

TAAHHÜDÜNÜ KÖTÜ NİYETLE YERİNE GETİRMEMEK, SÖZLEŞMENİN İMZALANMASINDAN SONRA ORTAYA ÇIKABİLECEK OLAN YASAK FİİL VE DAVRANIŞLAR

Taahhüdünü Yerine Getirirken İdareye Zarar Verecek İşler Yapmak Müteahhidin eylemlerine rağmen sözleşmeden doğan edimlerini gereği gibi ifa taahhüdün yerine getirilmesi sırasında tespit edilememiş bir zararın bulunması durumunda idarenin 84'üncü maddenin 1'inci fıkrası uyarınca yasaklama kararının değil,

85'inci maddenin 1'inci fıkrası uyarınca cezai sorumluluk ve mahkeme kararıyla yasaklama sonucuna gidilmesi gerektiğini ileri sürmektedir bu fiilin işlenmiş sayılması için kişinin kötü niyetle idareyi zarara uğratacak işleri yapmış olması gerekmekte olup, idarenin zarara uğramış olması aranmamaktadır.

Bununla birlikte Danıştay bir kararında, şirket tarafından düzenlenen hak ediş belgesinde fazla ödemede bulunulmasına teşebbüs edilmekle birlikte, yapılan inceleme sonucuna göre herhangi bir devlet zararının bulunmaması nedeniyle, şirketin kamu ihalelerine girmekten yasaklanması yönünde tesis edilen işlemi mevzuata aykırı bulmuştur.

Yine Danıştay, idarenin, ilgilinin taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmediğini, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yaptığını veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullandığını somut bilgi ve belgelerle ispatlaması gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay başka kararlarında, imalatların yapılandan fazla gösterilip gerçeğe aykırı metraj ve hak ediş düzenlenmesi, spor salonunun çatısı tamamlanmadığı halde hak edişlerde imalatların tamamlanmış şekilde yansıtılması ve inşaatta kullanılan malzemenin bir kısmının TSE damgasına sahip olmaması, söz konusu malzemenin standartta belirlenen özellikleri taşımaması sebepleriyle haksız menfaat temin edildiğine ve dolayısıyla idareyi zarara uğratan ilgililerin, "taahhüdünü yerine getirirken kötü niyetle idareye zarar verecek işleri yaptığına" hükmetmiştir.

..davacı şirket tarafından düzenlenen 16 no'lu hak ediş belgesinde fazla ödemede bulunulmasına teşebbüs edilmekle birlikte, yapılan inceleme sonucuna göre herhangi bir devlet zararının bulunmadığı anlaşıldığından, bu eylemin sadece ihaleyi yapan idarenin ihalelerine katılmaktan yasaklama gerektirmesi karşısında davacı şirketin bütün kamu ihalelerine girmekten yasaklanması yönünde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır". Danıştay 10. Dairesi, 24.03.2006, E. 2003/1029, K. 2006/2065

Danıştay 10. Dairesi, 17.06.2005, E. 2002/844, K. 2005/3499 kararı, "Davacı şirketin eyleminin, 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp aynı zamanda 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte olması nedeniyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmayı gerektirdiğinden, sadece ilgili bakanlığın ihalelerine katılmaktan yasaklanması gerektiği gerekçesiyle aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

Danıştay 10. Dairesi, 08.06.2005, E. 2002/460, K. 2005/2869;

Danıştay 10. Dairesi, 24.04.2006, E. 2003/1177, K. 2006/2639;

Danıştay 10. Dairesi, 24.12.2005, E. 2003/2749, K. 2005/8070

fiilin işlenmiş sayılması için kişinin kötü niyetle idareyi zarara uğratacak işleri yapmış olması ve idarenin bu işlerden dolayı zarara uğramış olması gerektiği değerlendirilmektedir.

alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri olarak düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kanun, kendi kapsamında yer alan işlerin ihalesine dair özel hükümler getirmesi nedeniyle, 2886 sayılı Kanunun hükümleri bu ihalelerde uygulanmamaktadır.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2002 tarihinden itibaren 2886 sayılı Kanun kapsamında kalan işler, satım, kira, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleridir.

Bu itibarla "işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak" fiili işin yapımı ve teslimi aşamaları ile ilgili olduğundan bu sebebe dayanarak 2886 sayılı Kanun kapsamında bir yasaklama kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu fiile ilişkin hükmün uygulanamayacağı değerlendirilmektedir.

Yasaklama Kararının Türleri 2886 sayılı Kanun kapsamında yasaklama kararları 84'üncü madde çerçevesinde verilmektedir.

Bu Kanun kapsamında kamu ihalelerinden yasaklama yaptırımını, gerek yasaklamaya ilişkin sebeplerin gerekse de kararı veren makamların farklı olması nedeniyle idari yasaklama ve yargısal yasaklama olmak üzere iki türden oluşmaktadır.

İdari Yasaklama Kararı 2886 sayılı Kanun'un 84'üncü maddesinde düzenlenmiş olan ve Bakanlık tarafından verilen yasaklama kararı, herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın, kanunun idareye verdiği açık bir yetkiye dayanarak, idari işlemle uyguladığı idari yaptırım niteliği taşıyan cezadır.

Bu yasaklama kararı, objektif ve genel mahiyeti ağırlıklı olan bir yaptırımdır. Bu itibarla, ihaleden yasaklanan kişiler, 2886 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kuruluşlar da dâhil tüm idarelerin her türlü ihalesine katılmaktan yasaklanmaktadır.