

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Düzenlenen Yasak Fiil veya Davranışlar

“Yasaklar ve Sorumluluklar” başlıklı üçüncü kısmında “*Yasak Fiil ve Davranışlar*” başlıklı KİSK md. 25’de ihaleye dayalı olarak imzalanan sözleşmeden kaynaklanan edimin ifası sürecinde hangi davranışlarda, ne tür işlem ve tasarruflarda bulunulamayacağı belirtilmektedir.¹³⁹ KİSK çerçevesinde bu hükümler tahdidi olarak sayılmaktadır.

Burada sayılan davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında belirli sürelerle kadar, bir idari yaptırım olarak kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebilmektedir. KİSK md. 26’ya göre; KİSK md. 25’de belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, KİK md. 2 ve md. 3 ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir.

KİSK md. 27, “*Yüklenicilerin ceza sorumluluğunu*” düzenleyen Buna göre; İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, KİSK md. 25’de belirtilen fiil veya davranışlardan TCK’ya göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında TCK hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece KİSK md. 26’ya göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme

kararıyla KİSK md. 26/2 'de sayılanlarla birlikte yasaklanmaları gerekli görülmektedir.

KİSK md. 28, diğer iki mevzuatın öngördüğü gibi görevlilerin ceza sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre, sözleşmenin yapılmasından taahhüdün tamamlanmasına kadar olan süreçte ve Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanmaktadır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılmakta ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilmektedir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilememektedir.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağını düzenleyen KİSK md. 29' da, kamu görevlileri ile danışmanlık hizmeti sunanların; yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamayacakları hüküm altına alınmaktadır. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre KİSK md. 26'da veya KİSK md. 28'de belirtilen müeyyideler uygulanmaktadır.

KİSK' de de DİK ve KİK 'de olduğu gibi; ihale kararına dayalı olarak imzalanan sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifası sürecinde suç işleyen kamu görevlisi ve sair kişilerinin fiillerinin özelliğine göre haklarında soruşturma ve kovuşturma yapılacağı belirtilmekle beraber; hangi fiillerin suç olduğu konusunda bu mevzuatta da bir açıklık bulunamamaktadır.

KİSK'de, özel hukuk sorumluluğunu düzenleyen hükümler de

bulunmaktadır. Bunlar; yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğunu düzenlediği KİSK md. 30, yapı denetim görevlilerinin sorumluluğunu düzenlediği KİSK md. 31, danışmanlık hizmeti sunucularının sorumluluğunun düzenlendiği KİSK md. 32, tedarikçilerin sorumluluğunu düzenlediği KİSK md. 33 ve son olarak hizmet sunucularının sorumluluğunun düzenlendiği KİSK md. 34, özel hukuk alanında sorumluluğu belirleyen hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

KİSK çerçevesinde düzenlenen yasak fiil ve davranışları sırasıyla belirttikten sonra; KİSK, DİK ve KİK çerçevesinde sözleşmeye dayalı edimlerin ifası sürecinde gerçekleştirdikleri fiiller dolayısıyla kamu görevlisi, yüklenici ve sair kimselerin ceza sorumluluğunda hangi fiillerin hangi suçu oluşturdukları konusunda tam bir açıklık bulunmadığı görülmektedir.

Bu sebeple TCK'da yer alan suç tanımlarını göz önünde bulundurarak bu fiil ve davranışların belirtilmesi gerekmektedir. Buna göre Kanunda, fiillerin ihale sürecinin tamamlanması anına kadarki aşamada işlenmesinde *İhaleye Fesat Karıştırma Suçu*; ihale süreci tamamlandıktan sonra yani edimin ifası sürecinde işlenmesi aşamasında, *Edimin ifasına fesat karıştırma* suçu olarak ayırım yapılmakta ve iki ayrı suç tanımlanmaktadır.