

# İHALE HUKUKUNUN CEZA HUKUKU ALANI

## İhaleye fesat karıştırma suçunun yargılanması.

İhaleye fesat karıştırma suçunun failleri kamu görevlileri, istekliler, tedarikçiler ve yükleniciler olabilir.

Suçun failleri kamu görevlileri olduğu zaman, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca, soruşturma izni alınmaksızın, yargılama prosedürü başlatılır. Bir başka deyişle, kamu görevlileri için unvanlarına göre belirli makam veya mercilerden izin almaksızın yargılamaya başlanır.

## Soruşturmayı Yapacak Savcılık

Soruşturmayı, fiilin işlendiği yer C.Başsavcılığı başlatır. İddianame söz konusu savcılıkça hazırlanarak yargılama başlatılır. İddianamenin hazırlanması ile kamu davası açılmış sayılır.

## Kamu davası açılmasının önemi

Hukukun temel ilkelerine göre, bir kimse, yargılama sonucunda hakkında hüküm verilinceye kadar masum sayılır. Bu ilkeye hukukta "masumluk karinesi" adı verilir.

Ancak, ihale hukuku açısından, bir istekli veya yüklenici hakkında kamu davası açılması, onun hakkında hüküm verilinceye kadar yasaklı sayılmasını yanında getirir. Yani, hakkında bir hüküm olmadığı halde ve yargılama sonunda sanık beraat ettiği halde, hakkında yasaklılık işlemleri başlar.

Bu tür yasaklama işlemleri, kamu davası açılmasıyla başlar. Ayrıca, Resmi Gazetede ilan ve tebliğ şartları aranmaz.

Kamu davası açılabilmesi için doğal olarak yargılamadaki titizlik aranmayacağı için dava açmak açısından bir şüphe ve emare yeterli sayıldığı için ihale hukukuna yabancı olan savcıların uzman mütalaaları ile aydınlatılması özel bir önem arzeder.

### **Savcılık soruşturmasında uzman mütalaasının önemi**

Kamu davasının açılmış olması kendiliğinden yasaklama sonucunu doğuracağından çok az bilinen bir alan olan ihale hukukunda, savcılara uzman mütalaaları verme yöntemiyle alacakları kararlarda yardımcı olma imkanı vardır.

C.M.K.'nın 67/6 maddesinde, *"...C.Savcısı, katılan vekili, şüpheli veya sanık müdafisi veya kanuni temsilcisi yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere yada bilirkişi raporu hakkında uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler"* hükmüne dayanarak, mütalaa alıp, C.Savcısına sunabilirler.

İşin ehli olan ve titrleri ile ihale ve ceza hukuku alanlarında uzmanlıkları kanıtlanmış, toplumda saygın bir yeri olan kişilerin verdiği uzman mütalası, C.Savcılarına ve hakkında şikayet yapılanlara büyük bir koruyucu destek sağlar.

Söz konusu mütalaalar, kamu davası açılmasının önemini, yani ihale hukuku alanında iddianame hazırlanması sonucunda, işletmenin yasaklamaya kendiliğinden maruz kalacağını ve olayın özelliğine göre hukuki durumun takibini bilimsel verilere dayanarak, gerekçelerini göstererek değerlendirmesini yaparlar.

Kuşkusuz söz konusu mütalaalar, bilirkişi raporları gibidir. Yani bağlayıcı hüküm ve sonuç doğurmazlar. Taktiri bir delil

niteliğindedirler. Ancak, uzmanların bilgi ve saygınlıkları ölçüsünde, kritik durumlarda aydınlatıcı olmaktadır.

### **İhaleye fesat karıştırma suçunun yüz kızartıcı suç olması.**

Hukukumuzda ihaleye fesat karıştırma suçları, yüz kızartıcı suçlar arasında sayılmıştır. Yüz kızartıcı suç işleyenler, hiçbir şekilde kamuda görev alamazlar. Seçme ve seçilme haklarını kullanamazlar. Yüz kızartıcı suçlar hiçbir şekilde adli sicilden silinmezler.

Bununla da kalmayarak, söz konusu suçun hükümlülerinin çocuk ve yakınları dahi yapılan soruşturmalar sonucunda bazı önemli kamu görevlerine alınmazlar.

### **İhaleye fesat karıştırma suçunda teşebbüs**

İhaleye fesat karıştırma suçunda, teşebbüsten söz edebilmek için kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da, elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması halinde mümkündür.

Sanıkların önceden anlaşmaları, fakat ihale öncesi durumun ortaya çıkması buna örnek gösterilebilir. Teşebbüs hakkında verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar bir indirim uygulanır.

### **İhaleye fesat karıştırma suçunun cezası**

T.Ceza Kanununun 235. maddesi uyarınca, söz konusu suçun failine beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası verilir.

İhaleye fesat karıştırma suçunda, ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmişse, ceza yarı oranında artırılır. Bu durumda verilecek cezanın azami miktarı

onsekiz yıla kadar çıkar.

Türkiye'deki düzenlemelerle böylesi ağır bir yaptırımın uygulandığı söz konusu suçta, batı ülkelerinde bu denli ağır bir yaptırım uygulandığı görülmemiştir.

Türk Ceza Kanununun 235/2 maddesinde, hileli davranış örnekleri verilmiştir. Söz konusu hükme göre,

*“(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:*

*a) Hileli davranışlarla;*

*1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,*

*2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,*

*3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,*

*4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.*

*b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.*

*c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.*

*d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları” halleri hileli davranış*

örnekleri olarak sayılmıştır.

### **İhaleye fesat karıştırma suçu irtikap suçu ile birleştirilmesi**

Devlet alım ve satımına fesat karıştırmak suçundan yargılanan sanığın, para alma vaadi karşılığında ihaleye katılan kişilerin ihaleden çekilmelerini sağlayıp, menfaat temin etmesi şeklindeki eylemin sonucunda, ihaleye fesat karıştırma suçu yanında irtikap suçunu da işlediğinin kabulü gerekir. (Yargıtay 5. C.D. E.2006/12792 K.2006/1066, 1.26.12.2006)

### **Tekliflerle ilgili olarak ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak halinde suçun unsuru.**

İhale mevzuatına göre kanunlarla gizli tutulması gereken bilgilerin başında yaklaşık maliyet gelir. Bundan başka, ihalenin belirli bir aşamasına kadar önceden yapılan tekliflerin de açıklanmaması ve gizli tutulması gerekir.

Kanımızca, gizlilik mutlaka kanuna dayanmalıdır. Şartnamelerle gizlilik öngörülmesi mümkün değildir. Aslında, ihalenin açıklığı ve şeffaflığı ilkeleri buna cevaz da vermez.

Yasada öngörülen suçun unsurlarının oluşması için gizli tutulması gereken bilgilerin açıklanması yetmez. Bir başkasına ulaşmasının sağlanması da şarttır. Yaklaşık maliyetin açıklanması, yalnız başına bu suçun unsuru değildir.

### **Cebir veya tehdit kullanarak ihaleye katılımı engellemek**

Sadece cebir veya tehdit değil, şantaj yapmak, daha doğrusu hukuka aykırı her türlü eylemde bulunarak, ihaleye katılımı engellemek suçun unsurunu oluşturur.

Böyle bir durumda ihaleye fesat karıştırma suçu diğer bazı suçlarla birlikte işlenmiş olur. Söz konusu eylemler gerçekleşmiş olmakla birlikte, ihaleye katılımı engellememişse kanımızca suç teşebbüs halinde kalmış demektir.

### **İhaleye katılan kişilerin aralarında anlaşmaları**

T.C.K.'nın 235/2-d maddesine göre, "d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları" ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurunu oluşturmaktadır.

Anlaşmanın açık veya gizli olması mümkündür. Ancak her iki halde de anlaşmanın olduğunun ispatı gerekir. Anlaşma yapıldığından şüphe edilmesi gizli bir anlaşma yapıldığı anlamına gelmez.

Suçun unsurlarının oluşması için anlaşmadan başka, bu anlaşmanın ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek amacıyla yapılması da gerekir.

### **Suçun oluşması için teklif mektubundaki bilgiler yeterli midir?**

Satın alınan malzemenin rayicinin 240 katı fazla bedel ödenmesine neden olunduğu iddia olunan olayda, sadece teklif mektubundaki bilgilerle yetinilmeyip, teklif mektubundaki yazıların firma yetkililerinin el mahsulü olup olmadığının da araştırılması gerekir. (Y.S.C.D. E.2005/18237 K.2008/1117 T.25.2.2008)

## **İhaleye fesat karıştırma suçunda kamunun zararının olması**

İhaleye fesat karıştırma sonucunda, ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmişse ceza yarı oranında artırılır. Zararın miktarının belirli olması şart değildir. Miktarı belirlemede, zarar doğduğu kanaatine varılırsa, bu durum cezanın artırılması için yeterlidir.

## **İhaleye fesat karıştırma suçunun kapsamı**

İhaleye fesat karıştırma suçu, kamu kurumunun veya kuruluşlarının ihaleleri yanında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler ihalelerinde de söz konusu olur.

## **Edimin ifasına fesat karıştırma suçu 4483 sayılı yasa kapsamı**

Edimin ifasına fesat karıştırma suçu, ağır cezayı gerektiren bir suç olmadığı için 4483 sayılı yasa kapsamındadır.

Yargılananlar kamu görevlileri olduğunda, onların görev ve unvanlarına göre belirli makam ve mercilerden soruşturma izni alınması gerekir.

## **Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun kapsamı**

İhaleye fesat karıştırma suçunda olduğu gibi sadece kamu kuruluşları değil, kamu kuru niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına dernekler ve kamu vakıfları yasa hükmünün kapsamına girmektedir.

## Hileli davranışla edimin ifasına fesat karıştırma halleri

T.C. Kanununun 236/2 maddesine göre;

*“(2) Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:*

*a) İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.*

*b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi.*

*c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.*

*d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.*

*e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.”*

## Görevi kötüye kullanma suçu açısından “Kamu Görevlisi”nin kapsamı

T.Ceza Kanununun 6. maddesine göre, kamu görevlisi tanımına, “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla yada herhangi bir suretle sürekli veya geçici olarak katılan kişi”ler girer. Bu nedenle, ihale komisyonlarının işçi statüsüne giren üyeleri de bu kamusal faaliyette buldukları için kamu görevlisi sayılırlar.

Kanımızca, kamu müteahhitleri kamu görevlisi tanımına girmezler ve görevi kötüye kullanma suçunun faili olamazlar.



## **Görevi kötüye kullanma suçunun unsurları**

Görevi kötüye kullanma suçu T.C.K.'nun 257/1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

*“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere, söz konusu suçun unsurları;

1 – Görevinin gereklerine aykırı hareket,

2 – Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak veya kişilere haksız kazanç sağlamak halleridir.

## **Görevi ihmal suçunun unsurları**

Görevi ihmal T.C.K.'nun 257/2 maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre;

*“(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

## **Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun unsurları**

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu T.C.K.'nun 258. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre;

*“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.*

*(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.”*

### **Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu açısından görevliler yanında sorumlu olanlar**

K.İ.S.Kanununun 29. maddesine göre, görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar, yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa ettikleri, kendileri veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Söz konusu suç, görevlilerce işlendiğinde T.C.K.’nın 258. maddesi hükümlerine göre cezalandırılırlar.

Eğer söz konusu suç, danışmanlık hizmeti sunanlar tarafından işlendiğinde T.C.K.’nın 239. madde hükümlerine göre cezalandırılırlar. Söz konusu madde hükmüne göre;

*“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolünür.*

*(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.*

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Kuşkusuz, T.C.K.’na göre cezalandırma yanında K.İ.S.K.’nun 26. maddesine göre yasaklama cezasına da muhatap olurlar.

### **Hüküm Giyen” kamu görevlisinin durumu**

K.İ.S.K.’nun 28 ve K.İ.K.’nun 60. maddeleri uyarınca, gerek ihalenin yapılması gerek uygulanması aşamasında görev alanlar, görevlerini yasalara uygun ve tarafsız bir şekilde yapmak zorundadırlar. Bu şekilde davranmadıkları tespit olduğunda, haklarında disiplin cezası yanında ceza kovuşturması da yapılır.

Söz konusu eylemleri nedeniyle “hüküm giyenlere” kendilerine hiç bu şekilde ihale ile ilgili görev verilmez. Kanımızca, hüküm giymek, ceza yaptırımına maruz kalmak anlamındadır. Cezaya muhatap olmamakla birlikte tazminata mahkum olmak bu kapsamda yorumlanmamalıdır.

Verilen cezanın ağırlığı açısından bir ayırım yapılmamıştır. Kanımızca, görevin kanuni gereklerine göre yapılmamasını içeren en küçük bir ceza dahi ilgilinin ihaleyle ilgili görevlerde çalıştırılmasına engeldir.

## **İhaleye fesat karıştırma suçunda komisyon üyelerinin durumu**

T.C.K.'nin 37. maddesine göre, "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur". Ancak suçun şahsiliği ilkesi gereği olarak komisyon üyeleri birlikte ve müteselsil sorumlu tutulmayıp, kusurlarına göre farklı şekilde cezalandırılabilirler. Suça iştirak etmedikleri belirlenenlere kuşkusuz ceza verilmeyecektir.

## **İhale dışı bırakma nedeni olarak hükümlü olmak**

Kamu İhale Kanununun 10. maddesi arasında sayılan ihale dışı bırakma nedenleri arasında, ihale tarihinden önceli beş yıl içinde mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyenler belirtilmiş bulunmaktadır.

Söz konusu hükme göre, süre koşulu beş yıldır. Söz konusu süre ihale tarihinden geriye doğru hesap edilecektir. Mahkeme kararlarında hüküm, tarih ve gün belirlenerek yapıldığı için söz konusu belirlemede kanımızca tarihin gün olarak belirlenmesi gerekecektir.

İhale dışı bırakmanın ikinci nedeni mesleki faaliyetle ilgili hüküm giyilmiş olmasıdır. Bazı cezaların mesleki faaliyetle ilgisini, cezanın niteliğinden çıkarmak mümkündür. Ancak, bazı cezalar açısından hükmü incelemek gerekir.

Örneğin, "adam öldürmek" bir rekabet ilişkisi sonucu olmuşsa veya ihaleye katılım sırasında cebir veya şiddet kullanma sonucu gerçekleşmişse, söz konusu hükümlerin mesleki faaliyetle ilgisini kabul etmek gerekir.

İhale dışı bırakmanın diğer bir koşulu yargı kararıyla hüküm verilmesidir. Kanımızca burada söz konusu olan hüküm, ceza yaptırımları ile ilgili ceza muhakemesi ilamlarıdır. Tazminata

ilişkin hukuk mahkemesi ilanları bu bağlamda kapsam dışında bırakmak gerekir.

Kuşkusuz, kesilen hükmün kesinleşmiş olması da aranmalıdır. Yargı yolları tükenmemiş olan bir ilanı başka bir idarenin ihalesine katılmak açısından engel olmamaktadır. Ancak, bir kamu davası açılmış olması kendiliğinden yasaklama sonucu doğurduğundan kararın kesinleşmiş olmasını aramanın önemi kalmamaktadır.

## **KONUyla İLGİLİ KAMU İHALE KANUNU HÜKÜMLERİ**

### **Kamu İhale Kanunu 10 (e) ve (h),**

*“e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.*

*h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen”*

### **K.İ.K. Madde 60**

#### **Görevlilerin Ceza Sorumluluğu**

*“İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolünacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı*

*fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.*

*Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.*

*5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.”*

### **K.İ.K. Madde 61**

**Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı**

*“Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.”*

### **K.İ.K. Madde 62**

**İdarelerce Uyulması Gereken Diğer Kurallar**

*“Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:*

*a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması*

zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) (Ek: 4964/ 38 md.) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.

c) (Değişik:4761 /17 md.) (Ek: 4964/ 38 md.) (Değişik:5625 /5 md.)Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo

merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

d) (Değişik: 4964/ 38 md.) İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz. İlân sürelerinin hesaplanmasında ilânın yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. 13 üncü maddede belirtilen ilân sürelerine uyulmak üzere, ilân yapılmasına kadar geçecek süre de gözönüne alınarak ilân yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilân metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilâna gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlândan sonra çalışma saati değişse de ihale ilân edilen saatte yapılır.

h) İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzseksen yedi Yeni Türk Lirası olarak hesaplanmak üzere 10 uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent



kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.

1) (Ek: 4964/ 38 md.) Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz."

## **KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU HÜKÜMLERİ**

### **Madde 27 Yüklenicilerin Ceza Sorumluluğu**

"İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 26 ncı maddeye 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 26 ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve

ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.”

### **Madde 28 Görevlilerin Ceza Sorumluluğu**

“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 bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.”

### **Madde 29 Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı**

“Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 26 veya 28 inci maddede belirtilen müeyyideler

uygulanır.”

## **KONUyla DOĞRUDAN İLGİLİ T.CEZA KANUNU HÜKÜMLERİ**

### **Madde 235 İhaleye Fesat Karıştırma**

“(1) Kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. <sup>(1)</sup>

(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırmış sayılır:

a) Hileli davranışlarla;

1. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4. Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale

sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

(3) İhaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş ise, ceza yarı oranında artırılır. Zararın meydana gelmiş olduğu sabit olmakla birlikte miktarının belirlenememiş olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını engellemez.

(4) İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.

(5) Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.”

### **Madde 236 Edimin İfasına Fesat Karıştırma**

“1) Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:

a) İhale kararında veya sözleşmede evsafı

*belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.*

*b) İhale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi.*

*c) Edimin ihale kararında veya sözleşmede belirtilen sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.*

*d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.*

*e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.*

*(3) Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar."*

## **Madde 247 Zimmet**

*"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

*(3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir."*

## **Madde 250 İrtikap**

*“(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

## **Madde 251 Denetim Görevinin İhmali**

*“(1) Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.*

*(2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

## **Madde 252 Rüşvet**

*(1) “Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.*

*(2) Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*

(3) Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.

(4) Birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır.

(5) **(Değişik: 29/6/2005 – 5377/28 md.)** Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.”

### **Madde 257 Görevi Kötüye Kullanma**

“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu

*görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”*

### **Madde 258 Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması**

*“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.*

*(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.”*

### **Madde 239 Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması**

*“1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolünür.*

*(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.*



(3) Bu sırlar, Türkiye'de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

### **Madde 204 Resmi Belgede Sahtecilik**

“(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.”

### **Madde 205 Resmi Belgeyi Bozmak Yok Etmek veya Gizlemek**

“(1) Gerçek bir resmi belgeyi bozan, yok eden veya gizleyen kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

### **Madde 206 Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan**

“(1) Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.”

## **Madde 207 Özel Belgede Sahtecilik**

“(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

## **Madde 208 Özel Belgeyi Bozmak Yok Etmek veya Gizlemek**

“Gerçek bir özel belgeyi bozan, yok eden veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

## **Madde 209 Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması**

“(1) Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikayet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İmzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukuki sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılır.”