldığı belirtilmiştir.

Bu kapsamda, başvuruya konu alımların 4734 sayılı Kanun'un "Doğrudan Temin" başlıklı 22'nci maddesinin (d) bendi kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmış olup, bir ihale usulü olmayan doğrudan temin ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi bulunmamaktadır.

(...) Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun görev yönünden reddi gerekmektedir (...)

demek suretiyle bir ihale usulü olmayan doğrudan temin prosedürünün kendi görev alanına girmediğini tespit etmiştir. Diğer yandan Kamu İhale Kurumu'nun doğrudan temin olarak tesis edilen her işlem için görevsizlik kararı verdiği söylenemez. Kurum, önüne gelen başvuruların esasına da girmekte ve kanuna karşı hile yoluna başvurulup başvurulmadığını da denetlemektedir. Yine Kamu İhale Kurulu tarafından verilmiş olan başkaca bir karar kapsamında⁷⁷ bir belediyenin tek bir ihale ile tedarik edebileceği alımları ihale yapmamak ve doğrudan temine dair parasal limitlerin altında bırakmak

⁷⁵ Sait Yalazay, "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014), 59.

⁷⁶ Kamu İhale Kurumu, 23.02.2022 Tarihli ve 2022/UH.IV-266 Sayılı Kararı, E.T. 01.10.2024.

⁷⁷ Kamu İhale Kurumu, 01.12.2008 Tarihli ve 2008/UH.III-4917 Sayılı Kararı, E.T. 01.10.2024.

amacıyla kısımlara ayırdığı, bunun da Kamu İhale Kanunu'nda yer alan temel ilke ve esaslara aykırılık oluşturduğu tespit edilmek suretiyle konunun İçişleri Bakanlığı'na bildirilmesine karar verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere Kamu İhale Kurumu önüne gelen kararda her ne kadar mevzuata aykırılığı tespit etse dahi tesis edilen doğrudan temin olduğu için işlemin iptaline dair herhangi bir karar vermemiştir.

Kamu İhale Kurumu, kanundan kaynaklanan görevlerini sadece kanunda yer alan ihale prosedürleri üzerinde tesis etmektedir. Buna gerekçe olarak da doğrudan temin prosedürünün ihale olmaması gösterilmektedir. Ancak burada karşımıza güçlü bir çelişki çıkmaktadır. Daha önce de bahsedildiği üzere 01.02.2024 tarihinde yürürlüğe giren Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ, Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenmiştir. Ne var ki gerek doktrinde, gerekse de uygulamada Kamu İhale Kurumu'nun, bir ihale usulü olmayan doğrudan temin prosedürü üzerinde herhangi bir rolünün bulunmadığına işaret edilmektedir. Her ne kadar Kamu İhale Kurumu'nun ikincil mevzuat düzenlemekteki yetkisi Kamu İhale Kanunu'nun 53/b-2 maddesine dayanmakta ise de kurumun bir ihale usulü olmayan doğrudan temine dair tebliğ düzenleme yetkisinin de tartışılması gerekmektedir. Özellikle bu düzenleyici işlemdeki birçok hükmün kamunda yer alan doğrudan temin esaslarını da kanuna aykırı olarak genişletip sınırlandırdığı düşünüldüğünde bu çelişkinin ne denli can alıcı nitelikte olduğu daha da iyi anlaşılacaktır. Dolayısıyla bu çelişkinin giderilebilmesi için ya doktrinde ve hukuk hayatında doğrudan teminin hukuki niteliğine dair yeni uygulama esaslarının gündeme gelmesi gerekecektir, yahut da doğrudan temin prosedürünün yasal zeminde daha da detaylı düzenlenmesi gerekecektir. Bunlar dışında kalan bir diğer alternatif ise ihale usulü olmamasından dolayı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan birçok esastan ayırık tutulan doğrudan temin prosedürüne dair Kamu İhale Kurumu'nun herhangi bir düzenleme yetkisinin olmadığını kabul etmek olacaktır. Bu son hâlin de her kamu kurumunun yasal mevzuat çerçevesinde kendi prosedürünü oluşturması gibi risklere sebebiyet verebileceği, bunun da farklı kamu kurumları arasında aynı durumlara karşı farklı uygulamaların gelişmesinden dolayı kamu düzenini zedeleyebileceği unutulmamalıdır.

Doğrudan temin alımını gerçekleştirecek olan kamu kurumlarının süreç boyunca dikkat etmeleri gereken esaslı hususlar bulunmaktadır. Öncelikle kamu kurumlarının doğrudan temin yöntemini kullanırken, mevzuata tam anlamıyla riayet etmeleri gerekmektedir. Bu

bağlamda, doğrudan temin usulünün gerekçelendirilmesi ve ilgili belgelerin titizlikle hazırlanması önem arz etmektedir. Kamu kurumları, doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda, ihtiyaçların net bir şekilde belirlenmesi, piyasa araştırmasının yapılması ve tekliflerin adil ve şeffaf bir şekilde değerlendirilmesi süreçlerini dikkatle yürütmelidir. Ancak her şeyden önce 01.02.2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olan Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ hükümlerine riayet edilmesi gerekmektedir. Ayrıca doğrudan temin sürecinin her aşamasında alım prosedürüne dair kayıtların tutulması ve belgelendirmenin eksiksiz yapılması gerekmektedir. Bu belgeler, hem kurum üst yöneticileri ya da teftiş kurulları tarafından yapılacak olan idari denetimlerde, hem de 5018 sayılı kanunun 5'inci kısmındaki 55'inci madde ve devamındaki maddelerde düzenlenen iç kontrol sistemi uyarınca İç Denetim Birimleri tarafından yapılacak olan iç denetim süreçlerinde önemli bir rol oynayacaktır.

2.3.3. Doğrudan Teminin Hukuki Denetimi

Kamu İhale Kanununda yer alan ihale rejimlerinin aksine, doğrudan temin prosedürü kamu otoritesinin tek taraflı adımlarıyla şekillenmektedir. İhale süreçlerinde denetim mekanizmaları, içerisine Kamu İhale Kurumu gibi bir bağımsız idari otoriteyi de alarak çok farklı şekillerde yapılandırılmış iken doğrudan temin prosedüründe sadece ilgili idarenin piyasa araştırması yaparak mal ya da hizmet tedarik etmesi söz konusu olmaktadır. Bu da doğrudan temin prosedürüne dair tüm süreci, doğrudan temini gerçekleştiren idarenin ellerine bırakmaktadır. Öyle ki, Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğin fiziki ortamda yapılacak alımları düzenleyen dördüncü bölümünde yer alan 10/2 maddesi, alım sonucunun teklif verenlere bildirilmesinin zorunlu olmadığını düzenlemiştir. Bu da kendisinden teklif istenen şahısların neden kendilerinden alım yapılmayarak diğer teklif sunanlardan alım yapıldığını sorgulayabilmesinin önüne geçen bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Teklif veren, ancak kendisinden alım yapılmayan şahıs ise bunun mukabilinde sürece dair idari yargıda iptal ve tam yargı davaları açabilecektir.⁷⁸ Nitekim doğrudan teminin hukuki

⁷⁸ Danıştay 13. Dairesi, 30.01.2020, 2019/4192 E. 2020/262 K., E.T. 25.04.2024. (...İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; hastalarda kullanılmak üzere dört kalem sarf malzemesi satın alımı işi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22/d maddesi kapsamında doğrudan temin yoluna başvurulduğu, bu madde kapsamında yapılacak alımlarda, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin anılan kanunun 10'uncu maddesinin uygulanması zorunluluğunun bulunmadığı, ihtiyaçların piyasa araştırması yapılarak temininin ve

denetimi bakımından teklif verenin elindeki en güçlü başvuru yolu da idari yargı nezdinde açacağı iptal ve tam yargı davalarıdır. Ancak burada önemli olan başlıca hususlardan birisi de neticesi ilan edilmeyen ya da teklif verenlere bildirilmesi gerekmeyen işlemler bakımından öğrenme tarihinden itibaren işleyecek olan hak düşürücü nitelikteki dava açma süresidir.⁷⁹ Ne var ki Danıştay 13. Dairesi, anılan kararında doğrudan temin prosedürüne dair davaların da ivedi yargılama usulüne tabi olduğunu kabul etmiştir. Doğrudan teminin hukuki niteliği hususunda karşılaşılan çelişkinin bir diğer yansıması da burada zuhur etmektedir. Zira 2577 sayılı kanunun ivedi yargılama usulü başlıklı 20/A maddesi hükmünün 1/a fıkrası, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinin ivedi yargılama usulüne tabi olduğunu hüküm altına almıştır. Ancak gerek uygulamada, gerekse de doktrinde doğrudan temin yönteminin bir ihale olarak sınıflandırılmadığı ve Kamu İhale Kanunu'nun birçok hükmüne tabi olmadığı hususu ifade edilmektedir.⁸⁰ Tam da bu noktada bir taraftan doğrudan temin prosedürünün ihale olmadığını kabul edip diğer yandan doğrudan temin prosedürünü ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinin

hazırlanan teknik şartnamenin numune alma ve değerlendirme bölümünde ürünün denenmesinden sonra uygunluk verilmesinin öngörüldüğü, davalı idarece bu doğrultuda, 1. kalem ven valfi iğnesiz ikili için, teklif ve numunesi alınan firmalara ait ürünlerin bizzat enjektör ve serum setleri üzerinde sırasıyla denendiği ve denemeyi yapan sorumlu hemşirelerin tespitleri dikkate alınarak ürün seçiminin yapıldığı, davacı şirket tarafından 1. kalem ven valfi iğnesiz ikili için verilen numuneler ile bu numunelerin değerlendirildiği CD görüntülerinin birlikte değerlendirilmesinden, yapılan malzeme alımlarında tek kriterin fiyat avantajı olmadığı, tıbbi sarf malzemesi alımında esas olanın hastalara en uygun olan ürünün seçimi olduğu, bunun da ancak firmalardan alınan numune ürünü deneyenler tarafından belirlenebileceği, Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanan davacı firma ürünlerinin, genel olarak standartlara uymadığı (tüm hastalar yönünden kalitesiz ve uygunsuz olduğu) anlamına gelmeyeceği, davalı idarece 4734 sayılı Kanun'un 22/d kapsamında yapılan 1. kalem ven valfi iğnesiz ikili sarf malzeme alımında, takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı anlaşıldığından (...) hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır...).

⁷⁹ Danıştay 13. Dairesi, 09.07.2020, 2020/1384 E. 2020/1896 K., E.T. 27.04.2020. (Dosyanın incelenmesinden, doğrudan temin usulüyle gerçekleştirilen hizmet alımına ilişkin davacıya herhangi bir bildirim yapılmadığı, davacının hizmet alımının yapıldığı tarihi ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptığı başvuruyla birlikte öğrenebileceği, söz konusu başvuruda "haricen öğrenilme" zamanına ilişkin kesin bir tarih belirtilmese de en geç idareye başvuru tarihi olan 10/06/2019 tarihinin öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıkta 2577 sayılı kanunun 11'inci maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı da dikkate alındığında, dava açma süresinin 10/06/2019 tarihinde başladığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, öğrenme tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde en son 10/07/2019 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 07/08/2019 tarihinde bakılan davanın açıldığı dikkate alındığında, davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi mümkün değildir...).

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, 2014/16 E. 2014/197 K.; Üstün ve Çalış, "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi", 15 vd; Danıştay 1. Dairesi, 21.10.2009, 2009/1123 E. 2009/1440 K.

tabi olduğu ivedi yargılama usulüne tabi kılmak, doğrudan temin prosedürünün hukuki niteliğine dair çelişkili durumu daha da çetrefilli hale sokmaktadır.

Doğrudan temin prosedürünün hukuki denetimini sağlayan bir diğer sacayağı da Sayıştay denetimleridir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu uyarınca hesap mahkemesi olarak görev yapan Sayıştay daireleri, Sayıştay denetçilerinin denetimleri sonucunda elde edilen bulgulara istinaden kamu zararlarına dair hususlarda mali denetim uygulamaktadır.⁸¹ Burada Sayıştay, öncelikle alım süreçlerinin şeffaflığına, hesap verilebilirliğine ve mevzuata uygunluğuna odaklanır. Kamu idareleri, doğrudan temin yoluyla gerçekleştirdikleri alımların gerekçelerini, piyasa araştırmalarını ve fiyat uygunluklarını belgelemek zorundadır. Sayıştay, bu belgeleri inceleyerek alımın gerekli olup olmadığı ve uygun koşullarda yapılıp yapılmadığını değerlendirir. Ayrıca doğrudan temin işlemlerinde rekabetin sağlanıp sağlanmadığı ve kamu kaynaklarının etkin kullanılıp kullanılmadığı da denetim kapsamındadır.

Doğrudan temin prosedürünün yargısal denetimi bakımından bir diğer unsur da ceza hukuku bağlamında denetlenmesidir. Kamu otoriteleri mensubu olan kamu görevlileri eliyle yürütülen doğrudan temin prosedürü her ne kadar pratik ve seri bir alım prosedürü olsa da bu prosedürün ceza hukuku anlamındaki sonuçları ciddi neticelere sebebiyet verebilecek niteliktedir. Ancak doktrinde ve uygulamada yer alan doğrudan temin prosedürünün ihale olmadığı yönündeki genel kabul uyarınca ihale mevzuatından kaynaklanan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 235’inci maddesinde yer alan ihaleye fesat karıştırma suçu yahut 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun ihaleye katılamayacak

⁸¹ Sayıştay 6. Dairesi, 14.04.2022, 2022/864-3 K., E.T. 27.04.2024. (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Doğrudan temin” başlıklı 22’nci maddesinin (d) fıkrasında, temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iiaşeye ilişkin alımların doğrudan teminle yapılabileceği belirtilmiştir. Anılan Kanun’un bahsedilen hükmüne bakıldığında doğrudan teminle konaklamaya ilişkin bir giderin yapılabilmesi ancak bu giderin temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında olmasıyla mümkündür.

Dosya kapsamından, ... Aş.’ye ödenen konaklama ücretinin belediye başkanı ... ve başkan yardımcısı ...’na ait üç günlük konaklama ücreti olduğu, ... Ltd. Şti.’ye ödenen bir gecelik ücretin ise belediye personeli ...’ya bir gecelik konaklama ücreti olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte belediye başkanı, başkan yardımcısı ve belediye personelinin şehir dışında yaptıkları söz konusu konaklamalara ait bedelin ödenmesine ilişkin evraklar arasında bu kişilere ait bir görevlendirme yazısı bulunmadığı gibi sorumluların savunmalarında da bu hususa ilişkin bir belge sunulmamıştır. Bu sebeple, belediye başkanı, başkan yardımcısı ve belediye personelinin şehir dışında yaptığı konaklamaya ilişkin giderlerin temsil ve ağırlama giderleri kapsamında ödenmesi mümkün olmadığı gibi söz konusu kişilere ait görevlendirme yazılarının da bulunmaması nedeniyle bu giderlerin Harcırah Kanunu kapsamında karşılanması da mümkün değildir...).

olan şahısları düzenleyen 11'inci maddesi ile yine aynı kanunun yasaklar ve ceza sorumluluğu başlıklı dördüncü kısmında yer alan 58'inci ve 61'inci maddeler arasındaki hükümler doğrudan doğruya ihale kavramına atıf yapan cezai ve yaptırıma dair kural ve kaideler içerdiklerinden dolayı doğrudan temin prosedürü hakkında bu esasların uygulanamayacağı öngörülmüştür.⁸² 4964 sayılı kanunla 4734 sayılı kanunda yapılan değişiklikler, değişiklik gerekçesiyle birlikte doğrudan teminin bir ihale usulü olmadığına dair tespitlerde bulunarak doğrudan temine dair yargısal bakış açısını yeniden şekillendirmiştir.⁸³

⁸² Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 02.07.2015, 2013/14111 E. 2015/13337 K., E.T. 27.04.2024.

⁸³ Türkiye Büyük Millet Meclisi, 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, 257 Sıra Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, 2003, 6 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÜKSEK YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DOĞRUDAN TEMİN USULÜ

3.1. Doğrudan Temin Prosedüründe Yargısal Süreç

Doğrudan temin kararının alınmasının ardından bu kararın kanuni mevzuata ve usule uygunluğunun denetlenebileceği bir süreç başlar. Eğer yasal koşulların ihlali ya da idari işlemlerin temel kaidelerine aykırı nitelikte haksız uygulamaların vücut bulduğuna dair iddialar gündeme gelirse bu durum başvurulmuş yargı mercilerince ele alınabilecektir. Bu süreçte mağdur olan ya da gerçekleşen süreçte hukuka aykırılık bulunduğunu iddia eden taraf, yasal haklarını aramak için yargı yoluna başvurabilir.

Doğrudan temin süreci sonucunda oluşan yargısal süreçte davanın sonuçlanmasıyla birlikte ilgili kamu idaresi, mahkeme kararının işaret ettiği gerekli adımları atmaya yükümlüdür. Öte yandan yargısal süreçler sadece fiili ve hukuki durumu değiştiren sonuçlardan ibaret olmayıp yargı makamları tarafından verilen hükümlerin doğrudan ya da dolaylı olarak tazminat hukukuna dair birtakım sonuçları da doğabilecektir. Dolayısıyla doğrudan temin prosedürünün adil ve şeffaf bir şekilde yürütülmesinin de tüm süreç ve bu sürece katılan kamu görevlileri açısından son derece önemli nitelikte olduğu açıktır. Bu nedenle doğrudan temin kapsamındaki yargısal süreçlerin yasal mevzuatta yer alan şartlara ve esaslara titizlikle uyulması ve doğrudan temine dair güncel uygulama esaslarının dikkatlice takip edilmesi gerekmektedir.

3.1.1. Doğrudan Temine Dair Hazırlık Aşamaları Bakımından

Türk idare hukukunda kesin ve yürütülebilir olmayan işlemlerin idari yargı nezdinde dava konusu edilebilmesi mümkün değildir. Doğrudan temin prosedürü, tesis edilen yasal

düzenlemelerle ihale gibi bir teknik hukuki kurum olmaktan çıkarılarak nevi şahsına münhasır bir alım prosedürü haline getirilmiştir. Ancak bu durum doğrudan temin prosedürünü bir idari işlem olmaktan çıkarmayacağı gibi doğrudan teminle alım uygulamasına dönük hazırlık işlemleri bakımından idarenin serbestiyetini kısıtlayan bir unsur haline gelmiştir. Çünkü doğrudan temin prosedürü kapsamında yapılacak alımların idare hukukunun temel esasları uyarınca fiziki ortamda ya da EKAP platformu üzerinden yapıp yapılmadığına bakılmaksızın alıma teklif verebilecek üçüncü şahısların itirazına ya da şikayetine açık olduğu bir gerçektir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi tarafından verilmiş olan bir kararda da mevzuatta öngörülen doğrudan temin koşullarından birini sağlamamasına rağmen doğrudan temin prosedürü ile tedarik edilen ihtiyaca konu işlemin iptali yoluna gidilmiştir.⁸⁴ Esasen böyle bir durumun doğrudan temin prosedürünün henüz hazırlık safhalarında iken tespit edilerek iptal davasına konu edilmesi durumunda, alım prosedürü henüz tekemmül etmeden önce tespit edilen hukuka aykırılığın giderilmesi söz konusu olacaktır. Bu da kamu yararını sağlamak noktasında yeterli denetim ve güvenceyi sağlayacaktır. Öte yandan karşımıza çıkan başkaca bir sorun ise doğrudan temin prosedürü kapsamında yapılacak alımların özünde aciliyet arz eden kamusal ihtiyaçları hızlı bir şekilde tedarik edebilmeyi amaçlamasına rağmen yargılama sürecinde yapısal bir sorun haline geldiği Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen uzun yargılama süreleridir.⁸⁵ Kamu otoritesinin doğrudan temin prosedürüne başvurarak tedarik etmeyi amaçladığı mal ya da hizmet alımının iptali için açılan dava, davacı tarafından yürütmenin durdurulmasının istenmediği ya da istense dahi mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği takdirde doğrudan temin sürecini durdurmayacaktır. Bu hâlde doğrudan temin işlemi sonucunda alımı yerine getirmeye hak kazanan şahıs, işi yaptığı takdirde

⁸⁴ Danıştay 13. Dairesi, 18.12.2019, 2014/2456 E. 2019/4432 K., E.T. 27.04.2024. (...İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davalı idarece ... Ltd. Şti. adına lisanslı Hastane Bilgi Yönetim Sistemi yazılım programının süresiz ve sınırsız kullanıcı hizmete sunulması nedeniyle bütün hastanelerde bu şirkete ait programın kullanılacağı ön kabulünden yola çıkıldığı, bu programın telif hakkı sahibi anılan şirketten 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca "yerinde destek, işletim hizmeti, bakım onarım, güncelleme ve yeniliklere adaptasyon" hizmetlerinin doğrudan temini yoluna gidildiği, anılan şirket dışında başkaca şirketlerin de kendilerine ait HBYS yazılım programı bulunduğu, dava konusu işlem ile temin edilen hizmetin başka firmalardan da temin edilebileceği, hastanelerde kullanılacak HBYS yazılım programlarının işletilmesine yönelik olarak, söz konusu şirketin 4734 sayılı kanunun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde aranan 'özel bir hakka sahip olma' şartını sağlamadığı, bu nedenle doğrudan temin yoluna gidilmek suretiyle gerçekleştirilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir...).

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 05.07.2022, 2021/58970 Başvuru No., E.T. 30.04.2024.

öngörülen bedele hak kazanacaktır. Ancak doğrudan temin prosedürü tamamlandıktan sonra mahkemece doğrudan temin kapsamındaki alımın idarece tercih edilen yükleniciden değil; davacıdan yapılması gerektiği ortaya konulursa mezkur doğrudan temin işi gerçekleştirilip sonuçlanmış olacağı için mahkemece ortaya konulan bu hukuki tespit sadece davacının tazminat talebinde bulunabilmesine yarayacaktır. Öte yandan, mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verildiği hâllerde ise yargılamanın sonuna kadar doğrudan temin prosedürünün duracağı düşünüldüğünde; yargılama uzadıkça kamu yararı ve kamu hizmet gereklerinin sekteye uğrama riski oluşacaktır.

Doğrudan teminin hazırlık aşamaları incelenirken yine doğrudan temin prosedürünün hukuki niteliğine eğilmek gerekecektir. Doğrudan temin usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu içerisinde düzenlenmiş olup doğrudan temin uygulamalarına esas olan ikincil mevzuat, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (b) fıkrasının 2 numaralı alt bendi uyarınca Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenmektedir. Doğrudan teminin bir ihale usulü olmaktan çıkarılarak kendine özgü bir alım usulü haline getirilmesine rağmen bu alım usulünün sağlıklı ve net bir kanuni mevzuat zeminine oturtulmamış olması, doğrudan temin prosedürü ile ihale uygulamaları arasında kavram karmaşasına sebebiyet vermektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde yer alan ihaleye fesat karıştırma suçu incelendiğinde, ihaleye dair hazırlık sürecindeki usulsüzlük ve yolsuzlukların bu suç kapsamında hüküm altına alındığı görülmektedir. Ancak doğrudan temin prosedürü bakımından ise bu usulün bir ihale olmadığı kabulünden hareketle hazırlık evresindeki usulsüzlüklerin ihaleye fesat karıştırma fiili çerçevesinde değil, varsa diğer suçlar kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği kabul edilmektedir.⁸⁶ Öte yandan 5018 sayılı kanunla öngörülmüş olan iç

⁸⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 20.06.2019, 2014/6254 E. 2019/6352 K., E.T. 01.05.2024 (...Sanık hakkında iddianamedeki 11'inci olay yönünden ihaleye fesat karıştırma suçundan kamu davası açılmış ise de; doğrudan teminin bir ihale usulü olmaması nedeniyle somut olayda ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmadığı, açılan davanın konusu itibarıyla başka firmaların katılımını engellemek, alımın kendi firmasından yapılmasına yönelik içerik olarak başka firmalar adına düzenlenmiş sahte teklif mektuplarını sunma şeklindeki isnatların ancak TCK'nın 257'nci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçuna iştirak ve aynı kanunun 207'nci maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçlarını oluşturabileceği, bu maddelerde öngörülen cezaların üst sınırına göre, aynı Kanunun 66/1-e maddesi gereğince 8 yıllık asli dava zamanaşımı süresine tabi olduğu, iddianamedeki bu olay yönüyle tüm sanıklar için beraat hükümleri kurulmuş olması karşısında, zamanaşımını kesen son işlem olan 10/05/2011 tarihli sorgu ile inceleme günü arasında bu sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından, hükmün 5320 sayılı kanunun 8/1. maddesi de gözetilmek suretiyle CMUK'nın 321'inci maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı

kontrol uygulaması da doğrudan temin prosedürünün yargısal denetiminin bir parçası olan Sayıştay denetimlerine ışık tutarak önemli bir yer almaktadır.⁸⁷ Bu denetimlere dayanılarak doğrudan doğruya kamu kurumu tarafından işlem tesis edilebileceği gibi bu raporlama işlemlerinin Sayıştay Başkanlığı'nın yapacağı rutin denetimlere önayak olması da mümkün olacaktır.

3.1.2. Alım Sürecinin Tekemmülünden Sonra Yaşanabilecek Uyuşmazlıklar

Doğrudan temin prosedürünün hazırlık aşaması, idarenin ödenek hazırlaması ve akabinde gerekli piyasa araştırması işlemlerini tesis etmesi ile sonrasında ise alımın niteliğine göre sözleşme imzalanması gibi gerekli olan muhtelif koşulları sağlamasıyla neticelenmektedir. Bu aşamadan sonra ise doğrudan temin sürecinin uygulama aşamasına geçilmektedir. Prosedürün uygulama süreci de yüklenicinin idare tarafından talep edilen işi kendisinden istenilen şekilde yerine getirmesinden ibarettir.

Mevzuatta yüklenicinin doğrudan temine konu olan işi hiç ya da işin tabiatına göre olması gerektiği gibi yerine getirmediği takdirde nasıl bir işlem yapılacağı hususunda herhangi bir netlik bulunmamaktadır. Doğrudan temin, ihale usulleri arasından çıkartıldığı için böyle bir durumda ihale mevzuatından kaynaklanan yaptırımlar uygulanamayacaktır. Tebliğde ise bu hususa dair yer alan tek madde, tebliğin 19'uncu maddesidir. Bu hüküm de 4734 sayılı kanunun 58'inci maddesi ile 4735 sayılı kanunun 26'ncı maddesinin doğrudan temin işlemleri için uygulanamayacağını belirtmiş olup alım sürecinde yaşanabilecek hukuksuzlukların ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu iradenin arkasında yatan sebebin de yine doğrudan temin prosedürünün ihale usulleri arasından çıkartılması olduğu açıktır. Ne var ki ihale usulü olmayan bir alım prosedürü hakkındaki ikincil mevzuat niteliğindeki düzenlemeleri, Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihalelere münhasır olarak kurulan

gerektilmediğinden aynı Kanunun 322/1 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle DÜŞMESİNE...)

⁸⁷ Sayıştay 2. Dairesi, 26.05.2022, 2022/35713 K., E.T. 01.05.2024 (... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından görevlendirilen iç denetçi raporundan, söz konusu malzemelerin ihale mevzuatına aykırı olarak doğrudan temin yöntemiyle satın alınmak üzere sürecin başlatıldığı, ihale mevzuatına aykırı olduğu anlaşıldığında bütçe dışı yöntemlerle ödemenin yapılmaya çalışıldığı ve bunun sonucunda kamu zararının meydana geldiği görülmüştür...)

Kamu İhale Kurumu'nun düzenliyor olmasının doğrudan teminin hukuki statüsüne dair güçlü bir tezat oluşturduğu görülmektedir.

Doğrudan temin prosedürüne dair suç teşkil etmeyen hukuka aykırılıkların yaptırımsız bırakılmış olmasının da ayrıca sorgulanması gerekmektedir. Çünkü her hukuka aykırılığın özgürlüğü bağlayıcı ceza gerektiren bir suç teşkil edeceği gibi bir kabul mümkün değildir. Kanunun yürürlüğe girdiği ilk metninde, ihale olarak hüküm altına alınan doğrudan temin sürecindeki aykırılıkların yasaklılık hükümleri kapsamında olmasına rağmen doğrudan temin ihale usulü olmaktan çıkarıldıktan sonra böyle bir boşluğun olduğu görülmektedir ki bunun bilinçsiz boşluk olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır. Ancak bu kez de 2003 yılında yapılan yasa değişikliğiyle ortaya çıkan bu boşluğun neden hâlâ varlık gösterdiği şeklinde cevapsız bir soruyla karşı karşıya kalınacaktır. Yüklenicinin idareye karşı üstlendiği doğrudan temin prosedürünün gereklerini yerine getirmemesi halinde, mevzuatta idare tarafından yükleniciye karşı uygulanabilecek herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. İhaleler kapsamında taahhüt ettiği işi edimi ifa etmekle mükellef olmalarına rağmen yerine getirmeyen şahıslar hakkında ihalelerden yasaklama gibi bir mekanizma var iken doğrudan temin prosedüründe böyle bir kurum bulunmamaktadır. Doğrudan temin kurumunun amacı ve bu süreç sonucunda varılabilecek neticeler gözetildiğinde yüklenicinin taahhüdünü tamamen yahut kısmen prosedür kapsamında öngörülen şartlara aykırı olarak yerine getirmemesi halinde yüklenicinin saikine göre hareket edilerek yasal işlem başlatılması yoluna gidilebilecektir. Öte yandan yüklenicinin üstlendiği işi hiç yerine getirmemesi yahut eksik veya kötü olarak gerçekleştirmesi halinde ise idare tarafından genel hükümler uyarınca tazmin yoluna gidilebileceği de izahtan varestedir.⁸⁸ Doğrudan temin kapsamında yapılacak olan işin uygulama safhasına

⁸⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 19.11.2014, 2014/10895 E. 2014/17937 K., E.T. 01.05.2024 “Davacı vekili; Kara Kuvvetleri 1. Ordu Komutanlığı... Kışlaları personelinin taşınması için davalı firma ile 25/07/2011 tarihinde sözleşme imzalandığını ve 29/07/2011 tarihinde personel servisi hizmet alımına başlanıldığını, ancak davalının 20/01/2012 tarihinde işi bıraktığı ve sözleşmenin feshini talep ettiği, 25/01/2012 tarihinde sözleşmenin feshedildiği, mevcut ihtiyaca yönelik olarak yapılacak yeni ihale hazırlıkları tamamlanıncaya kadarki süre için personel servisi kiralama hizmetinin tedarik edildiğini, söz konusu ihtiyacın aciliyeti nedeniyle yüklenici davalı şirket ile yapılan sözleşme birim fiyatlarından daha yüksek birim fiyatlarıyla doğrudan temin usulüyle yapılmak zorunda kaldığını, davalının sözleşmenin bitim süresinden önce işi bırakması nedeniyle 7.529,00 TL kamu zararına sebebiyet verdiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 7.529,00 TL nin fesih tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. (...) Taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmenin süresinden önce feshedildiği, davalının sözleşme ilişkisine devam etmemesine mali sıkıntıları dayanak olarak gösterdiği, ancak akitlerden birinin ekonomik açıdan borcunu ifa edemeyecek konuma gelmesinin sözleşmeye aykırı davranışta kusursuz

dair sürecin yarıda bırakılması halinde, idare tarafından aynı işin tamamlanması için yapılan masraflar bakımından ortaya çıkacak olan müspet zararın tazmini bakımından başvurulacak yargı yolu da adli yargı yeridir.⁸⁹

3.2. Doğrudan Temin Usulüne Dair Anayasa Mahkemesi Kararlarının İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin doğrudan temin prosedürüne dair en önemli içtihadı, TBMM üyesi yüz yirmi beş milletvekili tarafından açılan iptal davası sonucunda 25.12.2014 tarihinde verdiği karardır.⁹⁰ Bu karar, esasen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin Anayasa'ya aykırılığı üzerine yapılan incelemeye dayanmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, doğrudan temin prosedürüne dair genel bir yargısal değerlendirme tesis etmiştir. İçtihat metninde doğrudan temin prosedürünün amacı ve kapsamı ile niteliği değerlendirilmiş, Doğrudan temin usulünün, ihale olarak sınıflandırılmadığı ve kanunda sınırlı sayıda olarak belirtilen durumlarda idare tarafından davet edilen isteklilerle ilgili koşulların görüşülerek temin edildiği alım

olduğu şeklinde yorumlanamayacağı, davacının fesihle birlikte müspet zararını talep etme hakkının bulunduğu, bu kapsamda davacının yeni bir ihale yapıp sözleşme kuruluncaya kadar geçecek sürede oluşan zararının tazminini isteyebileceği, davacı idarenin davalının işi bırakmasından sonra doğrudan temin usulüyle dava dışı Ezgi Turizmden hizmet alımına başladığı, hizmet bedelinin 27.960,00 TL olarak hesaplandığı, davacının isteyebileceği tazminat yönünden yeni bir sözleşme kurulabilmesi için yapılacak ikinci bir ihale için geçecek 6 aylık sürenin makul süre olduğu, buna göre davacı idarenin doğrudan temin yolu ile alınan hizmet bedeli için KDV dahil 4.719,00 TL fazladan ödeme yaptığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 4.719,00 TL nin dava tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlardaki avans faiziyle birlikte davalıdan tahsil edilerek davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir...”

⁸⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.01.2023, 2022/577 E. 2023/24 K., E.T. 01.05.2024 “...Doğrudan temin bir ihale usulü olarak kabul edilmese de, 4734 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak gerçekleştirilen alım usulü ile taraflar arasında imzalanan “İşbaşı Eğitim Programı Tip Sözleşmesinde, işveren ve katılımcının görev ve sorumlulukları ile idarenin hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, yaptırımı gerektiren ve sözleşmenin tek taraflı feshine neden olabilecek hâllerin tek tek sayıldığı görülmüştür. Bu durumda; taraflar arasında özgür iradeyle imzalanan ve sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşımayan, uyuşmazlık konusu hizmet alımı sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu ve eğitim programı sözleşmesinin katılımcı kaynaklı olarak feshedilmesi, sözleşme kapsamında davacıya ödenen hak ediş tutarının yasal faiziyle birlikte davalıya geri ödenmesi yolundaki sözleşmenin uygulama aşamasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. (...) Buna göre, İl Müdürlüğü ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu, “İşbaşı Eğitim Programı Tip Sözleşmesinde, taraflardan birinin idare olması dışında sözleşmenin idari bir sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması koşullarının anılan sözleşmede bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte irdelendiğinde, dava konusu uyuşmazlığın, Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği yanında özel hukuk hükümlerine tabi hizmet sözleşmesinden kaynaklandığı gözetildiğinde davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır(...)”

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi, 25.12.2014, 2014/16 E. 2014/197 K.

yöntemini ifade ettiği belirtilmiştir. Öte yandan iptali istenen kanunun gerekçesine de atıf yapılmış ve dava konusu kuralın ilgili mevzuatta yer alan seçim süreçlerine dair emredici süreler de dikkate alınarak oluşabilecek beklenmeyen hallerle karşılaşılması olasılığının da gözetilmesi ve seçim malzemelerinin yasal seçim takvimi süresinde ivedilikle temininin amaçlanarak getirildiği belirtilmiştir. Sonuç olarak seçimlerin mevzuatta öngörülen süre dilimi içerisinde yapılmasını sağlamak için hüküm altına alınan kanun hükmünün idareye tanıdığı serbestiyetin ölçülü olduğu, bu alımları gerçekleştirecek kamu görevlilerinin de doğrudan temin mevzuatına tabi oldukları ve bu alım işlemlerinin de tümüyle Sayıştay denetimine tabi olduğu vurgulanmıştır. Yüksek mahkeme, kararda başvuru dilekçesinde yer alan sahtecilik iddialarına da değinmiş ve seçim malzemelerinin mevzuatta öngörülen ihale usulleri ile ya da başkaca bir alım yöntemiyle alınmasının, seçim güvenliği bakımından bir farklılık oluşturmayacağını ifade etmiştir. Bu tespit ile birlikte seçim güvenliğinin Anayasa'nın 79'uncu maddesi uyarınca zaten seçim yargısı tarafından değerlendirileceği de belirtmiş ve 4734 sayılı kanunun doğrudan temin prosedürünü düzenleyen 22'nci maddesine eklenen (i) fıkrasına dair Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayanan iptal davasını reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin doğrudan temin prosedürüne dair yaptığı bir diğer değerlendirme de Bütçe Kanunu'nda yer alan Cumhurbaşkanlığı bütçesine dair Anayasaya aykırılık iddiasıyla yapılan iptal başvurularıdır.⁹¹ Anayasa Mahkemesi, bu başvurularda şikayet konusu olarak Cumhurbaşkanlığı Makamı tarafından temsil, tören ve ağırlama giderlerinin, Cumhurbaşkanı ve eşi tarafından verilecek hediyelik eşyaların, verilen resepsiyonlarda görevlendirilecek personelin görev nedeniyle giymiş oldukları kıyafetlere dair tüm giderlerin, çalışma ofisi ve konutlarında kullanılacak malzeme alımları, taşıt kiralması ve diğer hizmet alımları ile çalışma ofisinin personel yemek hizmetlerine dair alımlar, konutların ve tarihi değeri olan varlıkların yapım, bakım ve onarımları, çalışmaların kitap hâline getirilmesi şeklindeki giderlerinin 4734 sayılı kanunda belirtilen parasal limitlere bakılmaksızın doğrudan temin prosedürüne göre sağlanması hususunun Anayasa'ya aykırılık iddiasını incelemiştir. Yüksek mahkeme, 14.02.2018 tarihli her iki kararında da yürürlükteki mevzuatta yer alan hükümlerin Bütçe

⁹¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 14.02.2018, 2016/47-2 E. 2018/10 K., E.T. 03.05.2024; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 14.02.2018, 2017/61 E. 2018/12 K., E.T. 03.05.2024; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 24.09.2020, 2018/27-2 E. 2020/49 K., E.T. 03.05.2024.

Kanunu ile hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğinden dolayı iptal davasına konu olan ve Cumhurbaşkanlığı'na Bütçe Kanunu'nda sayılan hususlarda 4734 sayılı kanunun 22/1-d fıkrasındaki parasal limitlerin ilga edilmesine yol açabilecek hükümleri iptal etmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünün 24.09.2020 tarihli kararında ise değiştiği görülmektedir. Kararda Cumhurbaşkanlığı makamının konumundan kaynaklanan temsile yönelik tüm kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesi gerektiği, bu doğrultuda kamu idaresinin hızlı hareket edebilmesine olanak sağlayan bütçe uygulamalarının düzenlendiği; bu düzenlemenin kolaylaştırıcı, tamamlayıcı ve açıklayıcı nitelikte olduğu ile iptali istenilen hususların bütçe hukukuyla yakın bağ içerisinde olmasından dolayı Anayasa'ya aykırı olmadığı hususları vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, inceleme usullerinden biri olan bireysel başvuru usulü⁹² çerçevesinde önüne gelmiş olan doğrudan teminle ilgili hususları da incelemiş olup bu bağlamda verdiği 09.09.2020 tarihli kararında⁹³ masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda doğrudan temin ile akaryakıt alım işi hakkında ihaleye fesat karıştırma ve başkaca suçlardan dolayı yargılaması yapılan şahsın doğrudan temin bir ihale usulü olmadığından ihaleye fesat karıştırma suçundan beraat ettiği, ancak şahsın fiillerinin belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu vurgulanarak doğrudan temin prosedürü ihale olmamasına rağmen işlenen fiilin başkaca bir ceza gerektiren suç teşkil etmesi halinde ise o suçun oluşacağı gerçeğini de ifade etmiştir.

3.3. Doğrudan Temin Usulüne Dair Yargıtay Kararlarının İncelenmesi

Yargıtay, adli yargı yerleri tarafından verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görev yapan Anayasal statüye sahip bir yüksek mahkemedir. Yargıtay'ın karar organları, Yargıtay Kanunu'nda sayılmıştır. Doğrudan temin usulüne dair Yargıtay kararları, mevzuat zemini yetersiz olan ve yasal dayanağı ile uygulama esaslarının yer aldığı tebliğdeki hükümlerin çeliştiği doğrudan temin prosedürüne dair uygulama safhasındaki hukuki süreçlerin anlaşılması ve bu süreçlerin yasal çerçevede yürütülmesinin sağlanması açısından büyük önem arz etmektedir. Yüksek mahkemeler

⁹² Aslıhan Kaplan Arık, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Etkin Soruştırma İlkesi, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 14 vd.; Berkan Hamdemir, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 87 vd.

⁹³ Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, 09.09.2020, 2016/10891 Başvuru No., E.T. 05.10.2024.

tarafından gerçekleştirilen yargısal denetim, tesis ettiği hukuki belirlilik ile bireylerin hukuki güvenliğini de sağlayacaktır. Yargıtay'ın yüksek mahkeme olarak verdiği kararlar, uygulamaların yasal sınırlarını belirlemektedir. Nitekim doğrudan temin prosedürünün hem hukuk yargılamasına, hem de ceza yargılamasına dair birden fazla görünümü vardır. Tam da bu nedenle yüksek mahkemece verilmiş olan kararların hukuk ve ceza daireleri bakımından iki ayrı perspektifte incelenmesi gerekmektedir.

3.3.1. Hukuk Yargılamaları Bakımından

Doğrudan temin prosedürü, niteliği gereği kamu görevlileri tarafından yürütülüp tekemmül ettirilen bir idari işlemdir. Dolayısıyla doğrudan temine dair işlemlerin yürütülmesi esnasında kamu görevlilerinin eylem ya da ihmallerinden kaynaklanan zararlar bakımından ilgili kamu görevlilerine dair sorumluluk rejimi gündeme gelecektir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından hükmedilen karar kapsamında⁹⁴ doğrudan temin prosedürü yürütülerek mal tedariki sağlanmasına rağmen bu alımın karşılığı olan bedelin alımı gerçekleştiren kişiye ödenmemesi sonucunda yüklenicinin hukuki takip yapmasını kamu zararı olarak nitelendirmiştir. Yüksek mahkeme, ilgili kamu görevlilerinin işin zamanında ve doğru yapılmasından sorumlu olmalarına rağmen bu görevlerini ihmal etmek suretiyle işin icraya intikal etmesi ve ödeme tarihine kadar geçen süre içindeki işlemiş faiz ile icra masraflarıyla vekalet ücreti olarak tespit etmiştir. Karar, kamu görevlilerinin doğrudan temin prosedürünü uygularken karşı karşıya kaldıkları sorumluluk rejimini tazminat hukuku bakımından göstermektedir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin doğrudan temin prosedürünü gerçekleştirirken hem alım sürecindeki uygulamalar, hem de alım gerçekleştikten sonra ödeme safhasına dair uygulamalar bakımından kamu hizmet gerekleri çerçevesinde kamu yararını gözeterek azami dikkat sarf etmeleri gerekecektir. Bu durum kamuyu zarara uğramaktan koruyacağı gibi ilgili kamu görevlilerinin hukuki, mali ve cezai sorumluluklarına gidilmesinin önüne geçecektir.

Yargıtay'ın doğrudan teminle gerçekleştirilen hizmet alımlarında yüklenicinin çalıştırdığı personelin statüsüne dair kararları da dikkate şayandır.⁹⁵ Doğrudan teminle

⁹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.03.2020, 2017/4-1409 E. 2020/263 K., E.T. 04.05.2024

⁹⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 07.02.2024, 2023/7330 E. 2024/912 K., E.T. 04.05.2024.

gerçekleştirilen hizmet alımı kapsamında idarenin alımını yaptığı işte çalışan şahsın hizmet tespiti davası ilk derece mahkemesince reddedilmiş iken Yargıtay'ca davacının bordro tanıklarının ya da komşu işyeri çalışanlarının kamu düzeni çerçevesinde re'sen tespit edilerek dinlenilmesi ve eksik incelemeye sebebiyet verilmeyecek şekilde detaylı bir inceleme yapılması gerektiği vurgulanarak bozma kararı verilmiştir. Yerel mahkemece bozmaya uyma kararı verilmiş, taraflarca yeniden temyiz başvurusu yapılması üzerine Yargıtay, temyiz başvurularını reddetmiştir. Yargıtay, bu karar ile doğrudan teminle yapılan hizmet alımında çalışmakta olan şahısların alt işveren işçisi olduğunu kabul etmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin başkaca bir kararında ise⁹⁶ yerel mahkeme tarafından işin esasına girilerek Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından re'sen tespit edilen sigortasız çalıştırılma unsuruna dayanan prim ödeme emrinin iptalini onamıştır. Bu kararda yer alan sigortasız çalıştırmaya dair işlemin iptaline esas olgu ise bir belediyenin yüzde yüz hissedarı olduğu şirket tarafından 4734 sayılı kanun uyarınca doğrudan temin prosedürü ile mali müşavirlik hizmeti tedarik edilmesidir. Yerel mahkeme, anılan şirkette hizmet akdine bağlı bir çalışan olmayan şahsın sigortalı çalışan gibi kabul edilerek SGK tarafından prim borcu çıkartılmasını hukuka aykırı görmüş, bu incelemeyi yaparken de doğrudan teminle kendisinden hizmet alınan şahıs ve şirket ile aralarında hizmet ilişkisinin bulunmadığı, bu kişinin bağımsız ofis ile dışarıdan hizmet verdiği esaslarına dayanmış ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de bu kararı onamıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi tarafından hüküm altına alınan bir kararda⁹⁷ doğrudan temin prosedürüne istinaden bir kamu kurumu nezdinde elektrik trafolarının boyanması işini yüklenen şahsa trafolardan elektrik çarpması neticesinde açılmış olan davada davacının hizmet akdi ile çalışan mı, yoksa doğrudan temin prosedürü uyarınca hizmet işi alan yüklenici mi olduğu hususları araştırılmıştır. Aynı kişi tarafından açılmış olan ve olayın iş kazası olup olmadığına istinaden yapılan değerlendirmede de olayın iş kazası niteliğinde olmadığı tespit edildikten sonra yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde davacının doğrudan temin prosedürüne göre hizmet işi alımına yüklenici olarak dahil olduğu, davacının serbest olarak boyacılık faaliyetinde bulunduğu ve bu

⁹⁶ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 09.11.2023, 2023/8179 E. 2023/11014 K., E.T. 04.05.2024

⁹⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 17.09.2019, 2019/3503 E. 2019/5228 K., E.T. 04.05.2024

nedenle de idare ile davacı arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi olduğu tespitlerine yer verilmiş, açılan davaya dair hukuki nitelime de eser sözleşmesine dayanan tazminat olarak tespit edilmiştir. Yine kararda idare ile doğrudan temin prosedürüne göre eser sözleşmesi niteliğindeki işi yüklenen şahıs arasında herhangi bir işverenlik ilişkisi ya da hizmet sözleşmesinin bulunmaması şeklinde tespit de yapılarak İş Mahkemesinde açılan dava bakımından genel mahkemelerin görevli olduğu hususu yönünde bozma kararı verilmiştir. Ancak burada yer verilen ve önem arz eden öncelikli husus doğrudan temin yüklenicisi tarafından yapılan işin doğrudan doğruya yüklenicinin şahsı tarafından yapılması ile yüklenicinin sigortalı çalışanı tarafından yapılmasının farklı hukuki neticeleri olmasıdır. Yüklenici, alıma konu olan işi kendisi icra ederse bu durumda yaşanabilecek kazalar iş kazası sayılmayacaktır; zira yüklenicinin şahsı ile idare arasında bir iş sözleşmesi ya da işçilik ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak alıma konu işin doğrudan temin yüklenicisi olan şahsın sigortalı olarak çalıştırmakta olduğu işçi tarafından yapıyor olması halinde ise bu işçinin yaşayabileceği kazalar, mevzuattaki niteliği de uygun düştüğü ölçüde iş kazası sayılacaktır. Bu bağlamda idare ile doğrudan temin yüklenicisinin tazminat hukuku bağlamında müstereken ve müteselsilen sorumlu olacağı da bir gerçektir. Bunun istisnası olan durum ise işin anahtar teslimi suretiyle verilmesidir. Bu durumda gerçekleştirilen işle ilgili yüklenicinin hiçbir şekilde denetim veya gözetim yetkisi bulunmamaktadır.⁹⁸

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş olan bir kararda ise⁹⁹ Tunceli İl Jandarma Komutanlığı tarafından doğrudan temin prosedürüyle il bazındaki muhtelif karakollar için mal ve hizmet alımları yapılmasına rağmen yüklenicinin alacağını tahsil edemediği, bunun için alacak davası açtığı ve davanın yüklenici lehine karara bağlandığı görülmektedir. Ancak içtihat metni incelendiğinde bölge adliye mahkemesi kararı özetlenirken yargılamaya konu olan süreç doğrudan temin iken bölge adliye mahkemesi tarafından ihale belgelerine atıf yapıldığı, yine ihale kapsamı dışında bir kısım işlerin yapıldığı belirtilmiştir. 2003 yılında gerçekleşen yasal değişiklik ve bir çok yüksek mahkeme kararıyla doğrudan temin prosedürünün ihale usulleri arasından çıkartıldığı, bir ihale usulü olmadığı ve yine doğrudan teminin Kamu İhale Kanunu'nda yer alan ve ihalelere özgü düzenleme ile tedbirlerin uygulama alanı dışında kaldığı gerçeği karşısında

⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.02.2013, 2012/21-732 E. 2013/207 K., E.T. 04.05.2024

⁹⁹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 20.06.2023, 2023/2176 E. 2023/2417 K., E.T. 04.05.2024

2022 yılında verilmiş olan bölge adliye mahkemesi kararında doğrudan teminle ilgili süreçlerin ihale olarak nitelendiriliyor olması, doğrudan temin prosedürünün hukuki niteliğindeki karışıklığın ciddiyetini gözler önüne sermektedir.

Yargıtay 6. Hukuk Dairesi'nin başkaca bir kararında¹⁰⁰ yüklenicinin idare tarafından talep edilmesini müteakip doğrudan temin kapsamında yapmayı üstlendiği işi yerine getirdikten sonra yükleniciye alım konusu işin usul ve hukuka aykırı olarak yetkisiz ve işin teknik yönüne dair bilgisi olmayan personeller tarafından fahiş fiyatla verilmiş olmasının, yüklenicinin alacak talebine engel teşkil etmeyeceğini vurgulamıştır. İdare tarafından kamu görevlileri eliyle yürütülen alım sürecinin nasıl gerçekleştiğinin, idarenin iç işleyişinin ve idare görevlilerinin yetki dağılımının kendisinden işi yapması istenilen şahıslar bilinebilmesi, hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Nitekim daire tarafından yapılan incelemede de öncelikle yerel mahkemenin yüklenicinin alıma konu işi tamamlayıp idareye teslim ettiği, bu hususun idarenin de kabulünde olduğu hususları vurgulanmış ve idare tarafından yargılama sürecinde doğrudan temin prosedürünü yürüten kamu görevlilerinin yetkisizliğine dair sunulan itirazların idarenin iç işleyişine dair olduğu ifade edilerek bu hususların işi tamamlayarak idareye teslim eden yükleniciyi ilgilendirmeyeceği kabul edilmiştir. Bu noktada ise idarenin kendi iç kontrol sürecini yürüterek ilgililer hakkında disiplin ve ceza hukukuna göre inceleme, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre ise kamu zararının tespit ve tahsil sürecini yürütmesi gerekecektir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir başka kararda ise¹⁰¹ yine idare tarafından doğrudan temin prosedürüne göre bir miktar mal alımı yapılmasına rağmen alınan malların bedelinin yükleniciye ödenmediği, ödememe gerekçesi olarak da yapılan alım miktarının doğrudan temine dair bedel sınırının üzerinde kalıyor olması nedeniyle alımın ihale usullerinden biriyle yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Öncelikle bir kamu kurumu tarafından her ne suretle olursa olsun alım yapılmasından sonra bu şekilde bir gerekçe ile alınan ürünün bedelinin ödenmemesinin izah edilebilir herhangi bir tarafı yoktur. Bunun tek istisnası, yüklenicinin sürece usulsüz ve konusu suç teşkil eden davranışlarla dahil olmasıdır ki bu durumda bile yüklenici tarafından teslim edilen mal veya hizmetlerin

¹⁰⁰ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, 28.02.2023, 2022/996 E. 2023/767 K., E.T. 04.05.2024

¹⁰¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 07.03.2023, 2023/224 E. 2023/467 K., E.T. 04.05.2024

bedelinin ödenmemesi, Anayasal angarya yasağına aykırılık teşkil edeceği gibi fiil sahiplerinin kamu görevlisi olmasından dolayı Türk Ceza Kanunu bağlamında suç da oluşturabilecektir. Nitekim dosya kapsamında yerel mahkemece idarenin resmi kayıtlarıyla da sabit olduğu üzere faturalara konu malların satın alındığı, malzemelerin satın alınma prosedürüne dair ilgili kamu görevlilerinin ise idari ve cezai sorumlularının saklı olduğu hususları belirtilmiş, alım sürecine dair usulsüzlükler yüklenici tarafından işin gereğinin yerine getirilerek bedelin talep edilmesiyle oluşan süreçten ayrık tutulmuştur.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 26.06.2024 tarihinde verdiği ilamında¹⁰² bir belediye başkanının vatandaşa dağıtılmak üzere bizzat verdiği iftar kolisi siparişi hususunda doğrudan temine dair eşik değerlerin üzerinde alım yapıldığı ve alımın yapıldığı firmaya herhangi bir ödeme yapılmadığı hususunu incelediği kararında;

(...) Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davalı kurum ile davacı şirket arasındaki anlaşmada ifa etmeme durumunda doğrudan temerrüt faizi istenebileceği kararlaştırıldığından, davalı kurumun vadesinde borcu ifa etmeyerek zaten temerrüde düştüğünü, bunun aksi düşünüldüğünde dahi davacı şirket tarafından davalı kuruma süre verildiğinin görüleceğini, bu sebeple davalı kurum para borcunu ödemeyerek temerrüde düşmüş olduğundan temerrüt faizine de hükmedilmesi gerektiğini, uyuşmazlık konusu alacak bilirkişi incelemesinden önce de belli olduğunu inceleme sonucundan dahi aynı rakamın çıktığını, bu durumda işbu uyuşmazlıkta likit bir alacak mevcut olduğundan ilk derece mahkemesinin icra inkar tazminatının reddine karar vermesinin Yargıtay uygulamasına ve hukuka aykırı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılmasını istemiştir.

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacıya ait ticari defterlerin delil niteliğini haiz olmaması, davada tanık deliline başvurulmasının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 200 üncü maddesine aykırı olması, mutabakat mektubunun kurucu unsurları taşımaması sebebiyle batıl olması, dava konusu faturalara dayanak sözleşmenin bulunmaması, 14.10.2021 tarihli bilirkişi raporunda dava konusu olayı destekler hiçbir veriye rastlanılmadığının tespiti karşısında, ispat yükü davacıda olan davada, davayı ispata yarar hiçbir hukuki mesnet olmadığından davanın reddi gerekirken, aksi yönde kurulan hükmün hukuka, hukukun bilinen tüm ilkelerine aykırı

¹⁰² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 26.06.2024, 2023/3472 E. 2024/5283 K., E.T. 09.10.2024

olduğunu belirterek; istinaf taleplerinin kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasını istemiştir.

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacı vekilinin istinaf başvurusu yönünden; yerel mahkeme kararının davacı vekiline 25.01.2022 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği, 6100 sayılı Kanun'un 92 nci maddesinin ikinci fıkrası ve 93 üncü maddesindeki düzenlemeler de dikkate alındığında davacı açısından istinaf başvuru süresinin 08.02.2022 tarihinde dolduğu, davacı vekilinin istinaf dilekçesini süre dolduktan sonra olmak üzere 10.02.2022 tarihinde yerel mahkemeye sunduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinas başvurusunun süre önünden usulden reddine, davalı vekilinin istinaf başvurusu yönünden ise; taraflar arasında, davalı Belediyeye Ramazan kolisi temini için sözleşme ilişkisi bulunduğu ve bu kapsamda davalıya davacı tarafından hizmet sunulduğunun dosyaya sunulu dava dışı Belediye Başkanınca imzalanan \ "mutabakat mektubu, tanık beyanları ve davacının ticari kayıt ve defterleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi ile kanıtlandığı, davalının icra takibine vaki itirazının haksız olduğu, (...)istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Davalı vekili temyiz dilekçesinde özetle; davacı şirket ile müvekkili idare arasında yardım kolilerinin teminine yönelik herhangi bir sözleşme, ihale evrakı veya talimat bulunmadığını, bu hususun müvekkili belediye kayıtlarında yapılan inceleme ile de sübut bulunduğunu, faturaya esas iş hakkında taraflar arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmadığını, akti ilişkinin inkârı halinde faturayı düzenleyenin aksini ispatla yükümlü olduğunu, taraflar arasında sözleşme ilişkisi yoksa düzenlenen belge fatura sayılmayacağından itiraz edilmemesinin sonuç doğurmayacağını, davacının senetle ispat zorunluluğu olduğunu, muvafakat edilmemesine ve faturadaki malların değeri de nazara alınarak tanık dinlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, aslında davacının hibe olarak piyasaya sunduğu yardım kolilerini belediyeye fatura etmeye çalıştığını, bu durumun dava konusu faturaların, ramazan ayından 3-4 ay sonra ve doğrudan temin limitinin (KDV dahil 15.935,00 TL) altında kalacak şekilde parça parça kesilmesinden anlaşılır olduğunu, delil olarak sunulan mutabakat mektubunun taşıması gereken unsurları haiz olmadığını belirterek dilekçelerindeki ve istinaf başvurusundaki nedenlerle kararın bozulmasını istemiştir. (...) Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına (...)

demek suretiyle kamu idaresinin doğrudan temine dair limitlerin üzerinde dahi olsa alım yapması halinde alıma konu edilen bedellerin yükleniciye ödenmesine hükmetmiştir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, kamu kurumları tarafından uyulması gereken usule uyulmaması halini daha detaylı olarak ele almıştır.¹⁰³ Yüksek mahkeme, idare ile adi yazılı sözleşme imzalayarak idare lehine yapmayı üstlendiği işi tamamlayarak işin bedelinin ödenmesini talep eden şahsın açtığı davadaki hukuki durumu incelemiştir. Yerel mahkeme, yüklenici ile idare arasında idarenin tabi olduğu ihale mevzuatına uygun bir sözleşme olmamasından dolayı yüklenicinin davasının reddine karar vermiştir. Dairece yapılan değerlendirme ise yüklenici ile idare arasındaki sözleşmenin, idarenin tabi olduğu ihale ve alım hukuku rejimlerinden hiçbirine uymadığı, idarenin sınırlı sayıda usul ile mal veya hizmet alımı tesis edebileceği, bunlar dışında idarenin herhangi bir prosedüre tabi olmaksızın adi yazılı sözleşmeyle mal veya hizmet alımı yapması durumunda anılan sözleşmenin geçersiz olacağı belirtilmiştir. Ancak daire, kamu kurumunun tabi olduğu ihale ve alım mevzuatına aykırı olarak bir alım yapılmış olması halinde bunun idarenin yararına olduğu ve idare tarafından benimsendiği hâllerde yüklenicinin yaptığı işin bedelini vekâletsiz iş görme hükümlerine göre işin yapıldığı döneme dair piyasa rayici üzerinden bedel talebinde bulunulabileceğine hükmetmiştir. Esasen tamamlanan bir işin karşılığının verilmemesi hukuken kabul edilemez bir durum oluşturmaktadır. Nitekim uygulamada da bu gibi durumların sıklıkla karşılaşılmayan hususlar olduğu bir gerçektir. Ancak usulüne uygun olarak yapılmayan işlerden dolayı kamu kurumunun ödenek oluşturma ve harcama olanağı mümkün olmadığı için de yasal prosedür dışında kalan fiili durumların yargılamayı gerektiren hususlar olduğu söylenebilir. Ancak bu hususta kurumun tabi olduğu yasal prosedürü uygulamayan, kamusal gelirlerin usulsüzce harcanmasına sebebiyet veren kamu görevlilerinin idari, cezai ve mali sorumluluklarının doğacağını da özel olarak belirtmek gerekecektir.

Alıma konu doğrudan temin işinin yüklenici tarafından ayıplı şekilde ifa edilmesi de söz konusu olabilmektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, bu kapsamdaki bir olayı incelediği kararında¹⁰⁴ yerel mahkeme idare tarafından muayene ve kabul komisyon tutanağının hazırlanmasını geçerlilik şartı olarak belirtmiş olup idarenin açık ayıp dahi olsa bunu yükleniciye karşı ileri süremeyeceğine dair karar vermiştir. Daire tarafından yapılan değerlendirmede ise muayene ve kabul tutanağına dair özel bir tespiti yer verilmemiş, aksine yüklenici firmanın ayıptan sonra alıma konu olan malları tamir etmek için eleman

¹⁰³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 24.06.2020, 2019/3687 E. 2020/1837 K., E.T. 05.05.2024.

¹⁰⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 02.04.2019, 2016/11345 E. 2019/4429 K., E.T. 06.05.2024.

gönderdiğini vurgulamak suretiyle muayene ve kabul tutanağının geçerlilik şartı olmadığına dair zımni bir tespitte bulunularak ayıp iddiasına dair yüklenicinin de bilgisi olduğundan hareketle eksik incelemeden ötürü bozma kararı verilmiştir. Burada doğrudan temin sürecini yürütmekle görevli olan idare görevlilerinin sorumluluğu daha da açık bir şekilde görünmektedir. Ancak muayene ve kabul tutanağının doğrudan temin prosedürüne dair geçerlilik şartı olduğuna dair herhangi bir mevzuat hükmü bulunmadığı gibi uygulamada da buna dair bir tespit yoktur. Kaldı ki muayene ve kabul tutanağının hangi gerekçeyle geçerlilik şartı olarak ele alındığı ve bir an için bu tespit kabul edilirse dahi tek başına muayene ve kabul tutanağının olmaması halinde oluşacak geçersizlik durumunun nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı belirsizlikler içermektedir. Öyle ki, bu tespit tarafların aldıklarını iade etmelerine dahi yol açabilecektir.¹⁰⁵

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, inceleme konusu yaptığı bir farklı olayda¹⁰⁶ yüklenicinin idare için doğrudan temin kapsamında inşaat işleri yapmasına rağmen bir kısım işlerin de herhangi bir alım usulüne tabi olunmaksızın ekstradan yapıldığı ve bunun da idarenin yararına olduğu, idare tarafından benimsenerek kullanıldığı hususları ile bu işlerin bedelinin vekâletsiz iş görme çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Öte yandan daire, idarenin davaya konu işlerin başkası tarafından yapıldığı, idareye hibe edildiği yahut bedelinin ödendiğine dair herhangi bir savunmanın da bulunmadığını özellikle vurgulamıştır. Nitekim idarenin beyanlarının da temel olarak yüklenici ile idare arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmaması, işin teknik kontrolünün ya da kabulünün yapılmamasına dair olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Yargıtay, herhangi bir hukuki temeli olmasa dahi yapılan işin davalı idare tarafından inkâr da edilmediğini vurgulamıştır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, önüne gelen diğer bir olay kapsamında da¹⁰⁷ idarenin doğrudan temin prosedürünü yürütürken yalnızca 4734 sayılı kanun ile Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ hükümlerine değil, alıma konu olan iş özelinde var olan mevzuata da hakim olması gerektiğini, dolayısıyla işin usulü kadar esasına dair mevzuatta aranan tüm şartlara uygun hareket edilmesinin zorunlu olduğunu işaret etmiştir. Karar metninde incelenen olgu, yerel idare tarafından gerçekleştirilen toplu

¹⁰⁵ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 15.03.2018, 2018/1975 E. 2018/2508 K., E.T. 06.05.2024.

¹⁰⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 14.03.2018, 2016/5918 E. 2018/943 K., E.T. 06.05.2024.

¹⁰⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 28.11.2017, 2016/13799 E. 2017/11661 K., E.T. 06.05.2024.

sünnet töreni kapsamında gerçekleştirilen işlemlerden birinin akabinde sünnet edilen küçüğün penisinin işlevini yitirerek idrarını yapamaz hale geldiği, yine penisin işlevini yitirmesinden ötürü ömür boyu cinsel hayatının olmayacağı hususuna istinaden açılan maddi ve manevi tazminat istemi olmuştur. Daire, öncelikle toplu sünnet töreninin niteliğini araştırmış ve bu bağlamda toplu sünnet işlemlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından bir genelge ile düzenlendiğini tespit etmiştir. Ancak genelgede yer alan teknik gereksinimlerin sağlanıp sağlanamadığının, idare tarafından gerçekleştirilen işlemin toplu sünnet olması ve idarenin sünnet edilen çocukların kayıtlarını ayrı ayrı tutmamasından dolayı hangi çocuğa kim tarafından ve ne şekilde sünnet işlemi yapıldığının tespit edilemediği değerlendirilmiştir. Ancak doğrudan temin prosedürüne istinaden toplu sünnet törenini icra eden idarenin, Sağlık Bakanlığı'nın mezkûr genelgesinde yer alan şartlardan bir kısmını gözetmediği ve ortaya çıkan ağır neticeden dolayı sadece soyut bilirkişi raporlarına dayanılarak davanın reddine karar verilmesinin eksik inceleme nedeniyle yeniden değerlendirme yapılmak üzere bozma nedeni yapıldığı görülmektedir. Dosya kapsamında Adli Tıp Kurumu ve bir Yükseköğretim Kurumundan aldırılan farklı bilirkişi raporları bulunmasına ve bu raporların da idareye herhangi bir kusur atfetmemesine rağmen Yargıtay, idare tarafından gerçekleştirilen doğrudan temin alımında işin konusunun gerektirdiği diğer mevzuat esaslarına uygun olarak hareket edilip edilmediğini evleviyetle incelemiş ve bilirkişi raporlarında davalılar aleyhine herhangi bir tespit bulunmamasına rağmen gerçekleşen olay nedeniyle sorumluluk tayini bakımından yeniden değerlendirme yapılmasına hükmetmiştir.

3.3.2. Ceza Yargılamaları Bakımından

Doğrudan temin prosedürü, her ne kadar idarenin acil nitelikteki ihtiyaçlarının hızlı bir biçimde karşılanmasını sağlayan pratik bir alım prosedürü olsa da bu süreci yürüten kamu görevlilerinin, sürecin uygulanması esnasında son derece ciddi yaptırımlara maruz kalabileceği görülmektedir. Ancak bu noktada gerçekleştiği iddia edilen fiilin, ceza hukuku anlamında bir suça vücut verip vermediği hususu önem arz etmektedir.

Doğrudan temin prosedürünün hukuki niteliğinin değerlendirildiği bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihadında¹⁰⁸ bir belediyede meclis üyesi olan sanığın, yetkilisi olduğu

¹⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 10.07.2018, 2014/500 E. 2018/336 K., E.T. 08.05.2024.

şirket vasıtasıyla görevlisi olduğu belediye tarafından yapılan doğrudan temin alım süreçlerine katılması incelenmiştir. Ceza Genel Kurulu, öncelikle uyuşmazlığa konu olan doğrudan temin sürecinin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturup oluşturmayacağını ele almış olup 4964 sayılı kanunla 4734 sayılı kanun hükümlerinde yapılmış olan revizyon sonrasında doğrudan temin prosedürünün ihale olmaktan çıkartıldığı, kendine özgü bir alım prosedürü olduğu, teknik anlamdaki ihale niteliğinin kanun değişikliğinden sonra ortadan kalktığını ve bu nedenle ortada bir ihale bulunmadığından ötürü ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmayacağını vurgulamıştır. Diğer yandan genel kurul, 4734 sayılı kanunun 10'uncu maddesinde yer alan ihaleye katılımda yeterlilik kurallarını ve 11'inci maddesinde yer alan ihaleye katılamayacak olanları düzenleyen hükümlerin de madde metninde ihaleye atıf yapılmış olmasından dolayı bu hükümlerin doğrudan temin prosedüründe uygulama alanı bulmayacağını belirtmiştir. Bunun akabinde ise sanığın icra ettiği görevle ilgili mevzuat esasları, 4734 sayılı kanunun temel ilkeler başlıklı 5'inci maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde yer alan kamu zararı esasları açıklanarak suça konu fiilin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında incelenmesi yoluna gidilmiştir. Sonuç olarak doğrudan temin prosedürüne hangi hâllerde başvurulabileceği, gerçekleşen alımların mali yönden olması gerekenden daha fazla bedele mâl olup olmadığı gibi temel hususlar ile 5018 sayılı kanunun 71'inci maddesi uyarınca kamu zararına sebebiyet verilmediği nazara alınarak sanığın yetkilisi olduğu şirketlerin, sanığın meclis üyesi olduğu belediye tarafından gerçekleştirilen doğrudan temin işlerinde yüklenici olmasına ve şirketlerin sunduğu hizmet sonucu kazanç elde etmesine rağmen bu kazancın sebebinin, yüklenici şirketlerin en uygun teklifi vermesi neticesinde edinilmesi nedeniyle haksız kazanç olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı görevi kötüye kullanma suçunun da oluşmayacağını karara bağlamış; ancak gerçekleşen fiilin dosyada sanık olarak bulunan Belediye meclis üyesi bakımından 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 28'inci maddesindeki hükümler uyarınca disiplin hukuku anlamında hüküm ve sonuç doğurabileceğini ifade etmiştir.

Doğrudan temin prosedürünün kendine özgü bir alım prosedürü olmasının pratikteki başkaca bir sonucu da yüklenicinin idareye karşı bir edim ifa etme yükümlülüğü altına girmesidir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında¹⁰⁹ doğrudan temin prosedürünü, ceza

¹⁰⁹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 06.03.2017, 2017/660 E. 2017/882 K., E.T. 08.05.2024.

hukukumuzda düzenlenmiş olan edimin ifasına fesat karıştırma suçu bakımından değerlendirmiştir. Yerel mahkemenin doğrudan teminin bir ihale usulü olmamasından dolayı edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşmadığına dair hükmettiği beraat kararı, özel daire tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 236/2-b maddesindeki hükmün ihale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi şeklindeki fiilin suç şeklinde tanımlandığı belirtilerek suçun unsurlarının oluştuğu vurgulanarak bozulmuştur. Gerçekten de suç tipindeki unsurlar incelendiğinde maddenin ilk fıkrasında taahhüt edilen edimin ifasına fesat karıştırmak şeklinde tanımlamaya gidildiği, ikinci fıkra ise hileli olarak yapılması durumunda edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılacak hâller teker teker sayılmış olup sayılan bu hükümlerde özellikle ihale kararı veya sözleşmeye atıf yapıldığı görülmektedir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun, tipiklik yönüyle ihaleye fesat karıştırma suçundan ayrıldığı kısım da tam olarak bu nokta olmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde yer alan ihaleye fesat karıştırma suçunu düzenleyen madde metninde doğrudan doğruya teknik anlamda ihale kurumu özelinde düzenleme yapılmış iken edimin ifasına fesat karıştırma suçu kapsamında ise idareye karşı gerçekleştirilmesi taahhüt edilen edim vurgulanırken özel olarak ihale kavramı belirtilmemiş, edimin ifasına fesat karıştırılması söz konusu olan hâller yazılırken de ihale kararı veya sözleşme şeklinde ayrı ayrı hususlar seçimlik olarak ele alınmıştır. Doğrudan temin prosedüründe yüklenicinin idareye karşı bir edim ifa etmeyi yüklediği, yadsınamaz bir gerçektir. Dolayısıyla ihaleye fesat karıştırma suçunun aksine, edimin ifasına fesat karıştırma suçu doğrudan temin prosedürü bakımından da gündeme gelebilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2020 tarihinde vermiş olduğu bir ilamı¹¹⁰ kapsamında doğrudan temin usulüyle yapılan bir akaryakıt alım işini incelemiş ve;

(...) Avrupa Birliği Genel Sekreterliği İdari Mali İşler Şube Müdürlüğünde bilgisayar memuru olup aynı Kurumun muayene kabul heyeti üyesi olarak görev yapan sanık... 'ın 16.02.2006 tarihinde Aybek Petrol Şirketi ortaklarından sanık ...'i telefonla arayarak Kuruma doğrudan temin usulü ile alınan kalorifer yakıtına 4.000 TL'lik karışım yapmasını istediği, buna karşılık sanık ... 'un altı tonluk yakıtı yapılabilecek karışımın en fazla 2.700 - 2.800 TL'lik olması gerektiğini, daha fazla karışımın yakıtın yanmasına engel olabileceğini söylediği, görüşme sonucunda sanıkların yakıtı 2.700 - 2.800 TL'lik

¹¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.06.2020, 2016/5-1114 E. 2020/288 K., E.T. 13.10.2024.

karışım yapılması konusunda anlaşmaya vardıkları, bu konuşmanın ardından 28.02.2006 tarihinde Aybek Petrol Şirketi tarafından anılan Kuruma 16.010 kg kalorifer yakıtının teslim edildiği, yakıtın teslimine ilişkin muayene kabul tutanağında sanık ...'in imzasının bulunduğu, emniyet görevlileri tarafından idareye teslim edilen yakıt tankından alınan numunenin TSE Laboratuvar Dairesi Başkanlığı tarafından tetkiki sonucunda düzenlenen raporda, yakıtın kinematik vizkozite ve kükürt muhtevası yönlerinden TS 2177 sayılı Türk standardına uygun olmadığı belirtilmiş ve mevcut kayıtlara göre sanık ...'in sanık ...'tan maddi menfaat temin ettiği sabit olmamakla birlikte sanıkların açıklanan şekilde akaryakıtta karışım yapılması hususunda ve meblağa ilişkin açık anlaşmaya varmış olmaları da dikkate alınarak Yerel Mahkemece söz konusu eylemler nedeniyle sanıkların edimin ifasına fesat karıştırma ve rüşvet suçlarından mahkûmiyetlerine karar verildiği ve bu hükümlerin Özel Dairece onandığı anlaşılmış olup Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca; numunelerin TS 900/1 EN ISO 3170/Aralık 2005 standardına uygun şekilde alınmaması, sanık ...'un suç tarihinde Aybek firmasının %1 ortağı olup, şirketin temsilcisi sıfatını taşınamaması ve sanıklar arasındaki telefon görüşmesinin başlı başına suç teşkil etmemesi nedenleriyle sanıkların mahkûmiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği ve beraatlerine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle itiraz yolunu başvurulmuş ise de;

Suç tarihinde Aybek Turizm Akaryakıt Ltd. Şti'nin ortağı olmakla birlikte şirketi temsile yetkisinin bulunmadığı bildirilen sanık ...'un, Avrupa Birliği Genel Sekreterliğine kalorifer yakıtı teslimi işlemlerine bizzat katıldığına sanığın ikrarı, sanık ... ve tanık... 'un anlatımları ile iletişimin tespiti tutanaklarından açıkça anlaşılması, sanık ... 'un, sanık ... ile yaptığı telefon görüşmesinde yakıtta 4 ton karışım yapacaklarını belirtmesi, Türk Standartları Enstitüsü Laboratuvarlar Dairesi Başkanlığı Merkez Kimya ve Malzeme Laboratuvarı Müdürlüğünce tanzim edilen 07.04.2006 tarihli ve 1035 sayılı muayene ve deney raporunda yakıtın TS 2177 sayılı Türk standardına uygun olmadığına ilişkin kanaat bildirilmesi ve bu delillerin sanıkların edimin ifasına fesat karıştırdıklarını açıkça ortaya koyması karşısında somut olayda numunelerin usulüne uygun alınmaması olmasının sonuca etkili görülmemesi, iletişimin tespiti kayıtlarına göre sanık ...'in 16-17 ton yakıt alabileceklerini ifade etmesi nedeniyle sanıkların, anılan görüşmenin yakıt tankındaki "mınk" adı verilen maddenin akışkan hâle gelmesi için Aybek firmasının Kuruma bağışlanacak mazotla ilgili olduğu yönündeki savunmalarının inandırıcı olmaması, sonradan Kuruma söz konusu miktarda mazotun alınmadığına ilişkin beyan ve savunmalar da gözetildiğinde, tanık... 'un sanıklar ... ve ... arasındaki görüşmeden haberdar olduğuna ve konuşmaların mazot alımına ilişkin yapıldığına ilişkin anlatımlarının sanıkları korumaya yönelik olduğunun anlaşılması ve sanık ... 'un kollukta müdafî eşliğindeki 08.03.2006 tarihli savunmasında, sanık ...'in telefon görüşmesi sırasında kendisine yaptığı teklifi bir süre düşündükten sonra yanlış olacağı kanaatiyle

kabul etmediğini belirtmesinin, sanıkların rüşvet anlaşması yaptığını gösteren iletişimin tespiti tutanaklarını desteklemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde; her iki sanığın da Avrupa Birliği Genel Sekreterliğine kalorifer yakıtı alımı sırasında edimin ifasına fesat karıştırma ve rüşvet suçlarını işlediklerinin sabit olduğu kabul edilmelidir (...)

demek suretiyle doğrudan temin prosedürü bir ihale olmasa dahi doğrudan temine konu olan edimin yerine getirilmesi esnasında oluşabilecek hukuksuzlukların edimin ifasına fesat karıştırma ve başkaca suçları oluşturabileceğini hüküm altına almıştır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nce verilmiş olan birtakım kararlarda da¹¹¹ doğrudan temin prosedürü uyarınca gerçekleştirilen bir alım sürecinde gerçekleştirilen hukuka aykırılıkların edimin ifasına fesat karıştırma suçu kapsamında cezalandırılması gerektiği yönünde oy çokluğuyla bozma kararı verilmiştir. Ancak kararda bulunan karşı oy yazısında ise öğretide yer alan tartışmalara yer verilerek ağırlıklı görüşün doğrudan temin prosedürü kapsamındaki hukuka aykırılıkların edimin ifasına fesat karıştırma suçunu oluşturmayacağı yönünde olduğu, bunun sebebinin de madde metninde ihale kararı veya sözleşme şeklinde bir atfın bulunmaması olduğu, kaldı ki ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarının birbirinin devamı niteliğinde olmaları ve ihale yolsuzluklarını engelleme amacı güttükleri, bu nedenle edimin ifasına fesat karıştırma suçunun ihale olmayan alımları kapsamadığı ifade edilmiştir. Yine karşı oy metninde maddenin birinci fıkrasında taahhüt edilen edime işaret edilirken ikinci fıkradaki tüm bentlerde ihale kararında veya sözleşmesinde şeklindeki ifadenin yer almasının da edimin ifasına fesat karıştırma suçunun mutlaka bir ihale sonucu yüklenilen edimden kaynaklanması gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir. Ancak bir an için karşı oy yazısında yer verilen tespitlere göre hareket edildiği düşünülürse dahi bunun sorumluluk rejimini olağan dışı bir şekilde daraltması şeklinde bir netice doğacaktır. Kaldı ki taahhüt edilen edim ifadesi, daha genel bir ifadedir. Edim, yalnızca teknik anlamda ihaleler sonucunda ortaya çıkan bir unsur olmayıp ortada herhangi bir ihale söz konusu olmasa; yani ihale usulleri haricindeki özel alım prosedürleri uyarınca yapılmış işlem gündemde olsa dahi yüklenici tarafından yerine getirilmesi gereken hususun bir edim olduğunun kabulü gerekir. Gerçekten de kanunun 236'ncı maddesi metninde değerlendirilen fiiller incelendiğinde bunların belirlenen nitelikten farklı mal teslimi veya kabulü, eksik mal

¹¹¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 28.11.2023, 2020/7013 E. 2023/11601 K., E.T. 08.05.2024; Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.03.2024, 2021/5557 E. 2024/2716 K., E.T. 10.10.2024.

teslimi veya kabulü, tespit edilenden daha az malın teslim veya kabulü, alıma konu iş belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi, eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi ya da hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi gibi hususları düzenlediği görülmektedir. Bu madde hükmünün doğrudan temin prosedürünü kapsamadığının düşünülmesi hâlinde ise sadece Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu bağlamında değerlendirme yapılabilecek olup bunun da suça yönelen şahıslar bakımından sorumluluk alanını aşırı bir şekilde daraltacağı açıktır. Dolayısıyla doğrudan temin işinin yüklenicisi tarafından edimin ifa edilmesi aşamasında oluşabilecek hukuka aykırılıklar, edimin ifasına fesat karıştırma suçunun konusunu oluşturabilecektir.

Doğrudan temin usulünün mevzuattaki genel koşulları sınırlı sayıda ve net bir biçimde düzenlenmiştir. Ancak bazen doğrudan temin prosedürüne dair süreci yürütmekle görevli olan kamu görevlilerinin bu şartları gözetmediği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından yapılan bir incelemede¹¹² açık ihale yöntemi ile temin edilmesi veya yapılması gereken bir kısım mal ve hizmet alım işleminin parçalara bölünerek doğrudan temin usulüyle gerçekleştirildiğini, bunun da olması gerekenden çok daha yüksek bir bedel ödenmesine sebebiyet verdiğini belirterek bazı sanıkların görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmalarına dair verilen hükmü onanmış, bir sanık hakkında ise on iki yıllık olağanüstü dava zamanaşımının gerçekleşmesinden dolayı kamu davasının düşmesine karar vermiştir. Bu durum da hukukumuzda yapısal sorun haline geldiği Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilmiş olan¹¹³ uzun yargılama sürelerinin, neredeyse bir cezasızlık sebebi haline dönüşmesine yol açmaktadır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nce verilen başkaca bir kararda¹¹⁴ da bir belediye başkanı tarafından, belediye meclisince herhangi bir karar alınmamasına rağmen ve belediyenin tabi olduğu alım usullerinden herhangi birine tabi olunmaksızın bir danışmanlık

¹¹² Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 08.11.2023, 2021/16026 E. 2023/10902 K., E.T. 11.05.2024.

¹¹³ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 05.07.2022, 2021/58970 Başvuru No. E.T. 10.05.2024.

¹¹⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 12.09.2023, 2021/8295 E. 2023/8502 K., E.T. 11.05.2024.

sözleşmesi imzalandığı, yasal prosedürlere uyulmaksızın imzalanmış olan bu sözleşme nedeniyle mevzuat uyarınca düzenlenmesi gereken evrakların düzenlenemediği ve danışmanlık hizmeti alınan şahsa herhangi bir ödeme yapılamadığı, bunun üzerine kendisinden danışmanlık alınan şahsın genel hükümler uyarınca icra takibi başlatarak alacağını tahsil ettiği ve bunun da kamu zararına sebebiyet verdiği tespit edilmiştir. Daire tarafından yapılan inceleme çerçevesinde, sözleşme 29.09.2011 tarihli iken belediye meclisi tarafından 06.09.2012 tarihinde alınan bir kararla daha eski tarihli sözleşmenin hukuken geçerli hâle getirilmeye çalışıldığı; ancak bunun sözleşmeyi geçerli kılmayacağı, sanığın ödeme için talimat yazmasına rağmen kamu görevlisi olan ödeme biriminde görev yapan personelin bu ödemeyi yapmadığı, bunun sonucunda ilgili bedelin icra takibi neticesinde ödenmesi gerektiği belirtilerek Belediye Kanunu'ndaki sair hükümlere aykırılık teşkil eden bu davranışın kamu zararı oluşturduğu belirtilmiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından incelenen bir dosya kapsamında¹¹⁵ doğrudan temin prosedürü uyarınca yevmiyeli işçi çalıştırılması için yapılan bir hizmet alımı işinde ihale onay belgesiyle piyasa araştırma tutanağının düzenlenmemiş olmasının, yine piyasa araştırması ile ilgili herhangi bir görevlendirme yapılmamış olmasının, yine belediyede diğer yevmiyeli işçilerle beraber işçi olarak çalışmakta olan bir şahsa hizmet alımı kapsamında yüklenici sıfatıyla ödeme yapılmış olmasının ve harcama belgelerinde yasal mevzuata göre gerçekleştirme görevlisi, muhasebe yetkilisi ve harcama yetkilisinin imzalarının bulunması gerekirken sanığın yalnızca kendisinin harcama yetkilisi sıfatıyla ödeme yapmış olmasının görevi kötüye kullanma suçu kapsamında incelenmiştir. Daire ise bu kapsamda suçun oluşabilmesi için kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama koşullarından en az birisinin mevcut olması gerektiğini vurgulayarak eksik incelemeden dolayı bozma kararı vermiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi hükmünde alımların eşik değerlerin altında kalınmak amacıyla bölünemeyeceği hüküm altına alınmış ise de tedarik edilecek mal veya hizmet alımları arasında coğrafi ve fiziki bağıllık bulunması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından yapılan başka bir incelemede¹¹⁶ dava dosyasının bilirkişi heyetine tevdi edildiği ve bilirkişi heyeti tarafından da alıma konu edilecek olan

¹¹⁵ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 26.12.2022, 2021/7470 E. 2022/14788 K., E.T. 14.05.2024.

¹¹⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 05.10.2021, 2019/8346 E. 2021/4225 K., 16.05.2024.

her bir hizmetin, ilgili idarenin farklı şehirlerdeki birimleri nezdinde uygulama alanı bulacağı, bunun doğal bir sonucu olarak da farklı şartlarda ifa edileceği tespit edilmiş olup ceza davasına konu edilen personel taşıma hizmetinin her şehir itibarıyla ayrı ayrı olmak üzere pazarlık usulü veya doğrudan temin yöntemiyle tedarik edilmesinin Kamu İhale Kanunu'na aykırılık oluşturmadığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda sanıklar hakkında yerel mahkeme tarafından beraat kararı verilmiş, Yargıtay da bu kararı onamıştır. Buradan da kamu otoritelerinin farklı illerde bulunan idari birimlerinin gerçekleştirecekleri alımların tabi olduğu usuller değerlendirilirken bunların farklı coğrafi, fiziki ve teknik koşullara sahip olmalarından dolayı birlikte değil, ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay, eksik incelemeye dayanan yerel mahkeme kararlarına dair yaptığı incelemeler sonucunda ilk derece mahkemelerinin yargılama süreçlerinde izlemesi gereken yöntemlerin de bir tür izdüşümünü vermiştir. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesi, verdiği bir bozma ilamında¹¹⁷ hastane ziyaretçi ve personel otoparkı için akıllı giriş ve kontrol sistemi işinin, 4734 sayılı kanunun 22/1-c fıkrası hükmü uyarınca doğrudan temin prosedürüyle tedarik edilmesine dair süreci incelemiş ve bu fıkradaki doğrudan temin esasının incelenen olayda uygulama alanı bulup bulmayacağını, ancak ve ancak dosyanın üç kişiden oluşan emekli Sayıştay denetçisi bilirkişi heyetine gönderilerek kamu zararına sebebiyet verdiği iddia edilen fiillerin Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na aykırı düşüp düşmediği, Kamu İhale Kanunu'na aykırı olan herhangi bir unsur olup olmadığı; eğer böyle bir yön var ise bunların kamu zararı, kişi mağduriyeti veya kişilere haksız kazanç sağlama gibi suçun yasada yer verilen unsurlarını gerçekleştirip gerçekleştirmediğine dair ayrıntılı ve denetime elverişli olacak biçimde rapor aldırılarak rapor neticesine göre hüküm kurulmasına işaret ederek yerel mahkemece verilen beraat kararını bozmuştur. Buradan da Yargıtay'ın, doğrudan temin prosedüründe oluşabilecek usulsüzlükler hakkında yapılacak incelemeyi temel olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yer alan hükümlere aykırılık olup oluşmadığı ve nihayet yargılamaya konu fiiller hangi suç bağlamında inceleniyorsa o suçun maddi unsurlarını sağlayıp sağlamadığı hususlarına hasrettiği, bu incelemenin de teknik yönü itibarıyla emekli Sayıştay denetçilerinden

¹¹⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 03.03.2021, 2020/7072 E. 2021/1052 K., E.T. 16.05.2024.

oluşan bilirkişi heyeti vasıtasıyla yapılması gerektiğini ifade ettiği görülmektedir. Gerçekten de doğrudan teminin kamu otoriteleri tarafından kamu görevlileri eliyle yerine getirilen prosedürler olduğu düşünüldüğünde yargılama konusu olan hususlarda alınacak bilirkişi raporunun, ancak ve ancak kamu idarelerini TBMM adına denetleyen Sayıştay Başkanlığı'ndaki görevlerinden emekli olan bilirkişiler vasıtasıyla sağlanmasının maddi gerçeğin sağlıklı bir şekilde ortaya çıkmasına katkı sağlayacağı açıktır. Zira ceza yargılaması sürecinde sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de toplanıp incelemenin yapılması bir zarurettir. Eğer yargılama sürecinde bilirkişi raporları kamu idarelerinin işleyişinden ve idari hiyerarşiden haberdar olmayan bilirkişiler tarafından alınacak olursa bu durum, yargılanan kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken içerisinde bulundukları idari ve hukuki rejim ile koşulların göz ardı edilmesine sebebiyet vereceği için sanıkların aleyhine bir durum ortaya çıkarabilecektir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından görevi kötüye kullanma suçu kapsamında verilen yerel mahkeme beraat kararına dair yapılan bir değerlendirmede¹¹⁸ idare görevlilerinin doğrudan teminle yaptıkları harcamanın toplam ödeneğin yüzde otuzuna denk gelmesine rağmen Kamu İhale Kurumu'ndan uygunluk görüşü almadıkları ve yine aynı dönem içerisinde birtakım yapım işlerini kısımlara bölerek doğrudan temin yöntemiyle tedarik ettikleri, bu nedenle görevi kötüye kullandıkları vurgulanmışsa da özel daire, görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için suça dair kanun hükmünde yer alan kişi mağduriyeti, kamu zararı ve kişilere haksız bir menfaat sağlanması şeklindeki objektif cezalandırma unsurlarının ne şekilde oluştuğunun ve sanıkların suç işleme kastıyla hareket edip etmediklerinin araştırılmasını işaret ederek bozma kararı vermiştir. Buradan da ceza hukukumuzda güdülen temel amacın bireylerin her ne suretle olursa olsun cezalandırılmaları değil; yargılanan bireyler tarafından güdülen gerçek amacın ne olduğu ile gerçekleşen olay kapsamında herhangi bir kamu zararı oluşup oluşmadığının tespitinden hareketle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu görülmektedir.

Doğrudan temin prosedürünün uygulama aşamaları kadar doğrudan temin ile tedarik edilen alım konusu edimlerin nasıl kullanıldığı da ceza yargılamasının konusu olabilmektedir. Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından yapılan bir incelemede de bu husus

¹¹⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 13.01.2021, 2020/5514 E. 2021/82 K., E.T. 16.05.2024

gözetilmiş olup¹¹⁹ bir kamu kurumu tarafından doğrudan temin prosedürüyle kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tedarik edilen taşıtın sanık tarafından şahsi işlerinde kullanılmasının suç teşkil ettiği vurgulanmıştır. Karar metninde sanığın kurum tarafından tesis edilen idari yaptırımlara karşı iptal davası açtığı ve idare mahkemesinin disiplin hukuku bağlamında idari yaptırımların yürütmesini durdurarak cezaları iptal etmesine rağmen bu kararların ceza mahkemesini bağlamayacağı belirtilerek tanıkların mahkemede bu hususu doğruladığı gözetilerek sanığın cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından verilen başka bir kararda ise¹²⁰ 4734 sayılı kanunun 21/b maddesinde düzenlenen ihale usulüyle yapılması gereken bir yapım işinin, doğrudan temin prosedürüne dair eşik değerin altında kalmak amacıyla hukuka aykırı biçimde parçalara bölünerek doğrudan temin yöntemiyle yaptırıldığı ve işin tamamen yaptırılmasına rağmen bedelin eksik olarak ödendiğini tespit edilmiştir. Özel daire, kamu idaresi tarafından yaptırılan işin bedelinin yükleniciye tamamıyla ödenmemesini görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiş ve beraat kararının bozulmasına hükmetmiştir.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, verdiği bir kararda¹²¹ sanıkların benzer veya aynı nitelikteki işleri kanundaki eşik değerin altında kalmak amacıyla böldükleri ve başkaca isteklilerin kolaylıkla bulunabileceği bir şehirde bulunmalarına rağmen sanıklardan birinin kayınbiraderinden tedarik ettikleri, bunun da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul ederek yerel mahkemenin beraat kararının bozulmasına karar vermiştir.

3.4. Doğrudan Temin Usulüne Dair Danıştay Kararlarının İncelenmesi

Danıştay, Anayasamız uyarınca öncelikle bölge idare mahkemeleri tarafından verilen kararları temyizen inceleyen, kanun tarafından yetkilendirildiği hâllerde ise kimi zaman ilk derece mahkemesi olarak da yargılama yapan, kimi zaman da yine kanundan kaynaklanması kaydıyla farklı idari hususlara dair inceleme ve danışma merciidir.

¹¹⁹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 26.05.2016, 2016/8162 E. 2016/18581 K., E.T. 16.05.2024.

¹²⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 18.03.2015, 2013/7227 E. 2015/3486 K., E.T. 19.05.2024.

¹²¹ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, 26.03.2014, 2012/16142 E. 2014/3361 K., E.T. 19.05.2024.

Doğrudan temin usulüne dair Danıştay kararları, gerek doğrudan temin prosedürünün yürütülmesi sürecine katılan idari personel açısından, gerekse de doğrudan teminde istekli olmaya aday olan üçüncü şahıslar açısından uygulamaya dair emsallerin üretilmesi babında oldukça önemli yer tutmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlığı¹²² 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde incelemiştir. Bir kısım şahıslara faaliyet alanlarında 4054 sayılı kanuna muhalefet etmelerinden dolayı idari para cezası verilmiş olup idarelerce yürütülen doğrudan temin alım prosedürlerinde yan teklif sunulması ya da idareye ibraz edilecek olan yaklaşık maliyet bedelinin piyasadaki firmalarla işbirliğine girilerek anlaşmak suretiyle tespit edilmesi hâllerinin tespit edildiği, aynı coğrafi alanda hizmet veren firmaların idarelerce yürütülen doğrudan temin alımlarına anlaşarak birlikte maliyet belirleyip teklif verdikleri, bunun da rekabeti sınırlayıcı bir davranış olduğu sabit olduğundan ilgili firmaya verilen idari para cezası onanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından yapılan başkaca bir incelemede ise¹²³ bir lisede müdürlük yapmakta olan şahsın doğrudan temin uyarınca yapılan alımlarda harcama yetkilisi olmasına rağmen bu alımların hukuka aykırı olarak tesis edildiği, harcama yetkilisi olarak bunların usul ve hukuka uygunluğunu gözetme yükümlülüğü olmasına rağmen bunu sağlamayan şahsın aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılması ve müdürlük görevinin sona erdirilmesini hukuka uygun bulmuştur. Danıştay, davacının temyiz sürecinde ileri sürdüğü aynı suçtan dolayı iki kez cezalandırıldığına dair iddia ve itirazlarına itibar etmemiştir. Gerçekten de yöneticilik görevinin doğal sonucu olarak ilgilinin idaresindeki işlere dair süreci denetleyerek sağlıklı bir şekilde ilerlemesi için gözetmesi gerekirken bu yöndeki mevzuattan kaynaklanan vazifesini ihlal etmesinden dolayı aldığı disiplin cezasına rağmen yöneticilik yapmaya devam etmesinin makul ve hukuk mantığına uygun bir tarafı bulunmayacaktır. Böyle bir durumda ilgilinin idarecilik görevinin sona ermesi ayrı bir ceza olmayıp kendi davranışlarından kaynaklanan hukuki ve fiili bir durumdur.

¹²² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 10.12.2015, 2013/3406 E. 2015/5043 K., E.T. 21.05.2024.

¹²³ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 29.05.2023, 2022/2834 E. 2023/1146 K., E.T. 21.05.2024.

Danıştay 9. Dairesi, idareler tarafından gerçekleştirilen doğrudan temin alımları hakkında vergi dairesi tarafından tahakkuk ettirilen damga vergisinin iptali hakkındaki davayı incelemiş¹²⁴ tüm resmi kurum ve kuruluşlar tarafından her ne şekilde olursa olsun ihale komisyonu kurularak ihale kararı alındığı durumlarda bunun damga vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak yüksek mahkeme, doğrudan temin prosedürünün kendine özgü bir alım usulü olmasından dolayı ihale kararı ya da herhangi bir ihale komisyonu bulunmamasından dolayı ortada damga vergisine tabi tutulacak bir ihale kararı bulunmadığı için doğrudan temin prosedürüne istinaden yapılan alımlardan dolayı damga vergisi tahakkuk ettirilemeyeceğini karara bağlamıştır. Bu karar da doğrudan teminin ihale usulleri arasından çıkartılmasının vergi hukukuna yansımaları olarak gösterilebilecektir.

Danıştay 13. Dairesi ise bir kamu kurumu tarafından doğrudan temin prosedürü uyarınca yapılan alıma dair açılan¹²⁵ bir davayı incelemiş olup anılan uyuşmazlık kapsamında idare tarafından yapılan doğrudan temin işleminin üçüncü şahıs üzerinde kalması ve bu hususun davacıya bildirilmesi üzerine doğrudan temin işleminin eşit davranma ilkesine aykırı hareket edilmesinden dolayı hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptal davası açıldığı, yerel mahkeme tarafından ise davacının iddialarının kabul edilmediği görülmüştür. Yerel mahkemenin yaptığı değerlendirmeyi doğrudan temin prosedürünün mevzuattan kaynaklanan esaslarına dayandığı, idare tarafından doğrudan temin prosedürünün hukuki koşullarına uyulmuş olmasının yeterli olduğu ve davacının iddialarının hukuken muteber olmadığı değerlendirilmiştir. Yüksek mahkeme de yerel mahkeme kararını onamıştır. Bahsi geçen içtihat, doğrudan temin alımlarının kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idari işlem olduğu ve iptal davasına konu olabileceğini göstermektedir. Ancak uyuşmazlık kapsamındaki alımın 27.04.2021 tarihinde gerçekleştirildiği, yüksek mahkeme kararının ise 04.04.2023 tarihinde verildiği gözetildiğinde bir an için yüksek mahkemenin davacı lehine bozma kararı verdiği düşünülecek olursa idari işlemin iptali ve tekraren tesisinin nasıl sağlanabileceği noktasında ciddi problemler ortaya çıkacaktır. Ne var ki böyle bir durumda yargılama sürelerindeki uzunluğun bedeli, doğrudan temin prosedürünü yürüten kamu görevlileri tarafından karşılanmak zorunda kalınacaktır. Zira doğrudan temin gereği yüklenici olan

¹²⁴ Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2023, 2022/1726 E. 2023/1445 K., E.T. 21.05.2024.

¹²⁵ Danıştay 13. Dairesi, 04.04.2023, 2022/2235 E. 2023/1621 K., E.T. 21.05.2024.

şahıs tarafından mal ve hizmet sunumu gerçekleşmiş ve bunun üzerinden oldukça fazla zaman geçtikten sonra üçüncü şahıslar tarafından işlemin iptal edilmesi, ancak idareye yönelen tazmin talebi şeklinde olabilecektir. Bu da idarenin hem hizmeti sunana hizmet bedeli ödemesine, hem de yüklenici olmak için açtığı iptal davası kabul edilen üçüncü şahsa tazminat ödenmesine sebebiyet verebilecektir. Halbuki yargılama sürecinin makul ve kısa süreler içerisinde yürütülmesi sağlınırsa, idari işlemin tesisi safhasında gerçekleşebilecek hatalı işlemlerden erkenden dönülebilmesi ve aynı husustan dolayı kamu kaynaklarından yersiz kaynak çıkması önlenilecektir.

Danıştay 13. Dairesi, verdiği başkaca bir kararda¹²⁶ doğrudan temin prosedürüne dair uygulamalar bakımından görevli yargı yerini incelemiş ve dosya kapsamında imzalanmış olan doğrudan temin sözleşmesinin taraflarca serbest olarak akdedildiği, salt bir kamu hizmetinin ifasını amaçlayan sözleşme niteliğinde olmadığı, uyuşmazlığın doğrudan temin prosedürünü takip eden süreçte hizmet alımı için imzalanan sözleşmenin uygulama safhasına dair olduğu belirtilerek protokolün feshine dair uyuşmazlıklar bakımından adli yargının görevli olduğuna hükmetmiştir. Daire, yaptığı incelemede idari sözleşme ile idarenin taraf olmasına rağmen özel hukuka tabi olan sözleşmeler arasındaki farklılıkları incelemiş ve somut olayı bu çerçevede denetleyerek yerel mahkemenin esasa girerek verdiği ret kararını görevsizlik gerekçesiyle bozmuştur.

Yine Danıştay 13. Dairesi, dava açma süresini değerlendirdiği bir kararında¹²⁷ idare tarafından yapılan doğrudan temin işlemini hukuka aykırı olduğu sebebiyle iptal eden yerel mahkeme kararını bozmuş ve davanın süre aşımından reddine karar vermiştir. Daire, aynı hususları değerlendirdiği 25.10.2022 tarihli başka bir ilamında¹²⁸;

(...) İstanbul Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği'nce doğrudan temin usulüyle gerçekleştirilen ... Marka Lineer Hızlandırıcı Cihazı Bakım Onarım Hizmet Alımı işine yönelik olarak davalı yanında müdahil şirket ile 28/12/2017 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Davacı tarafından, söz konusu bakım ve onarım hizmet alımı işinin doğrudan temin yöntemiyle yapılabilmesine ilişkin şartlar oluşmadığından davalı yanında müdahil ile

¹²⁶ Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2023, 2019/553 E. 2023/1310 K., E.T. 23.05.2024.

¹²⁷ Danıştay 13. Dairesi, 26.11.2020, 2020/2938 E. 2022/3393 K., E.T. 15.10.2024.

¹²⁸ Danıştay 13. Dairesi, 25.10.2022, 2020/2077 E. 2022/3829 K., E.T. 15.10.2024.

imzalanan sözleşmenin feshedilerek bahse konu işin açık ihale usulüyle gerçekleştirilmesi gerektiği iddialarıyla ihaleyi yapan idareye 12/06/2019 tarihinde başvuru yapılmış, söz konusu başvurunun ihaleyi gerçekleştiren idarenin 27/08/2019 tarihli işlemiyle reddedilmesi üzerine 07/08/2019 tarihinde bakılan dava açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 11. maddesinde, ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce idarî işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idarî dava açma süresinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durduracağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen İvedi yargılama usulü başlıklı 20/A maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanacağı; 2. fıkrasının (a) bendinde, dava açma süresinin otuz gün olduğu; (b) bendinde ise, bu Kanun'un 11. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Aktarılan mevzuat kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, bu usule tâbi olan uyuşmazlıklarda dava açma süresinin otuz gün olduğu ve dava açılmadan önce idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yapılacak bir başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayacağı anlaşılmaktadır.

Bireysel idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, dava açma sürelerinin hesabında, idarî işlemin ilgisine tebliğ edildiği tarihin esas alınması gerekmekte ise de, idarece tesis edilen işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle de idarece yazılı bildirim zorunluluğu bulunmayan kişilerin açacakları davalarda, bu kişilerin idarî işlemi öğrenme tarihinin belirlenebildiği durumlarda, öğrenme tarihinin esas alınması gerektiği yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, doğrudan temin usulüyle gerçekleştirilen hizmet alımına yönelik olarak davacıya herhangi bir bildirim yapılmadığı, davacının hizmet alımının yapıldığı tarihi ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptığı başvuruyla birlikte öğrenebileceği, söz konusu başvuruda dava konusunu öğrenme zamanına ilişkin kesin bir tarih belirtilmese de en geç idareye başvuru tarihi olan 12/06/2019 tarihinin öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, ivedi yargılama usulüne tâbi olan uyuşmazlıkta 2577

sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında idareye yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmayaacağı da dikkate alındığında, dava açma süresinin 12/06/2019 tarihinde başladığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, öğrenme tarihini izleyen günden itibaren otuz gün içinde en son 12/07/2019 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 07/08/2019 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğundan, esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında usûl kurallarına uygunluk görülmemiştir (...)

gerekçeleriyle doğrudan temin prosedüründen kaynaklanan uyuşmazlıkların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesinde yer alan ivedi yargılama usulü çerçevesinde kalacağı, dava açma süresinin öğrenme tarihinden başlayarak otuz gün olup; bu yargılama usulünde idareye başvurunun dava açma süresini durdurmayaacağını kabul etmiştir. Ancak gerek mevzuatta gerekse de uygulamada doğrudan temin prosedürünün bir ihale türü olmadığı, bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alıp ihalelere özgü olan ihaleye fesat karıştırma suçunun ve Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihalelere dair yaptırımların, doğrudan temin prosedüründe uygulanamayacağı kabul edilmiş iken ihale çeşidi olmayan doğrudan temin prosedürünün bir ihale işlemi olarak kabul edilmesi ve doğrudan teminle ilgili işlerin ivedi yargılama usulüne tabi olduğunun kabulü, hukuk güvenliği ilkesini zedelemektedir. Kaldı ki Danıştay 13. Dairesi tarafından verilmiş olan 21.03.2023 tarihli ilam bağlamında¹²⁹;

(...) Doğrudan temin bir ihale usulü olarak kabul edilmese de 4734 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak gerçekleştirilen alım usulü ile taraflar arasında sözleşme imzalandığı, davacı ile Kırıkkale Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü arasında imzalanan Mesleki Eğitim Kursları Tıp İşbirliği Protokolünde, yüklenicinin, kursiyerlerin ve idarenin görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemelere yer verildiği; yaptırımı gerektiren ve sözleşmenin tek taraflı feshine neden olabilecek hâllerin tek tek sayıldığı, buna göre, taraflar arasında akdedilen, tarafların özgür iradeleriyle imzaladıkları ve sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşımayan, uyuşmazlık konusu doğrudan temin usulüyle yapılan alım sonrası imzalanan hizmet alımı sözleşmesinin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu sonucuna ulaşıldığından bu sözleşmenin uygulama aşamasından kaynaklı uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir (...)

¹²⁹ Danıştay 13. Dairesi, 21.03.2023, 2019/553 E. 2023/1310 K., E.T. 17.10.2024.

denilmek suretiyle doğrudan teminin bir ihale usulü olarak kabul edilmediği hususu hüküm altına alınmıştır. Öte yandan Danıştay 13. Dairesi, başkaca bir ilamında¹³⁰ ise doğrudan temin prosedürüne dayanılarak yapılan bir alım nedeniyle açılan ceza davasından dolayı verilen ihaleden yasaklama kararını ele almıştır. Kararda doğrudan temin prosedürünün ihale usulü olmadığı, bu bağlamda ihale usulü olmayan bir alım prosedüründen dolayı yasaklama kararı verilemeyeceği gözetilerek yerel mahkemenin idari işlemi iptal etmesinden sonra hakkında hukuka aykırı olarak yasaklama kararı verilen şahsın açtığı tam yargı davası kapsamında manevi tazminata hükmedilmesini hukuka uygun bulmuş; ancak miktar yönünden bozmuştur. Dairenin bir kısım kararlarında doğrudan temin prosedürünün ihale usulü olarak kabul edilmediğinden hareket ederken bazı kararlarında ise doğrudan temini ihale işlemi olarak değerlendirip ivedi yargılama usulüne tabi sayması, çelişki yaratmaktadır. Diğer yandan Danıştay 9. Dairesi'nin muhtelif kararlarında¹³¹ da doğrudan temin prosedürünün bir ihale olmadığı hususu değerlendirilerek işin esası bakımından bu yönde hüküm kurulmuş olup bu durum da bahsi geçen çelişkinin Danıştay'ın farklı özel daireleri arasında da baş gösterdiğini ortaya sermektedir.

Danıştay, kimi kararlarında doğrudan temin sürecine dair açılabilir olan iptal davasında dava açma ehliyetini de incelemiştir. Danıştay 13. Dairesi, 4734 sayılı kanunun istisnaları düzenleyen 3'üncü maddesi hükmü çerçevesinde pazarlık usulüyle bir kamu kurumundan tedarik edilmiş olan iş hakkında, bahsi geçen işin önceki yıllarda yüklenicisi olarak faaliyette bulunmuş olan ticaret şirketinin açtığı davayı değerlendirmiş¹³², yerel mahkeme tarafından dava açma ehliyeti bulunmadığından dolayı reddine karar verilen davanın temyiz incelemesinde davacının pazarlık usulü işi aldığı ifade edilen okulun işi yapmasının fiilen mümkün olmadığı, bahsi geçen okulun da iş kapsamında teslim edilecek edimleri üçüncü şahıslardan tedarik ettiği, bu yönüyle uyuşmazlığa konu işi pazarlık usulü ile bir okuldaki tedarik eden idarenin aslında kanuna karşı hile niteliğinde bir işlem yaparak doğrudan temin ile aynı sonucu doğuran bir sonuca yol açtığına dair

¹³⁰ Danıştay 13. Dairesi, 25.10.2021, 2016/4045 E. 2021/3523 K., E.T. 23.05.2024.

¹³¹ Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2022, 2022/2697 E. 2023/1432 K.; Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2023, 2022/2567 E. 2023/1434 K.; Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2023, 2022/2514 E. 2023/1439 K.; Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2023, 2022/3381 E. 2023/1433 K.; Danıştay 9. Dairesi, 13.04.2023, 2022/3380 E. 2023/1436 K., E.T. 17.10.2024.

¹³² Danıştay 13. Dairesi, 12.10.2022, 2022/3662 E. 2022/3623 K., E.T. 23.05.2024.

hususlar ile davacı üçüncü şahsın, bahsi geçen işi daha önceden de yürütmekte olan firma olduğunu da gözeterek dava açma ehliyeti bulunduğuna hükmetmiş ve dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Danıştay 13. Dairesi'nin başkaca bir içtihadında¹³³ özel bir markaya ait olan teknik nitelikte bir cihazın tüm parçalarını içeren bakım ve onarımına dair hizmet alımının bahsi geçen markanın ülkemizdeki tek yetkili servisi olan bir firmadan doğrudan temin usulü uyarınca tedarik edilmesinin, bahsi geçen şirketin bir markanın tek yetkili temsilcisi olmasının bakım ve onarım işlemleri açısından tek başına bu firmanın anılan ihtiyaca dair özel hakka sahip olması anlamına gelmeyeceğini kabul ederek davaya konu doğrudan temin işlemini iptal eden yerel mahkeme kararını onamıştır. Bu karar da idarenin doğrudan temin prosedürünü tekemmül ettirirken alım esaslarıyla yasal gerekçe arasındaki bağı dikkatlice kurması gerektiğini göstermektedir.

Danıştay 12. Dairesi, bir kararı kapsamında¹³⁴ bir devlet hastanesinde başhekim olarak görev yapmış olan davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda ilgilinin doğrudan temin usulüyle yapılan alımlar bağlamında tedarik sürecine katılan firmalardan usul ve hukuka uygun bir teklif alınmadığı, piyasa araştırmasının gerçeğe aykırı olduğu, alımlar yapıldıktan sonra usulen doğrudan temine dair evrakların tamamlandığı ve bu işlemin de usulen yapıldığı gerekçeleriyle aylıktan kesme cezasıyla çarptırılmasını hukuka uygun bulmuş, yerel mahkeme kararını onamıştır. Daire, verdiği başka bir kararda¹³⁵ ise doğrudan temin prosedüründe görevli olan kamu görevlisinin piyasa araştırması yapılması ve teklif alınması sürecini ihmal ederek doğrudan temine dair esasları ihlal ettiğinden dolayı verilen aylıktan kesme cezasının iptali talebinin reddine karar veren yerel mahkeme kararını hukuka uygun bularak onamıştır. Bu kararlar da kamu görevlilerinin doğrudan temine dair süreçleri yürütürken mevzuatta yer alan usul ve esasları hukuka aykırı şekilde daraltan ya da genişleten takdir yetkisi kullanmasının mümkün olmadığını göstermektedir.

¹³³ Danıştay 13. Dairesi, 10.10.2022, 2018/3792 E. 2022/3578 K., E.T. 23.05.2024.

¹³⁴ Danıştay 12. Dairesi, 16.03.2022, 2021/7986 E. 2022/1146 K., E.T. 23.05.2024.

¹³⁵ Danıştay 12. Dairesi, 24.02.2022, 2021/2897 E. 2022/697 K., E.T. 23.05.2024.

3.5. Doğrudan Temin Usulüne Dair Sayıştay Kararlarının İncelenmesi

Sayıştay, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına kamu idareleri ve iştirakleri nezdinde hesap denetimi yapan, kamu görevlilerinin sorumluluğu bulunan hususlardaki hesap ve işlemlerini hesap yargısı sıfatıyla kesin hükme bağlanmasını ve yasal mevzuat çerçevesinde verilen inceleme ve denetleme işlerini yapmak üzere kurulmuş olan Anayasal bir yüksek hesap mahkemesidir. Kamu kurumlarının bütçe kullanımına dair uygulamaya dair esasları, Sayıştay denetçileri tarafından denetlenmektedir. Doğrudan temin usulü kamu kurum ve kuruluşları nezdinde önemli bir harcama kalemi teşkil etmekte olup bu kapsamda gerçekleştirilen alımlar Sayıştay Başkanlığı tarafından kamu kurum ve kuruluşları nezdinde gerçekleştirilen rutin denetlemelere konu olmaktadır.

Sayıştay Temyiz Kurulu verdiği bir kararında¹³⁶ özel daire tarafından doğrudan temin alımlarında Kamu İhale Kanunu’nu ihlal ettiği tespit edilen kamu görevlileri aleyhine ilgili idareye inceleme yapması amacıyla ihbarda bulunulmuş olması ve bu özel daire kararına karşı temyiz başvurusu yapan şahısların aleyhine herhangi bir sorumluluk veya tazmin hükmü bulunmamasından ötürü temyiz başvurusunu reddetmiştir. Kurul, kararı ele alırken temyiz başvurusunda bulunanların hukuki yararının bulunup bulunmadığını ele almış, daire kararı temyiz başvurusunda bulunanların aleyhine herhangi bir mali hüküm içermediği için ilgililerin temyiz başvurusunda bulunmak için hukuki yararlarının olmadığına kanaat getirilmiştir. Buna göre idare tarafından tesis edilen doğrudan temin gibi prosedürler bakımından yapılacak olan denetimlerde Sayıştay’ın rolü sadece kamu zararı olup olmadığına bakmak değil; kimi zaman gerekli araştırmaların yapılması için fiili ve hukuki manada genel itibariyle yapılan tespiti ilgili kamu kurumuna ihbar etmektedir.

Temyiz Kurulu, başkaca bir incelemesinde¹³⁷ bir yükseköğretim kurumu hukuk fakültesi tarafından yaz okulunda hem 2547 sayılı kanunun 40/d maddesi hükmüne göre farklı bir üniversiteden akademisyen görevlendirmesi yapıldığını, hem de bu kapsamda görevlendirme ile öğretim üyesi tedarik edilmesine rağmen 4734 sayılı kanunun 22’nci hükmü bağlamında doğrudan temin prosedürüne istinaden seminer verilmesine dair

¹³⁶ Sayıştay Temyiz Kurulu, 15.03.2023, 2023/54569 K., E.T. 23.05.2024.

¹³⁷ Sayıştay Temyiz Kurulu, 03.03.2021, 2021/49149 K., E.T. 23.05.2024.

hizmet alımı yapıldığını tespit ederek bu şekildeki hizmet alımını yapan ilgili kamu görevlileri hakkında Sayıştay özel dairesi tarafından verilen tazmin kararını oyçokluğu ile onamıştır. Sayıştay burada yaptığı incelemede yükseköğretim kurumu tarafından gerçekleştirilen işlem ve hizmet alımına konu edilen hususlar bakımından mevzuata uygunluk denetimi tesis etmiştir. Bu da Sayıştay'ın sadece şekli bir inceleme yapmadığını; bilakis inceleme konusu ettiği olayların esasına da girerek yapılan harcamanın yasal mevzuat çerçevesindeki statüsünü ele almak suretiyle hareket ettiğini göstermektedir.

Temyiz Kurulu tarafından farklı bir dosya çerçevesinde yapılan bir değerlendirmede¹³⁸ doğrudan teminle tedarik edilen yapım işi bakımından taahhüt edilen işe nazaran eksik iş yapılmasına rağmen ödemenin tam yapılmasının, tadilat işlemlerinin Kamu İhale Kanunu'nun 22/1-e maddesine göre yapılması mümkün olmamasına rağmen tadilat işlemi yapılmasının ve ilgili mevzuata göre piyasa fiyat araştırması yapılmasına dair herhangi bir onay bulunmamasına rağmen alımın gerçekleştirilmesinin usulsüzlük içerdiğini tespit ederek özel daire tarafından hüküm altına alınan kamu zararını onamıştır.

Temyiz kurulu tarafından verilen başka bir kararda¹³⁹ kamu idaresi tarafından doğrudan temin prosedürüne göre tedarik edilmesine karar verilen yapım işi için yüklenici firmanın kendisinden kaynaklanan kusurlu davranışlardan ötürü sözleşmenin feshine karar verildiği, idare tarafından ise eser sözleşmesi niteliğindeki bu işe dair kusurun tespiti üzerine Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan eser sözleşmesine dair seçimlik hakların kullanılabilir olmasına rağmen bunlardan birinin kullanılmamış olması ve yine usulsüz yapıldığı tespit edilen proje bakımından kamu yararına dair başkaca bir değerlendirme olanağının dahi ele alınmamış olmasından dolayı kamu zararı oluştuğunu tespit eden özel daire kararını onayan temyiz kurulu kararına karşı yapılan karar düzeltme başvurusunu reddetmiştir. Temyiz kurulu, burada yaptığı değerlendirmede özellikle idare tarafından tespit edilen usulsüzlüklere rağmen yüklenici firmaya karşı herhangi bir yaptırım uygulanmamış olmasının kamu zararına sebebiyet verdiğini ifade etmiştir. Öte yandan temyiz kurulunun yaptığı değerlendirmenin diğer bir yüzü de her nasılsa kusurlu dahi olsa bir şekilde meydana getirilmiş projenin kamu yararı çerçevesinde herhangi bir kamu

¹³⁸ Sayıştay Temyiz Kurulu, 05.02.2020, 2020/47189 K., E.T. 23.05.2024.

¹³⁹ Sayıştay Temyiz Kurulu, 17.04.2019, 2019/46126 K., E.T. 23.05.2024.

hizmetinde kullanılıp kullanılamaması olmuştur. Buradan da Sayıştay tarafından yapılan değerlendirmelerin kamu yararını önelediği ve kamu otoritelerinin kamu yararını koruma amacını güçlendirmeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Kamu idarelerinin idari teşkilatlanmaları, gerekli mevzuat esaslarıyla düzenlenmek suretiyle sağlanmaktadır. Kamu otoriteleri gerçekleştirdikleri kamu hizmetini kendilerine tahsis edilen personel, kadro ve imkânlar doğrultusunda sürdürmektedirler. Sayıştay Temyiz Kurulu, yaptığı bir incelemede idare tarafından bu hususta gerçekleştirilen mevzuata aykırılığı ele almış¹⁴⁰ ve kurum bünyesinde teşkilatlandırılmış olan bir hukuk müşavirliği bulunmakta iken ve ilgili mevzuata göre kurum tarafından düzenlenecek olan yönetmeliklerin hukuk müşavirliğinin görüşü alınarak hazırlanacağı hüküm altına alınmış iken belediye nezdinde yer alan on beş müdürlüğün talep ettiği yönetmeliklerin hazırlanması amacıyla doğrudan temin prosedürüne dayanılarak hizmet alımı yapılmasının kamu zararı teşkil ettiğine dair tazmin hükmünün onanmasına karar vermiştir.

Doğrudan temin prosedürü, bir alım usulü olması hasebiyle oldukça sıkı şekil şartlarına ve uygulama esaslarına sahiptir. Nitekim temyiz kurulu, incelediği başkaca bir kararında¹⁴¹ doğrudan temin yoluyla yapılacak alıma teklif veren şahsın teklifinde yer alan bedelin açık bir şekilde yazılmamasından dolayı tereddüte düşüldüğü ve idare tarafından teklif mektubunun mevzuattaki şartları taşıyor olmasından dolayı değerlendirme dışı bırakıldığı, bundan dolayı ilgili firma daha düşük teklif vermiş olsa dahi mevzuata aykırı şekilde belirsizlikler içeren teklif mektubunun değerlendirme dışı bırakılmasında kamu zararının bulunmadığını hüküm altına almıştır. Bu da doğrudan teminin her ne kadar ilan yapılmasına ve teminat alınmasına gerek kalmaksızın başvurulabilecek pratik bir alım prosedürü olsa dahi ilgili mevzuata göre uyulması zorunlu olan şekil şartlarının fazlaca önem arz ettiğini, alıma teklif verecek isteklilerin gerekli tüm şekil şartlarını eksiksiz olarak yerine getirmeleri gerektiğini göstermektedir.

Sayıştay 8. Dairesi, 30.04.2024 tarihinde vermiş olduğu bir kararı uyarınca¹⁴²;

¹⁴⁰ Sayıştay Temyiz Kurulu, 08.05.2012, 2012/34907 K., E.T. 25.05.2024.

¹⁴¹ Sayıştay Temyiz Kurulu, 07.01.2014, 2014/38176 K., E.T. 25.05.2024.

¹⁴² Sayıştay 8. Dairesi, 30.04.2024, 2024/316-4 K., E.T. 17.10.2024.

(...) İdarelerin danışmanlık hizmeti almasında yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak idareler bu konuda sınırsız bir takdir hakkına sahip değildirler ve 4734 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinde sayılan alanların içerisinde kalmak zorundadırlar. Her ne kadar madde metninde yer alan '... ve benzeri...' ibaresi ile, madde metninde yer verilen alanların tüketici bir şekilde sayılmadığı anlaşılrsa da, düzenlemenin mahiyeti itibariyle benzer alanların da, özel uzmanlık gerektiren niteliği haiz olması, idarenin personel yasalarıyla istihdam ettiği kadro ve pozisyonlarındaki görevlileri eli ile yerine getirilmesi nitelik ya da nicelik açısından mümkün olmaması gerekir.

Sorgu konusu edilen işin sözleşmesinde 'Danışman' olarak anılan adlı kişinin, iş tanımının, birimler arası koordinasyon işlerinin yürütülmesi, birimlere danışmanlık hizmeti verilmesi, plan ve projelerin hazırlanması ve uygulanmasının hizmet gereklerine ve mevzuata uygun şekilde yapılmasının sağlanması şeklinde tarif edildiği ve doğrudan temin yöntemiyle yapılan danışmanlık hizmet alımı işi kapsamında ilgiliye aylık ödemede bulunulduğu görülmüştür. Ancak, iş tanımı olarak ifade edilen idare birimleri arasındaki koordinasyon ve diğer görevler; Anayasa'nın 128'inci maddesinde belirtildiği gibi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler olup, bunların kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekmekte olup söz konusu danışmanlık hizmeti, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 'Danışmanlık hizmetleri' başlıklı 48'inci maddesinde belirlenen alanların içerisinde yer alabilecek mahiyette bulunmamaktadır.

Ayrıca Savunmada; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesine göre kamu zararından bahsedebilmek için, kamu kaynağında azalış veya artışa engel olma halinin bulunması gerektiği, fakat sorgu konusu edilen olayda, danışmanlık hizmeti alınan kişiden hizmet alımının yapıldığı, yani yapılan ödemenin karşılıksız kalmadığı ve kamu zararının oluşmadığı belirtilmiş olsa da; yapılan bir giderin kamu zararına yol açmaması için onun sadece bir hizmetin karşılığı olması yeterli olmayıp, alımın ilgili yasal usullere uygun olması gerekir. Aksi durum ilgili yasal düzenlemelerin etkisizleştirilmesi anlamına gelecektir (...)

gerekçeleriyle tazmin hükmü kurmuştur. Kararda yapılan tespitler, mevzuatta tanınan yetkilerin kullanım usullerine dair olup kamu personellerinin kendilerine kanunla tanınan yetkileri kullanırken takdir yetkilerinin de bir sınırı olduğunu göstermektedir. Yine kararda Anayasa ve kanunlar ile münhasıran kamu görevlilerinin yerine getirmesi öngörülmüş olan hususların da üçüncü şahıslardan ihale ya da başkaca alım usulleriyle tedarik edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Yine karar metninde kamu zararının muhatabı olan kamu görevlilerinin savunmaları da değerlendirilmiştir. Bu bağlamda danışmanlık alımına dair ödeme yapıldıktan sonra danışmanlık hizmetinin

tedarik edildiği ifade edilerek ödemenin karşılıksız kalmadığı ifade edilmiş olsa dahi daire, bu savunmayı yerinde görmeyerek mevzuatta yer alan koşulları taşımayan alımların karşılığı alınmış olsa dahi bunun ilgilileri kamu zararından kurtaramayacağını hüküm altına almıştır.

Sayıştay 3. Dairesi, 12.01.2023 tarihinde vermiş olduğu kararıyla¹⁴³ bir belediye tarafından içinde bulunulan yılın sona ermesi sebebiyle idare sınırlarındaki kurumlar ve esnaflar için doğrudan temin prosedürüyle hediye paketi alınmasının, ilgili idareye mevzuatla tanınan harcama yetkisinin dışında kaldığını, Cumhurbaşkanlığı tarafından yayımlanan tasarruf tedbirlerine istinaden de bu şekilde bir harcama yapılamayacağını ifade ederek bu hususun kamu zararı teşkil ettiğini hüküm altına almıştır. Öte yandan anılan belediye başkanının sorumluluğunu ise ödeme emri ile harcama evraklarında ve doğrudan temin onay belgesinde imzası bulunmadığı gerekçesiyle kaldırmıştır. Öte yandan Sayıştay 5. Dairesi ise 19.01.2023 tarihinde vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁴;

(...) tarihlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesinin d bendi dayanak alınarak doğrudan temin yöntemiyle yaptırılan anketlerde Belediye tarafından hizmetlerin kalitesi ile ilgili daha önce yaptırılan anket sonucu kararsız olarak işaretleyen kişiler için anket hizmetleri satın alındığı görülmüştür. (...)

Gerek 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu ve gerekse 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun ilgili madde hükümleri çerçevesinde belediyeler kamuoyu yoklaması yaptırabilmektedirler. Yıl içerisinde anket yaptırılması, yeniden anket yaptırılmayacağı anlamına gelmemektedir.

İlgili mevzuat hükümleri ve sorumluların yapmış oldukları savunmalar dikkate alındığında, söz konusu hususla ilgili kamu zararı oluşmadığı değerlendirilmiştir. (...)

şeklinde hüküm kurmuştur. Her iki karar da doğrudan temin yöntemine istinaden yapılan farklı nitelikteki alımların kamu zararı teşkil edil etmediği hakkında olsa da Sayıştay 3. Dairesi tarafından verilmiş olan karar, belediyenin kendi sınırları içerisindeki kurumlara ve esnaflara hediye vermeye yönelik mal alımına dair doğrudan temin işlemini mevzuata aykırı sayarken Sayıştay 5. Dairesi tarafından verilmiş olan karar ise belediyenin

¹⁴³ Sayıştay 3. Dairesi, 12.01.2023, 2023/430-2 K., E.T. 17.10.2024.

¹⁴⁴ Sayıştay 5. Dairesi, 19.01.2023, 2023/578-1 K., E.T. 17.10.2024.

seçmenlerin iradesini ölçmeye yönelik olarak yaptırdığı mükerrer anketin kamu zararı teşkil etmediğini ifade etmiştir.

Sayıştay 6. Dairesi, 12.04.2022 tarihinde verdiği kararında¹⁴⁵ bir belediye tarafından belediye sınırları içerisindeki ilkököl ile caminin ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla doğrudan temin prosedürüne göre aynı yardım malzemeleri tedarik edilmesini incelemiş ve;

(...) Dosya kapsamından, Belediye sınırları içinde bulunan ... İlkokulu ile ... Cami inşaatı için doğrudan temin usulü ile çimento, gazbeton ve kireç alımının yapıldığı, ... Eğitim, Kültür, Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ile ... Mahallesi Camii Yaptırma ve Yaşatma Derneğine bu malzemelerin tutanak karşılığında teslim edildiği, ayrıca söz konusu malzemelerin bu yerlerde kullanıp kullanılmadığı denetlenerek malzemelerin tamamının bu yerlerde kullanıldığının bir tutanakla kayıt altına alındığı anlaşılmıştır.

Buna göre, Belediye sınırları içinde bulunan söz konusu İlkokul ve Cami, belde halkı tarafından ortak olarak kullanıldığından, bu ortak ihtiyaç belde halkının mahalli ve müşterek ihtiyacını gidermek için yine mevzuatta belediyelere mabetlerin ve ilkokulların bakım ve onarımını yapma görevi verildiğinden, söz konusu yerlerin tadilat ve yapımı için önem arz eden malzemelerin Belediye tarafından karşılanmasında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır (...)

gerekçeleriyle inceleme konusu yapılan olayda kamu zararı teşkil eden herhangi bir husus bulunmadığına hükmetmiştir. Sayıştay dairesinin bu noktada yaptığı inceleme, kamu idaresinin gerçekleştirdiği doğrudan temin işinin kurumun mevzuattan kaynaklanan görev ve yetkileri dahilinde olup olmadığı yönünde olmuştur.

Sayıştay, incelemeler sonucunda önüne gelen hususlarda incelemeye konu edilen hususların hukuki niteliğini de değerlendirmektedir. Nitekim Sayıştay 3. Dairesi tarafından 26.01.2021 tarihinde verilen karar¹⁴⁶ kapsamında doğrudan temin ile gerçekleştirilen taşıt kiralama işi ele alınmış olup bu bağlamda taşıt kiralamalarına dair mevzuata göre taşıt kiralama işi için öngörülen bedel sınırında kiralamanın usulüne dair ayrıma gidilmediğini tespit ederek sorumluluğu tespit edilen şahısların bu yöndeki itirazlarını dikkate almamıştır. Yine karar metninde kamu zararı bakımından sorumluların

¹⁴⁵ Sayıştay 6. Dairesi, 12.04.2022, 2022/864-10 K., E.T. 19.10.2024.

¹⁴⁶ Sayıştay 3. Dairesi, 26.01.2021, 2021/374-2 K., E.T. 19.10.2024.

tespiti için her bir alım işleminin ayrı ayrı ele alınması gerektiği de hüküm altına alınmıştır.

Sayıştay 5. Dairesi, 12.12.2019 tarihinde vermiş olduğu bir kararında¹⁴⁷;

(...) Yukarıda yer alan düzenlemelere rağmen, (...) tarih ve (...) no.lu doğrudan temin onay belgesinde belirtilen işte; proje ve mahal listesi ile teknik şartların belirtilmediği, işin nereye yapılacağına da açıklanmadığı, ödeme emri belgesi ve eklerinden; yapılan işin pazar yerinin bozulan çatıları için olduğuna dair bir ifadenin yer almadığı, idarede yer alan diğer dosyalarda da gerek işin mahalli gerekse işin yapım şartları ile ilgili bilgi belge ibraz edilmediği ve de denetçi tarafından yerinde gösterilmesi talep edilen yerin mevcut durumunun gösterilmediği dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Nitekim, bir işin yaptırılmasında görevli olanların ihtiyacın temini ile ilgili; yaklaşık maliyetin hazırlanmasından, işin projesinin yapılıp mahal tanımlarına kadar tüm unsurları içeren bilgi ve belgeleri temin etmeleri, dosyalamaları ve istenildiğinde ibraz etmeleri görevlerinin gereğidir. Aksi halde, bedeli ödenen herhangi bir işin fiili olarak yapılıp yapılmadığının, ödemenin dosyalanan işle ilgili olup olmadığının ortaya konulabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Yine görevlilerce yerinde mevcudiyeti gösterilemeyen her bir iş için sonradan resim ile ispat yoluna gidilmesi, söz konusu resimlerin bedeli ödenen işlere ilişkin olup olmadığı konusunda da yeterli görülmemektedir.

(...) Bu itibarla, (...) Şti'ye (...) tarih ve (...) no.lu faturayla ödeme yapılması sonucu oluşan (...) TL kamu zararının (...) ödettirilmesine (...)

hükmetmiş olup doğrudan teminle tedarik edilen işin niteliğine göre yapılması gereken hazırlık işlemlerinin ihmal edilmesine rağmen alım konusu işe dair bedelin ödenmesinin kamu zararı oluşturduğuna karar vermiştir.

¹⁴⁷ Sayıştay 5. Dairesi, 12.12.2019, 2019/407-8 K., E.T. 19.10.2024.

SONUÇ

Doğrudan temin prosedürü, kamu hizmetlerinin sürdürülmesi ve kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılması açısından bütçede oldukça büyük bir yere sahiptir. Bu bağlamda, doğrudan temin yöntemi, özellikle acil ve düşük maliyetli alımlarda hızlı ve esnek bir çözüm sunarak kamu kuruluşlarının ihtiyaçlarını karşılamada önemli bir rol oynamaktadır. 4734 sayılı kanunun 22/1 maddesinde nitelikli esasların yanında ayrıca bir parasal limit de belirlenmiş ve kamu kurumlarının hareket serbestisi artırılmaya çalışılmıştır. Ancak bu prosedür her ne kadar acil ihtiyaçları karşılamaya yönelik seri bir alım usulü olarak düşünülmüş olsa dahi yine de kanun koyucu keyfiyete müsaade etmemiştir.

Doğrudan temin yönteminin çeşitli avantajları ve dezavantajları vardır. Avantajlar arasında hız ve esneklik, bürokratik işlemlerin azaltılması ve maliyet etkinliği bulunmaktadır. Doğrudan temin yöntemi, özellikle acil durumlarda ve küçük çaplı alımlarda hızlı ve etkili bir çözüm sunar. Karmaşık ihale süreçlerine ihtiyaç duyulmadan, kamu hizmetine yönelen teknik ihtiyaçların seri bir şekilde giderilmesini sağlar. Küçük ölçekli alımlarda ihale sürecine harcanan zaman ve maliyetler, doğrudan temin yöntemi ile minimize edilmektedir.

Doğrudan temin yönteminin dezavantajları da göz ardı edilmemelidir. Şeffaflık sorunları, suistimal riski ve piyasa fiyatlarının takibi gibi dezavantajlar mevcuttur. Doğrudan temin yönteminde, ihale sürecindeki şeffaflık ve rekabet unsurları yeterince sağlanamayabilir. Bu durum, kamu kaynaklarının etkin kullanımı konusunda soru işaretleri yaratabilir. Yöntemin esnekliği, kötü niyetli kullanımlar ve suistimaller için zemin hazırlayabilir. Bu nedenle doğrudan temin süreçlerinin sıkı denetim altında tutulması gereklidir. Doğrudan temin yöntemiyle yapılan alımlarda piyasa fiyatlarının yeterince araştırılmaması ve değerlendirilmemesi riski bulunmaktadır. Bu durum, kamu kuruluşlarının gereğinden

fazla ödeme yapmasına neden olabilir. Ancak bu durumda da alım sürecinde yer alan kamu görevlilerinin idari, cezai ve mali sorumluluklarının doğması kaçınılmaz bir gerçektir. Dolayısıyla doğrudan temin prosedürünün ihale usullerine nazaran daha az bürokratik süreç içermesine rağmen barındırdığı risk daha fazladır.

Doğrudan temine dair tek yasal düzenleme, 4734 sayılı kanunun 22'nci maddesinden ibarettir. Özellikle doğrudan temin prosedürünün 2003 yılı itibariyle teknik anlamda ihale türü olmaktan çıkarılmasıyla birlikte 4734 sayılı kanunda yer verilen ve ihale kurumuna atıf yapan yaptırım içeren hükümlerin bu prosedür için uygulanması olanağının ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu durum, doğrudan temin yönteminin uygulanmasında ciddi sıkıntılara yol açmaktadır. Hatta doğrudan temine dair ikincil mevzuatta 4734 sayılı kanunun 22/1-d hükmü çerçevesinde yapılacak alımlar bakımından yasaklılık sorgusunun yapılması zorunlu tutulurken doğrudan temine dair diğer alım esasları bakımından yasaklılık sorgusunun yapılmayacağı değerlendirilmiştir. Ancak doğrudan temine dair yasal mevzuatta yasaklılık sorgusunun yapılmasına dair hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla doğrudan temin prosedürüne dair ikincil mevzuat niteliğindeki Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ, mevzuata aykırı nitelikte düzenlemeler içermektedir.

Yüksek mahkemeler arasında da doğrudan teminin hukuki niteliğiyle ilgili çelişkili kararlar bulunmaktadır. Yargıtay Ceza Daireleri tarafından doğrudan temin prosedürünün bir ihale usulü olmamasından dolayı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmayacağı kabul edilmekte iken Danıştay Dava Daireleri ise doğrudan temin prosedürünün ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri kapsamında kaldığını kabul ederek 2577 sayılı kanunun 20/A maddesinde yer alan ve idareye başvurunun dava süresini durdurmadığı, ivedi yargılama usulüne tabi olduğuna karar vermektedirler. Halbuki doğrudan temin prosedürünün bir ihale usulü olmadığı kabulü karşısında doğrudan teminin ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri arasında olduğuna karar vermek doğru olmayacaktır. Zira doğrudan temin kendine özgü bir alım prosedürü olduğu için ihale işlemleri arasında sayılamaz. Bu yasal belirsizlikten kaynaklanan ve uygulamaya da yansıyan çelişkiler, doğrudan temin yönteminin hem uygulayıcılar hem de denetleyiciler açısından problemlili yansımalar doğurmasına olmasına neden olmaktadır.

Doğrudan temin yönteminin etkin kullanılabilmesi için bazı öneriler sunulmuştur. Standart prosedürlerin oluşturulması, denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi ve eğitim ile farkındalık artırılması gerekmektedir. Doğrudan temin süreçlerinin belirli standartlara bağlanması, şeffaflık ve hesap verebilirliği artıracaktır. Suistimal ve kötüye kullanımların önlenmesi için etkin denetim mekanizmalarının oluşturulması gerekmektedir. Kamu personelinin doğrudan temin yöntemleri hakkında eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi, sürecin daha etkin ve doğru bir şekilde yürütülmesine katkı sağlayacaktır. Tüm bunlar da ancak ve ancak doğrudan temin prosedürünün ya tekrar bir ihale usulü olarak tanımlanmasıyla, ya 4734 sayılı kanunda yer alan denetim ve yaptırım esaslarının doğrudan temin prosedürünü de kapsamasıyla yahut doğrudan teminin 4734 sayılı kanun kapsamından çıkartılarak özel bir mevzuatta daha detaylı esaslar bağlamında yeniden irdelenerek düzenlenmesi sonucunda sağlanabilecektir.

Sonuç olarak doğrudan temin yöntemi, doğru kullanıldığında kamu alımlarında önemli bir avantaj sağlayabilir. 4734 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 2002 yılından beri doğrudan temin prosedürünün sağlıklı bir hukuki zemine kavuşamamış olması, hatta doğrudan temine özgü olan ikincil mevzuatın dahi Kamu İhale Genel Tebliğinden ayrı olarak düzenlenebilmesi için yirmi bir yıl beklenmiş olmasının eleştiri konusu edilmemesi mümkün değildir. Ancak kamu otoritelerinin kamu hizmetine yönelik birtakım ihtiyaçlarının sağlıklı bir şekilde karşılanabilmesi de sadece doğrudan temin prosedürü gibi alım usullerinin uygulanmasıyla mümkün olmaktadır. Bu çalışma, doğrudan temin yönteminin mevcut uygulamalarını değerlendirerek bu kapsamdaki alımlarda daha etkin ve verimli bir sürecin nasıl sağlanabileceğine dair önemli bulgu ve öneriler sunmaktadır. Bu bağlamda doğrudan temin yönteminin gelecekte daha şeffaf, hesap verebilir ve etkin bir şekilde uygulanabilmesi için kanun koyucunun önderliği doğrultusunda ilgili tüm paydaşların iş birliği içinde çalışması önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Abacıoğlu, Muhittin ve Ali Abacıoğlu. *Açıklamalı İctihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Akel, Yeliz Neslihan. “İdarî Usul ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 6/11 (2018): 17.
- Akkurt, Melih. “Kamu İhale Kurumu’nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2009.
- Akpınar, Nazife. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği ile Genel Bir İnceleme”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 19/38 (2020): 138.
- Arapgirli, Murat ve Salim Demirel. *İhalelerde Hak Arama Yolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Arıbaş, Nazlı Nalcı. “Kamu Yönetiminde Kamuoyu Denetiminin Araçları”, *Oğuzhan Sosyal Bilimler Dergisi*, 3/2 (2021): 182.
- Ateşgaoğlu, Erdem, Saklan, Ali. “Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı”. *International Journal of Public Finance*. 7/1 (2022): 33.
- Avcı, Adem. “Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet / Eşitlik / Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 7/2 (2021): 340.
- Bakır Az, Leyla. *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Verilen İhalede Yasaklama Kararları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Bilgin, Hüseyin. “5812 Sayılı Kanun ile Kamu İhale Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 86 (2009): 339.
- Bülbül, Duran ve Ali Kaya. *Doğrudan Temin*. Ankara: Gazi Kitabevi, 2017.
- Çapar, Asuman. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Belirtilen Temel İlkelerden Gizlilik İlkesi”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/2 (2020): 87.
- Çelikleş, İbrahim. “4964 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Yapılan Değişikliklerin, İhale Usulleri ve Bunların Sözleşmeye Bağlanmaları Açısından Değerlendirilmesi”. *Sayıştay Dergisi*. 50/51 (2003): 104.
- Çetinkaya, Özcan, Ekşi, Hakkı. “Evaluation and Situation of Direct Procurements in Procurement System in Public Sector”. *Yönetim Bilimleri Dergisi*. 12/23 (2014): 61.
- Demirboğa, Dursun Ali. “Kamu İhale Sözleşmelerinin Yapılması Usulleri”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5/9 (2017): 186.
- Doğanyığıt, Sadettin. *Açıklamalı – İctihatlı – Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Ender, Ethem Atay. *İdare Hukuku – Temel Hukuk Dizisi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

- Erdinç, Burcu. “İptal Davasında “Menfaat İhlali” Koşulu ve Menfaat Kavramının Yorumlanması”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 29/2 (2021): 1102.
- Erol Fidan, Meral ve Bilal Bat. “Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılan Alımlarda Olası Hata ve Hile Riskleri: Bir Kamu Kurumu Örneği”. *Journal of Yasar University*, 16/60 (2021): 192.
- Gök, Yaşar. “Kamu İhale Hukukuna Hakim Olan İlkeler”. *Dış Denetim Dergisi*. 4 (2010): 17.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2013.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin Kitabevi, 2018.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.
- Hamdemir, Berkan. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Ilık, Büşra. “Ortez ve Protez Biliminin Kısaca Gelişim Süreci”. *Takvim-i Vekâyi*, 9/1 (2021): 49 vd.
- Kalabalık, Halil. *Kısa İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kaplan Arık, Aslıhan. *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı ve Etkin Soruşturma İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.
- Kaya, Emir, Dağlı, Alperen. “Uygulama Boyutuyla Normlar Hiyerarşisi (The Practical Dimension of the Hierarchy of Norms)”. *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*. 5/2 (2023): 589.
- Kılıç, Zülfü ve Ahmet Yeşil. *A’dan Z’ye Kamu İhale Sözlüğü (Terimler – Kavramlar – Tanımlar – Süreçler – Kararlar)*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Oğurlu, Yücel vd. *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. İstanbul: Marifet Basımevi, 1952.
- Özcan, Emel. “Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yerinden Yönetim”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Özkan, Gürsel. *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukuk’una Egemen Olan Temel İlkeler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Polat, Sedat ve İhsan Öztunç. “Rekabet İlkesi Kapsamında Kamu Alım Usullerinin Değerlendirilmesi”. *Sayıştay Dergisi*. 34/128 (2023): 101-129.
- Sancaktar, Oğuz vd. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Sezginer, Murat. *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Solak, Assiye. “Kamu İhale Kurumu”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2011.

Şakir Başaran, Mustafa vd. *Kamu İhalelerinde Karşılaşılan Güncel Sorunlar*. İzmir: İzden Yayıncılık, 2009.

Şener, Ramazan. *Son Değişikliklerden Sonra Açıklamalı- Kararlı- Örnekli Kamu İhale Kanunu*. İstanbul: Legal Yayınevi, 2010.

Tavlı, Orhan. “Bir Bağımsız İdari Otorite Örneği Olarak Kamu İhale Kurumu”. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008: 65 vd.

Toprak, Eren. *Kamu İhale Hukuku – Türkiye’de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı 257 Sıra Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı; Trabzon Milletvekili M. Akif Hamzaçebi ve 5 Milletvekilinin; Tokat Milletvekili Resul Tosun ve 47 Milletvekilinin; Edirne Milletvekili Necdet Budak’ın; Tekirdağ Milletvekili Erdoğan Kaplan’ın; Benzer Mahiyetteki Kanun Teklifleri ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu. 2002, 1/648, 1/326, 2/58, 2/81, 2/131, 2/132, 4.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı 257 Sıra Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ile Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı. 2003, 22. Dönem 1. Yasama Yılı, 6.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı 794 Sıra Sayılı Kamu İhale Kanunu Tasarısı ve Plan ve Bütçe ve Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonları Raporları. 2001, 1/930, 1.

Ünal, Nurdoğan. *İhale Suçları İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.

Üstün, Ümit Süleyman, Çalış Hande Sena. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’na Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 26/2 (2018): 137.

Yalazay, Sait. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yapılan İhalelere Karşı İdari Başvuru Yolları”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014.

Yıldırım, Ramazan ve Serkan Çınarlı. *Türk İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Astana Yayınları, 2018.

Yıldırım, Turan, Göçgün, Muhammed. “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3/2 (2016): 49.

Yıldız, Hayrettin. “Kamu İhale Kurumunun İhale Sürecindeki Kararları ve Bu Kararların Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 70/1 (2021): 318.

Erişilen İnternet Kaynakları

T.C. Anayasa Mahkemesi. “Kararlar Bilgi Bankası”. Erişim Tarihi: 05.09.2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi. “Mevzuat, İçtihat, Literatür & Örnekler”. Erişim Tarihi: 19.09.2024, <https://www.lexpera.com.tr>

Sinerji Hukuk Yazılımları. “Sinerji Mevzuat & İçtihat Programı – Sinerji Hukuk Yazılımları”. Erişim Tarihi: 05.10.2024, <https://mevzuat.sinerjias.com.tr>

Tarım ve Orman Bakanlığı. “Doğrudan Temin Usulü Uygulama Esasları”. Erişim Tarihi: 03.10.2024, <https://www.tarimorman.gov.tr>

Türk Dil Kurumu. “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”. Erişim Tarihi: 10.09.2024, <https://sozluk.gov.tr>

Mahkeme ve Kurum Kararları

Anayasa Mahkemesi 2. Bölüm. Başvuru No: 2016/10891 (09.09.2020).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu. B. 2021/58970 (5 Temmuz 2022).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu. B. 2021/58970 (5 Temmuz 2022).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu. K. 2012/207 (27.12.2012).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu. K. 2018/10 (14 Şubat 2018).

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu. K. 2020/49 (24 Eylül 2020).

Anayasa Mahkemesi. K. 2014/197 (25 Aralık 2014).

Danıştay 1. Dairesi. K. 2009/1440 (21 Ekim 2009).

Danıştay 10. Dairesi. K. 2004/6709 (18.10.2004).

Danıştay 10. Dairesi. K. 2004/6709 (18.10.2004).

Danıştay 12. Dairesi. K. 2022/1146 (16 Mart 2022).

Danıştay 12. Dairesi. K. 2022/697 (24 Şubat 2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2015/3365 (09.10.2015).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2010/8217 (03.12.2010).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2015/3365 (09.10.2015).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2017/4344 (27.12.2017).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2017/4344 (27.12.2017).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2019/4432 (18 Aralık 2019).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2020/1896 (9 Temmuz 2020).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2020/262 (30 Ocak 2020).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2020/3393 (26.11.2020).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2021/3523 (25 Ekim 2021).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2021/569 (18.02.2021).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/3015 (05.07.2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/3015 (05.07.2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/3578 (10 Ekim 2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/3623 (12 Ekim 2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/3829 (25 Ekim 2022).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022-3687 (18.10.2022).
Danıştay 13. Dairesi. K. 2023/1310 (21 Mart 2023).
Danıştay 13. Dairesi. K. 2023/1579 (03.04.2023).
Danıştay 13. Dairesi. K. 2023/1579 (03.04.2023).
Danıştay 13. Dairesi. K. 2023/1621 (4 Nisan 2023).
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1439 (13.04.2023)
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1432 (13.04.2022).
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1433 (13.04.2023).
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1434 (13.04.2023).
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1436 (13.04.2023).
Danıştay 9. Dairesi. K. 2023/1445 (13 Nisan 2023).
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu. K. 2015/5043 (10 Aralık 2015).
Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu. K. 2023/1146 (29 Mayıs 2023).
Kamu İhale Kurumu. 2008/UH.III-4917 numaralı kararı (01.12.2008).
Kamu İhale Kurumu. 2022/UH.IV-266 numaralı kararı (23.02.2022).
Sayıştay 2. Dairesi. K. 2022/35713 (26 Mayıs 20022).
Sayıştay 3. Dairesi. K. 2021/374-2 (26.01.2021).
Sayıştay 3. Dairesi. K. 2023/430-2 (12.01.2023).
Sayıştay 3. Dairesi. K. 2023/453-6 (11.05.2023).
Sayıştay 3. Dairesi. K. 2023/453-6 (11.05.2023).
Sayıştay 5. Dairesi. K. 2019/407-8 (12.12.2019).
Sayıştay 5. Dairesi. K. 2023/578-1 (19.01.2023).
Sayıştay 5. Dairesi. K.2019/382-2 (18.04.2019).
Sayıştay 6. Dairesi. K. 2022/864-10 (12.04.2022).
Sayıştay 6. Dairesi. K. 2022/864-3 (14 Nisan 2022).
Sayıştay 7. Dairesi. K. 2017/191-1 (16.03.2017).
Sayıştay 7. Dairesi. K. 2021/485-1 (25.11.2021).
Sayıştay 7. Dairesi. K. 2021/485-1 (25.11.2021).
Sayıştay 8. Dairesi. K. 2024/316-4 (30.04.2024).
Sayıştay 8. Dairesi. K: 2019/157-20 (02.05.2019).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2012/34907 (8 Mayıs 2012).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2014/38176 (7 Ocak 2014).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2019/382-2 (18.04.2019).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2019/46126 (17 Nisan 2019).

Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2020/47189 (5 Şubat 2020).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2021/49149 (3 Mart 2021).
Sayıştay Temyiz Kurulu. K. 2023/54569 (15 Mart 2023).
Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü. K. 2023/24 (23 Ocak 2023).
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2012/9052 (17 Mayıs 2012).
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2023/11014 (9 Kasım 2023).
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi. K. 2024/912 (7 Şubat 2024).
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2014/17937 (19 Kasım 2014).
Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. K. 2024/5283 (26.06.2024).
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2017/11661 (28 Kasım 2017).
Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. K. 2019/4429 (2 Nisan 2019).
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2018/943 (14 Mart 2018).
Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. K. 2020/1837 (24 Haziran 2020).
Yargıtay 19. Ceza Dairesi. K. 2016/18581 (25 Mayıs 2016).
Yargıtay 21. Hukuk Dairesi. K. 2019/5228 (17 Eylül 2019).
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2018/1975 (15 Mart 2018).
Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. K. 2023/467 (7 Mart 2023).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2013/1487 (28 Şubat 2013).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2014/3361 (26 Mart 2014).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2015/13337 (2 Temmuz 2015).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2015/3486 (18 Mart 2015).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2017/882 (6 Mart 2017).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2019/6352 (20 Haziran 2019).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2021/4225 (5 Ekim 2021).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2022/14788 (26 Aralık 2022).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2023/10902 (8 Kasım 2023).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2023/11601 (28 Kasım 2020).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2023/8502 (12 Eylül 2023).
Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2024/2716 (12.03.2024).
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 20223/2417 (20 Haziran 2023).
Yargıtay 6. Hukuk Dairesi. K. 2023/767 (28 Şubat 2023).
Yargıtay 9. Ceza Dairesi. K. 2021/1052 (3 Mart 2021).
Yargıtay 9. Ceza Dairesi. K. 2021/82 (13 Ocak 2021).
Yargıtay Ceza Genel Kurulu. K. 2020/288 (16.06.2020).

Yargıtay Genel Kurulu. K. 2018/336 (10 Temmuz 2018).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2013/207 (6 Şubat 2013).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2020/263 (5 Mart 2020).

