

KAMU İHALE SUÇLARINDAN ÖTÜRÜ UYGULANAN HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ İDARE HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

*Consequences of the Decision to Suspension of the
Pronouncement of the Judgement due to Public Procurement
Crimes in Terms of Administrative Law*

Doç. Dr. Aynur HASOĞLU*

Öğretim Görevlisi Hasan KOÇYİĞİT **

ÖZET

Kamu ihale suçlarından verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), mahkûmiyeti askıya alan bir karardır. Onun belli bir süre daha hukuki sonuç yaratmayacak olması, ihalede gerçekleştirilen yasak fiillerden ötürü uygulanan; kamu ihalelerine katılmaktan

* Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku ABD., e-posta: aynurhasoglu@erciyes.edu.tr, ORCID: [0000-0003-4293-2749](https://orcid.org/0000-0003-4293-2749).

** Kayseri Üniversitesi Sosyal Bilimler MYO, Adalet Programı, Öğretim Görevlisi, Erciyes Üniversitesi, e-posta: hasankocyigit@kayseri.edu.tr, ORCID: [0000-0001-6461-2944](https://orcid.org/0000-0001-6461-2944).

Makale Geliş Tarihi: 31.01.2024

Makale Kabul Tarihi:05.07.2024

⇒ **Atıf Şekli:** Aynur Hasoğlu ve Hasan Koçyiğit “Kamu İhale Suçlarından Ötürü Uygulanan Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının İdare Hukuku Açısından Sonuçları”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19/2 (2024): 963-1016.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



yasaklanma, görevden el çektirme, kamu görevlisine para cezası uygulanması, tüzel kişiler hakkında idari para cezası uygulanması, zarar ziyanın tazmini, ihalenin iptali ve feshi, memuriyetten çıkarılma ve disiplin cezası gibi idari yaptırımlar üzerinde 'belirsiz' bir olumsuz etkide bulunabilmektedir.

Çalışmamız bir bütün halinde; kamu ihale suçlarından verilen HAGB kararının, idare hukuku açısından sonuçlarının neler olduğuna ilişkin bir değerlendirme amacı taşımaktadır. Bu sebeple öncelikle kamu ihale suçları açısından geçerli olan cezai ve idari yaptırımlar incelenmiş, daha sonra cezai yaptırımın sonucu olarak uygulanabilen HAGB kurumu değerlendirilmiş ve nihayetinde HAGB kurumunun idare hukuku açısından sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda konu hakkında hem idare hem ceza hukuku çalışmalarına hem de güncel yüksek mahkeme kararlarına yer verilmiştir.

Çalışmanın sonuç kısmında, HAGB kurumu ile idari yaptırımların birbirine uygun hale getirilmesi için yapılması gerekenler konusunda hem uygulayıcılara hem de Kanun Koyucu'ya yol göstereceğini düşündüğümüz sonuçlara ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhalesi, İdari Yaptırımlar, Kamu İhale Suçları, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması.

EXTENDED ABSTRACT

Public institutions and organizations in Turkey, for their needs like goods procurement, service procurement, construction, and leasing activities, can conduct these either directly through administrative units or by outsourcing to private legal entities. However, unlike private individuals, administrative authorities are bound to operate within a set of pre-established rules, a necessity for achieving public welfare. These rules are generally referred to as public procurement. Public procurement can be defined as the process and procedures related to the selection of private legal entities for various activities such as procurement of goods, services, construction, and leasing. There are two primary laws governing the procurement activities of administrative authorities: the State Procurement Law (No. 2886 of

1983) and the Public Procurement Law (No. 4734 of 2002), with the addition of the Public Procurement Contracts Law (No. 4735 of 2002). The Public Procurement Law has a broader scope than the State Procurement Law, both in terms of administrative units and activities covered. In the context of public procurement contracts, various administrative sanctions can be applied in certain situations, including bans from public tenders, removal from office, financial penalties to public officials, administrative fines for legal entities, compensation for damages, cancellation and termination of contracts, removal from public service, and disciplinary actions. Additionally, there are crimes specifically related to public procurement, such as bid rigging and fraudulent performance of a contract, outlined in Articles 235 and 236 of the Turkish Penal Code. Apart from these, during the procurement process and the execution phase of the contracts, crimes like forgery, embezzlement, bribery, extortion, and abuse of office can also occur. However, this study will specifically focus on the crimes of bid rigging and fraudulent performance of a contract.

In this study, the focus will initially be on both criminal and administrative sanctions applicable in public procurement processes. Administrative sanctions are penalties imposed directly by administrative authorities without judicial intervention, as allowed by law. These sanctions are of an administrative nature and are executive in character. Criminal sanctions, on the other hand, are punishments or measures imposed by judicial authorities for acts defined as crimes by law prior to their commission. These can include imprisonment, life imprisonment, and judicial fines. After discussing the administrative and criminal sanctions in public procurement, the study will examine the concept of deferred announcement of verdicts, evaluating its application within the context of criminal sanctions.

The concept of deferring the announcement of a verdict, in the context of intentional crimes committed by first-time offenders with no criminal record, involves suspending the disclosure of a court-imposed judicial fine or imprisonment sentence of less than two years for a probation period. If the probation is completed satisfactorily, the offender's sentence may be dropped, effectively suspending the conviction's legal consequences and preventing the individual from

acquiring a criminal record, contingent upon meeting certain conditions. This study aims to assess the implications of this mechanism within the realm of administrative law, particularly concerning public procurement crimes. It will first address both criminal and administrative sanctions relevant to public procurement processes, then evaluate the deferral mechanism within the criminal sanctions process, and finally, discuss the consequences of this mechanism in administrative law. This analysis will incorporate aspects of both administrative and criminal law, and judicial decisions will be referenced as appropriate.

Keywords: Public Procurement, Administrative Sanctions, Public Procurement Crimes, Ban on Participation in Public Tenders, Suspension of the Pronouncement of the Judgement.

GİRİŞ

Gerçek ve tüzel kişiler, kişisel ve temel ihtiyaçlarını karşılamak için hizmetlere ve mallara ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaçlar genelde serbest piyasadan özgürce temin edilir. Benzer şekilde kamu kurum ve kuruluşları, görevlerini ifa etmek için birçok hizmet ve mala ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaçlar; eğlence, sosyal aktivite, sağlık, eğitim, temiz suya erişim, elektrik ihtiyacını karşılama, tarımsal gelişmenin desteklenmesi gibi geniş bir yelpazeye yayılır. Kamu kurum ve kuruluşları ihtiyaç duyduğu bu mal ve hizmetleri kendisi üretebilir fakat daha ucuza bunlara ulaşmanın mümkün olduğu serbest piyasa ekonomisinde genelde bu yöntem benimsenmez. Bu nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının serbest piyasadan ihtiyaçlarını temin etmesine daha sık rastlanır. Bu temin işlerinin daha sağlıklı yapılabilmesi, kamu kaynaklarının en tasarruflu şekilde kullanılması için kamu kurum ve kuruluşları için ihale yöntemleri benimsenmiştir. Bir ihtiyaca ilişkin ihalenin onaylanmasından itibaren, ihaleye çıkılması, ihale sonucunun sözleşmeye bağlanması, sözleşmedeki yükümlülüğün yerine getirilmesi sırasında bir takım kurallar devreye girer. Bu kurallar ihale kanunlarıyla getirilmiştir. İhaleye ilişkin bu kurallara aykırılığın sonucunda; cezai, idari ve hukuki birçok yaptırım gündeme gelebilmektedir.

Kanun Koyucu, ihaleler konusunda tek bir kanuni düzenleme ile yetinmemiştir. Seksenli yıllarda tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihaleleri Devlet İhale Kanunu (DİK) çerçevesinde yürütülmektedir. DİK; alım, satım, yapım, kiralama, taşıma, hizmet gibi tüm kamu ihalelerini kapsayıcı hükümler barındırmaktaydı (DİK m.1/1). Bu Kanun, sayılan bu ihale işlemleri ve bunların sözleşmelerinin ifasına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler barındırmaktaydı. Zamanla bu Kanun kamu ihaleleri için yetersiz kalınca, 2002 tarihinde Kamu İhale Kanunu (KİK) yürürlüğe girmiştir. Bu kanun DİK'i yürürlükten kaldırmamış, sadece sınırlandırmıştır. KİK, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan; her türlü mal, hizmet alımı ve yapım işlerinin sadece ihale sürecine ilişkin düzenlemeler barındırmaktadır. KİK'de düzenlenmemiş konularda DİK hükümleri uygulanmaya devam etmektedir (KİK m.68). DİK sadece; kamuya gelir getirici¹; satım, kiralama, trampa ve mülkiyetten ayrı aynı hak tesisine ilişkin ihaleler için uygulanacak şekilde daraltılmıştır.² KİK'e göre yapılan ihalelerinin sözleşme sürecinin düzenlenmesi için, KİK ile aynı tarihte Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) yürürlüğü girmiştir. Bu Kanun'un amacı sözleşme sonrası uygulanacak kuralları belirlemektir. Şu an kamu ihaleleri konusunda her üç kanunda yürürlükte. Bu kanunların dışında ihale hükümleri barındıran özel kanunlar da vardır.³ Kısaca; DİK, kamuya gelir getiren satım, kira, trampa gibi işlerin ihale ve sözleşme sürecine uygulanır.⁴ KİK; hizmet ve mal alımı, yapım işleri konusunda yapılacak ihalelere uygulanır. KİSK ise, KİK hükümlerine göre yapılan ihalelerinin sonucunda imzalanacak sözleşmelere ve sözleşme sonrasına ilişkin hükümlere uygulanır.

¹ Ünal Nurdoğan, Ramazan Erol ve Mesut Erol, İhale ve Sözleşme Yönetimi Süreçlerinde Kamu Görevlilerinin Cezai-İdari-Mali Sorumlulukları (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015), 35; Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2022), 303; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023), 943; Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt-1, (Ankara: Astana Yayınevi, 1. Baskı, 2018), 374.

² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, 2023), 534.

³ Leyla Bakır Az, Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Verilen İhaleden Yasaklanma Kararları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023), 20.

⁴ Bakır Az, İhaleden Yasaklanma Kararları, 13, 23.

HAGB; kasıtlı suçlardan sicili temiz olan faile, işlediği bir suçtan ötürü mahkemece verilen adli para cezası veya iki yılın altındaki hapis cezasının, hükmedilen denetim süresi boyunca açıklanmamasına hizmet eden, cezalandırma baskısı altında yürüyen denetim süresinin iyi halli geçirilmesi halinde, sürenin sonunda failin cezasının düşmesine olanak sağlayan, ceza mahkûmiyetinin hüküm doğurmasını askıya alan, faili hükümlü konumuna sokmaya mani olan, mahkûmiyetin şarta bağlı düşmesine hizmet eden bir kurumdur.

Bu çalışmada önce kamu ihale suçları, arkasından HAGB kurumu incelenmiştir. Bundan sonra ise; hem cezai hem de idari yaptırımlar barındıran kamu ihale suçları ile suça ilişkin hükmün açıklanmasını öteleyen HAGB kurumunun idare hukuku yaptırımları üzerindeki etkileri irdelenmiştir.

I. KAMU İHALE SUÇLARI

Kamu ihale suçları, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) düzenlenmiş olan ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçlarıdır (TCK m.235,236). Bunun yanında ihale sürecinin yürütülmesi veya sözleşmenin ifası sırasında tarafların TCK'de düzenlenmiş başka suçları işlemesi de mümkündür. Bunlar; belgede sahtecilik, zimmet, rüşvet, irtikap, görevi kötüye kullanma gibi suçlardır. İhale sürecinde işlenebilecek diğer suçların incelenmesi bu makalenin sınırlılıklarını aşacağı için çalışmada sadece ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçları incelenecektir. Bunun yanında ileride yapılan açıklamalar sırasında, ihale suçları denince TCK'de düzenlenmiş diğer suçlar da akla gelmelidir.

A. İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

İhaleye fesat karıştırma suçu; KİK ve DİK'e tabi bir ihalede, kamu kurum ve kuruluşları adına mal ve hizmet alımı, satımı, kiralaması yapılırken ihalenin, kanunlara uygun şekilde yapılmasını sağlamak, kamu zararına sebep olacak davranışları engellemek amacıyla TCK'ye eklenmiş bir suçtur.

İhaleye fesat karıştırma suçu, seçimlik hareketli bir suçtur.⁵ Bazı seçimlik hareketleri gerçekleştirebilmek için mutlaka hileli hareketler

⁵ Veli Özer Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021),764.

sergilemek gerekir (TCK m.235/2-a). Sadece hileli davranışlarla işlenebildiği için bunlar bağlı hareketli suçtur. Bazı seçimlik hareketleri işleyebilmek için Kanun Koyucu, bağlı hareketler öngörmemiştir. Bunlar her türlü hareketle işlenebildiği için serbest hareketli suçlardır (TCK m. 235/2-b,d). Suçun bazı hallerini gerçekleştirebilmek için ise; cebir ve tehdit kullanmak gerekir. Bunlar en az iki hareketle işlenebilen ‘birden fazla hareket’ gerektiren suçlardır (TCK m. 235/2-c).

Kanun Koyucu, failin cezalandırılabilmesi için kamu kurum ve kuruluşunun zarar görmesini suçun unsuru olarak göstermemiştir.⁶ Bu nedenle zarar suçu değil, tehlike suçudur. Bunun yanında zararın oluşmadığı durumlarda faile daha az ceza verilmektedir. Kanun Koyucu bu durumu daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir (TCK m. 235/3-b).

Fail, kişilerin ihale sürecine katılmasını engellemek amacıyla cebir veya tehdide başvurursa; cebir ve tehditten ayrıyeten cezaya hükümlenmez. Bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanır⁷ (TCK m. 42, 235/3-a). Fail, kasten yaralamanın daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hallerini işlerse veya cebirde ölçüyü aşarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinden birini gerçekleştirirse, faile ayrıyeten nitelikli yaralama veya neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçlarından ceza verilir. Ayrıca fail, tehdit suçunun nitelikleri hallerini uygulayarak suçu işlerse, tehdit suçundan ayrıca ceza verilir. Bu durumda bileşik suç hükümleri uygulanmaz, gerçek içtima hükümleri uygulanır (TCK m. 86/3, 87; 106/2,3).

İhaleye fesat karıştırma suçuna, özel bir içtima hükmü eklenmiştir. “İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar” (TCK m.235/4). İhaleye fesat karıştırma suçunda menfaat temin eden görevliler, menfaate konu; rüşvet, irtikap, nüfuz ticareti, göçmen kaçakçılığı gibi suçlardan ötürü ayrıyeten cezalandırılır. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanır (TCK m. 235/4).

⁶ Fatih Birtek, “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bakımından Kamu Zararı ve Tespiti”, CHD, 44/ Aralık (2020): 745, Özbek’e göre ise bir zarar suçudur. Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku,754.

⁷ Behiye Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2011), 203.

Kanun Koyucu suça konu ihaleleri, kamu kurum ve kuruluşlarının nezdinde düzenlenen ihalelerle sınırlamamıştır. Kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma ve eksiltmeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ihalelerini, bunların iştiraki ile kurulan şirketler ve vakıfların ihalelerini, kamu yararına çalışan derneklerin ihalelerini, kooperatifler için tertip edilen 'alım, satım ve kiralama' işlerinin söz konusu olduğu ihaleleri de kapsamına almıştır (TCK m.235/5).

İhaleye fesat karıştırma suçunun özgü suç olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk, ihaleye fesat karıştırma suçunu herkesin işleyebileceğini, bu nedenle özgü bir suç olmadığını savunur.⁸ Bunun yanında bazı fıkralar yönünden özgü suç olduğunu savunanlar da vardır.⁹ Yargıtay ise, bazı fıkralarda düzenlenen seçimlik hareketlerin özgü suç olduğu görüşündedir.¹⁰

B. Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu

Kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlediği ihalelerde, taraflar arasında kurulan sözleşmenin ifasına, Kanun Koyucu'nun gösterdiği seçimlik davranışlarla hile katılması, edimin ifasına fesat karıştırma suçu olarak düzenlenmiştir (TCK m. 236). Öğretide; suçun işlemesi için ihale sonrası imzalanan bir sözleşmenin söz konusu olup olmadığı tartışmalıdır. Öğretide bazı görüş sahiplerine göre; bu suçun söz konusu olabilmesi için ihale sonrası, ilgili kuruluşla yapılan sözleş-

⁸ Ercan Poyraz, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, 8/83 (Temmuz 2013): 19; Berrin Akbulut, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", CHD, 9/ Nisan (2009): 75; Salim Demirel, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Maddi Unsurunun 4734 Sayılı İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi, 9/ 100, (Aralık 2014): 575; Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 125; Necati Meran, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2014), 127.

⁹ Evik'e göre; 235/2-a,d bentleri hariç özgü suç değildir. Ali Hakan Evik, "İhaleye Fesat Karıştırma suçunun Failin Niteliklerine ve Bu Suça İştirake İlişkin Yargıtay Kararının Düşündürdükleri", CHD, 12/ 33 (Nisan 2017): 34; Özbek'e göre ise; 235/2-b,d bentleri hariç özgü suç değildir. Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku,763.

¹⁰ Hangi fıkraların özgü suç olduğu konusunda Yargıtay kararları arasında istikrar yoktur. Yargıtay bir kararında 235/2-a bendindeki suçların özgü suç olduğunu kabul eder, Yargıtay 5.CD'nin 05.05.2016 gün ve 2014/2923 E ve 2016/4679 K sayılı kararı. Bir başka kararında ise 235/2-a,b,d bentlerindeki suçları özgü suç olarak kabul eder. Yargıtay 5.CD'nin05.05.2014 gün ve 2013/14650 E ve 2014/5011 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi 19.12.2023).

meyle yükümlülük altına girilmiş olması gerekir¹¹. Bazı görüş sahiplerine göre ise; ihale sonrası sözleşme ile yükümlülük altına girilmiş olması şart değildir. Kamu kurum kuruluşlarına karşı taahhüt altına girilen sözleşmeye aykırı davranarak suçun işlenmesi mümkündür.¹² Kanun Koyucu, suçun konusunu kamu kurum ve kuruluşları ile ihale sonrası yapılan sözleşmelerin ifası ile sınırlamadığını birinci fıkrada göstermiştir. Zira kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşları, bunların iştiraki ile kurulmuş şirketler ve bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girildiğinde bile suçun işlenebilmesi mümkündür. Bu kurumlar çoğunlukla ihale yöntemine başvurmaz. Bu nedenle bu kurumlarla ihale sonrası, ihale sözleşmesi yapma yükümlülüğü de söz konusu olmaz. Örneğin; bir kooperatife karşı yükümlülük altına giren kişi, bu suçu işleyebilir.¹³ Yargıtay'ın bu görüşe uygun kararları vardır.¹⁴

TCK'de suçun işlenebilmesi için birçok seçimlik hareket sunulmuştur. Fail bu seçimlik hareketlerden en az birisini gerçekleştirerek suçu işleyebilir¹⁵. Bu seçimlik hareketlerin bazıları özgü suçtur.¹⁶ Öğretide, özgü suç olmadığını savunanlar da vardır.¹⁷ Bunun yanında tüm seçimlik hareketlerin hepsini özgü suç sayanlar da vardır.¹⁸

-
- 11 Nazlı Hilal Demir, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", Fasikül Hukuk Dergisi, 41/ Nisan (2013): 25; Berrin Akbulut, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", CHD, 10 (Ağustos 2009): 43; Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 216.
 - 12 Nurdoğan Ünal, İhale Suçları, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2017), 157.
 - 13 Kanun Koyucu her ne kadar ikinci fıkrada; her seçimli hareket için 'ihaleden' bahsetmiş olsa da birinci fıkra ile birlikte değerlendirildiğinde ihale sonrası imzalanmış bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç olmadığı sonucuna ulaşmak mümkündür.
 - 14 Yargıtay 5.CD'nin 10.06.2015 tarih ve 2013/8687 E ve 2015/12335 K sayılı kararı (kazancı.com, Erişim Tarihi09.01.2024).
 - 15 İlhan Gülel, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", TAAD, 9/ 33 (Ocak 2018): 775; Hatice Sarıtaş, "İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları", Sayıştay Dergisi, 20/ 73 (Nisan 2009): 63.
 - 16 Akbulut, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", 54; Gülel, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu" s. 775.
 - 17 Gülel, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", 760; Demir, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", 27.
 - 18 Özбек, Ekonomi Ceza Hukuku, 848; Nurdoğan, İhale Suçları, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma, 161.

Suç ancak Kanun Koyucunun gösterdiği hareketlerle işlenebildiği için bağlı hareketli bir suçtur.¹⁹

Edimin ifasına fesat karıştırma suçuna ilişkin özel bir içtima hükmü düzenlenmiştir. “Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar” (TCK m. 236/3). Suçun işlenmesi için failin menfaat temin etmesi unsur olarak düzenlenmemiştir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçunu işlerken menfaat temin eden görevliler, menfaate konu; rüşvet, irtikap, nüfuz ticareti, göçmen kaçakçılığı gibi suçlardan ötürü ayrıyeten cezalandırılır. Bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanır.

II. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

HAGB, mahkemelerin hükmettiği belirli ağırlıktaki mahkûmiyetleri, belli bir süre askıya alan, denetim süresinin iyi halli geçirilmesi ile askıdaki mahkûmiyeti şarta bağlı olarak düşürebilen, cezaya alternatif bir kurumdur. İstisnai bazı suçlar dışında hemen her suçta HAGB kurumuna başvurulması mümkündür.²⁰ Kanundaki soyut ceza miktarı ne olursa olsun, cezanın bireyselleştirilmesi nihayetinde, somut ceza iki yıl²¹ ve daha az miktarda çıkarsa, HAGB’ye ilişkin aşağıda açıklanan ön şartları taşıyan fail hakkında HAGB kararı verilmesi mümkündür.

A. Şartları

Faile mahkeme tarafından hükmedilen mahkûmiyetin miktarı, iki yıl ve daha az hapis veya adli para cezası olmalıdır. Kanun Koyucu’nun esas aldığı, ceza normundaki soyut ceza miktarı değildir. Ceza bireyselleştirildikten sonra hükmedilen miktar esas alınmaktadır.

¹⁹ Akbulut, “Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu”, 55; Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 225.

²⁰ İnkılap Kanunlarında düzenlenen suçlar (Anayasa 174, Ceza Muhakemesi Kanunu m.231/14), Çek Kanununda düzenlenen suçlar (Çek K. m.5/10), şike ve teşvik primi suçlarında (Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun m. 11/9) hakkında HAGB kararı verilemez.

²¹ İhaleye fesat karıştırma suçunda, suçun temel hali üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Kamu kurumunda zarar meydana gelmezse kural olarak bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Nitelikli bazı hallerde ceza miktarı beş yıl olarak kabul edilmiştir. Edimin ifasına fesat karıştırma suçunda, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Soyut cezanın hesaplanması sonucunda somut ceza miktarı iki yıl ve daha az çıkarsa HAGB kararı verilebilir (TCK m. 61).

Suçun özel görünüş yöntemleri, nitelikli haller ve manevi unsur gibi ceza hukukuna ilişkin kurumlar bu çalışmanın sınırlılıkları dışında kalmaktadır. Fakat ihale suçlarından ötürü faile verilecek hapis cezalarının miktarı hesaplanırken; olası kast, daha az cezayı gerektiren nitelikli haller, teşebbüs, iştirak, takdiri indirim nedenleri gibi ceza hukuku kurumları önem kazanmaktadır.²² İndirim ve artırımların tatbik edilmesi nihayetinde sonuç ceza, iki yıl ve daha az miktarda hapis veya adli para cezası çıkarsa, HAGB kararı verilebilir (TCK m. 61, CMK m.231/5).

Mahkeme iki yıl ve daha az hapis cezasına hükmettikten sonra, diğer şartları da değerlendirerek HAGB kararı verebilir. Bu şartlar şunlardır: Failin daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti olmamalıdır. HAGB'ye konu mahkûmiyet, daha önce verilen bir HAGB kararının denetim süresinde işlenmemiş olmalıdır. Sanık, suçtan meydana gelen zararı karşılamış olmalıdır. Sanığın mahkemede ki tutum ve davranışlarından tekrar suç işlemeyeceği konusunda bir kanaat oluşmalıdır (CMK m.231/6).

HAGB kararı verilebilmesi için zarar; aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmiş olmalıdır. HAGB kararı verilmeden önce hangi zarar kalemlerinin tazmin edildiğinin belirlenmesi gerekir. Aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, aynı zamanda ihale suçlarında da tazmin yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Öncelikle ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçunda, zarar meydana gelmiş olması suçun oluşması için bir unsur değildir. Zira bu fiiller çoğunlukla tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Diğer ihale suçları için ise; ayrıca değerlendirme yapmak gerekir. Bu nedenle HAGB kararı verilmesi için tazmin edilmesi gereken zarar kalemlerinin neler olduğunun belirlenmesi gerekir. Öğretide çoğunlukla; sadece doğrudan oluşan maddi zararların istenebileceği, dolaylı ve yansıma zararların istenemeyeceği savunulur.²³ Ayrıca manevi

²² Hasan Koçyiğit, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Özel Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adli Yargı Hakimliği Sınavlarına Hazırlık Kitabı-1”(Ankara: Murat Yayınları, 2015), 719.

²³ Ilgın Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması(Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 137, 256; Rezan Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 217; Erhan Günay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, 2010), 132; Enver Kumbasar,

zararların, bu zarar kalemlerine dahil edilemeyeceği görüşü hakimdir.²⁴ Yargıtay ise, istikrarlı bir şekilde ‘somut ve maddi olarak belirlenebilir’ zararların tazmin edileceğini, manevi zararların istenemeyeceğini söylemektedir..²⁵ Yargıtay birçok kararında sadece zarar suçlarında, tazminin gündeme geleceğini de söylemektedir.²⁶ Bu nedenle çoğu tehlike suçu olan ihale suçlarında, maddi zarar oluşmadığı için tazmin yükümlülüğü genellikle gündeme gelmez.²⁷

Sanık hakkında birden fazla ihale suçundan yargılama yapıldığında bunların her biri için HAGB şartları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012), 173; Ersan Şen ve Mert Maviş, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014), 32; Emre Tulay, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 25/ 4 (2021): 486; Mustafa Yabanoğlu, Ceza Muhakemesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2023), 66; Akif Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018), 298; Murat Volkan Dülger ve Şaban Cankat Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2023), 754; Bahri Öztürk ve Diğerleri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, 2023), 659; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2023), 852.

²⁴ Epözdemir, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 211, 215; Kumbasar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 175; Şen ve Maviş, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 29; Tulay, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, 487; Can Yalçın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021), 210; Yıldırım, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 298.

²⁵ Yargıtay CGK’nun 07.10.2021 tarih ve 2017/11-925 E ve 2021/452 K sayılı kararı; Yargıtay 9.CD’nin 23.06.2020 tarih ve 2020/4308 E ve 2020/671 K sayılı kararı; Yargıtay 4.CD’nin 5.10.2009 tarih ve 2009/13696 E ve 2009/15351 K sayılı kararı; Yargıtay 4.CD’nin 17.9.2012 tarih ve 2012/18549 E ve 2012/17156 K sayılı kararı; Yargıtay 11.CD’nin 19.1.2011 tarih ve 2009/2269 E ve 2011/132 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi09.01.2024).

²⁶ Yargıtay 5.CD’nin 16.09.2014 tarih ve 2013/3678 E ve 2014/8473 K sayılı kararı; Yargıtay 3.CD’nin 21.12.2011 tarih ve 2011/38876 E ve 2011/24909 K sayılı kararı; Yargıtay 4.CD’nin 09.07.2008 tarih ve 2008/11256 E ve 2008/16085 K sayılı kararı (kazancı.com, Erişim Tarihi09.01.2024).

²⁷ Kumbasar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 169; Epözdemir, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması 202; Yalçın, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 206.

B. Hukuki Sonuçları

HAGB'ye ilişkin yukarıda belirtilen şartlar mevcutsa mahkeme hesaplamış olduğu mahkûmiyetin açıklanmasını beş yıl boyunca geri bırakabilir.

HAGB, mahkemenin hükmettiği bir son karar değildir. HAGB kararı, iki parçalı bir yapıya sahiptir. Mahkemenin hesapladığı fakat açıklamayı askıya aldığı 'hüküm' ilk parçayı oluşturur. Bu hükme dayanarak verilen 'HAGB Kararı' ise ikinci parçayı oluşturur (CMK m.231/12). Birinci parçayı oluşturan 'hüküm', sanık hakkında beş yıl boyunca hukuki bir sonuç doğurmaz.²⁸ Hakkında HAGB kararı verilen sanık, beş yıl boyunca kasıtlı bir suç işlemez ve mahkemenin hükmettiği yükümlülüklerle uygun davranırsa beşinci yılın sonunda açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine hükmedilir (CMK m. 231/10). HAGB kararı bu haliyle şartlı bir düşme kararıdır.²⁹ Beşinci yılın sonunda iyi halli sanık hakkında düşme kararı verildiği için verilen cezanın bir mahkûmiyet kararı olduğu söylenemez. Bu süre zarfında sanık, kasıtlı yeni bir suç işlese veya yükümlülüklerine aykırı davranırsa hüküm açıklanır (CMK m. 231/11).

III. KAMU İHALE HUKUKUNDA YAPTIRIMLAR

Kamu ihale hukukunda yasaklanan fiile aykırı davranış gerçekleştirilen kişiler için, hem cezai hem de idari yaptırımlar gündeme gelir.

A. Ceza Hukukuna İlişkin Yaptırımlar

Kamu ihale suçlarını işleyen fail için; hapis cezası, adli para cezası ve güvenlik tedbirleri söz konusu olabilir. Mahkemenin hükmettiği cezalar; ertelenebilir, adli para cezasına veya alternatif yaptırımlara çevrilebilir. İhale suçlarından ötürü uygulanabilecek güvenlik tedbirleri; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, müsadere, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler için iznin iptalidir. Bütün yaptırımlara değinmek bu makalenin sınırlılıklarını aşacağı için, sadece idari yaptırımlar ile birbiri üzerinde etki doğurabilecek yaptırımlara değinilecektir.

²⁸ 2024 tarihinde 7499 sayılı Kanun'la CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklik ile müsadere kararları bundan istisna tutulmuştur. İhale suçuna mahkûmiyetle birlikte müsadere kararı verilirse, HAGB kararı verilse bile müsadere kararı uygulanmaya devam eder.

²⁹ Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 75.

1. Ceza Yaptırımları

İhaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma, ceza yaptırımı olarak sadece hapis cezasını gerektiren suçlardandır. İhaleye fesat karıştırma suçunun temel hali üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir (TCK m.235/1). Suçun işlenmesi sırasında failin cebir veya tehdit kullanması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu durumda faile verilen cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Soyut cezanın üst sınırı gösterilmediğinde üst sınır 20 yıl kabul edilir. Bu durumda faile verilecek ceza, beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasını gerektirir (TCK m. 49/1). Kamu kurum ve kuruluşunun zarar görmemesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun işlenmesi sonucu ilgili kamu kurum ve kuruluşu zarar görmemiş ise, suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Nitelikli halin uygulanabilmesi için failin cebir veya tehdit kullanmamış olması gerekir (TCK m. 235/3-b). Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun temel cezası ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir (TCK m. 236/1).

Kamu ihale suçlarından HAGB kararı verilmesine kanunen bir engel yoktur. Fakat öğretilerde bazı yazarlar soyut cezayı dikkate alıp bu suçlardan HAGB kararı verilemeyeceğini savunur.³⁰ Normlarda gösterilen hapis cezası, soyut cezadır. Ceza hesaplanırken, TCK'nin 61. fıkrasında gösterilen sıra ile bu ceza failin kişiliğine uydurulur (TCK m.61). Bunun için öncelikle maddenin 1. fıkrasında gösterilen kriterler dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında temel ceza belirlenir. Bundan sonra 61. maddede yer alan sıra dikkate alınarak artırım ve indirimler uygulanır. İndirim sebebi olarak; suçun olası kastla işlenmiş olması, daha az cezayı gerektiren nitelikli haller, teşebbüs, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, cezada indirim yapılması gerektiren şahsi sebepler ve takdiri indirim nedenleri gündeme gelebilir. Artırım ve indirimlerin uygulanması nihayetinde somut ceza belirlenmiş olur. Somut cezanın miktarı, iki yıl ve daha az ise, fail hakkında HAGB kararı verilebilir. Zira müebbet hapis cezasını gerektiren bir suçtan ötürü bile, somut cezanın miktarı iki yıl ve daha az çıkabilir. Bu

³⁰ Gülel, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", 781; Poyraz, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", 27.

durumda HAGB' ye hükmetmek mümkün olabilir. Yargıtay'ın bu yönde birçok kararı vardır.³¹ Örneğin; on yedi yaşındaki fail, haksız tahrik altında, müebbet cezaı gerektiren kasten öldürme suçunu işlese ve suç teşebbüs halinde kalırsa, faile verilen somut hapis cezasının miktarı iki yıldan daha az bile çıkabilir.

2. Güvenlik Tedbiri Yaptırımları

Kamu ihale suçlarından ötürü hapis cezasına mahkûm edilen gerçek kişi fail hakkında, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri uygulanır.³² Bu hak yoksunluğu, hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucudur (TCK m.53/1). Bu tedbirler TCK hükmü gereği hapis cezası kesinleşen her fail için uygulanır. İhale suçlarından hapis cezasına mahkûmiyet kararı verilen bir kişi hakkında; *“bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak ifa etmekten yasaklama”*(TCK m.53/1-e) güvenlik tedbiri uygulanır.³³ Bir ihalede istekli veya yüklenici olan fail, ihale işini bir meslek kuruluşunun iznini aldıktan sonra ifa eden kişiyse, verilen hapis cezasının infazı tamamlanana kadar bu hakkını kullanamayacaktır. Örneğin yapım işlerini üstlenen kişi, müteahhit siciline kayıtlı bir kişi³⁴ ise bu hakkını hapis cezasının infazı devam ederken kullanamayacaktır.

İhale suçunu işleyen kişi, bu yetkisini kötüye kullanarak TCK'nin 53'ncü maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan fiili gerçekleştirirse, ayrıca cezanın infazı tamamlandıktan sonra hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar bu yetkisini kullanmaktan yasaklanır (TCK m.53/5). Yetkisini kötüye kullanarak yasaklanan fail hakkında

³¹ Yargıtay 5.CD'nin 19.10.2023 gün ve 2021/852 E ve 2023/10103 K sayılı kararı, Yargıtay 5. CD'nin 18.10.2023 gün ve 2020/6064 E ve 2023/10083 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi 25.12.2023).

³² Bazı hapis cezalarından ötürü birinci fıkrada düzenlenmiş olan bu hak yoksunlukları uygulanmaz. Kısa süreli hapis cezası ertelenen veya on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında bu hak yoksunlukları uygulanamaz (TCK m. 53/4).

³³ Bu hak yoksunluğu bazı hapis cezalarında uygulanmaz. *Hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında bu hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir* (TCK m.53/3).

³⁴ Yapı Müteahhitlerinin Sınıflandırılması ve Kayıtlarının Tutulması Hakkında Yönetmelik m.5/1.

hem hapis cezasının infazı sırasında hem de infaz tamamlandıktan sonra mahkemenin hükmettiği süre kadar hak yoksunluğu uygulanacaktır. Bunu bir örnekle anlatmak gerekirse; yapım işini yüklenmiş bir müteahhit, ihale suçlarından birisini müteahhitlik yetkisini kötüye kullanarak işlemiş ve iki sene hapis cezası almışsa, hem iki yıllık cezanın infazı boyunca, hem de cezanın infazından sonra müteahhitlik yetkisini kullanamayacaktır. Müteahhit, bu süreler boyunca yapım ihalelerinde görev alamayacaktır. Görüldüğü gibi bu durum aslında yüklenici hakkında, TCK ile getirilmiş, mahkeme kararı ile uygulanan 'örtülü bir ihaleden yasaklanma' kararı niteliğindedir.

İhaleye fesat karıştırma ve ediminin ifasına fesat karıştırma suçları, bir tüzel kişinin faaliyeti etrafında işlendiğinde, ilgili tüzel kişi hakkında iznin iptali veya müsadere güvenlik tedbirine hükmedilebilir (TCK m. 60, 242).

B. İdare Hukukuna İlişkin Yaptırımlar

İdare hukukuna ilişkin yaptırımların bir kısmı sadece ihale görevlilerine uygulanabilirken, bir kısmı; istekli, yüklenici (müteahhit) ve diğer ilgililer hakkında uygulanmaktadır.

1. Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklanma

İhaleden yasaklanma, ihale süreci başladıktan sonra, sözleşme öncesi ve sonrası dönemde, Kanun Koyucu'nun öngördüğü yasak fiillere aykırı davranan gerçek veya tüzel kişinin, belli süreler boyunca kamu ihalelerine katılmasının engellenmesidir. İhaleden yasaklanma hem KİK hem DİK hem de KİSK'de düzenlenmiştir. Bu kanunların kapsamına giren ihalelerden yukarıda bahsetmiş olduğumuz için yeniden değinmiyoruz.

Kamu ihalelerinden yasaklanma tedbirine üç farklı şekilde karar verilebilir. Öncelikle, ceza yargılamasını gerektiren veya gerektirmeyen yasak fiillerden ötürü idari merciler tarafından hükmedilebilir. Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamenin mahkeme tarafından kabulü ile kendiliğinden³⁵ uygulanır. Son olarak yargılamanın

³⁵ KİK kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin 2. fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz (KİK m. 59/2). Bu düzenleme

sonunda Mahkeme hükmedebilir. Adli ve idari yapıya dahil üç farklı merci tarafından hükmedilmesi, yasaklama kararının hukuki niteliğini tartışmalı hale getirmektedir. Öncelikle, Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından hükmedilebilmesi için muhakkak suça konu bir ceza yargılaması söz konusu olmalıdır. Fakat idari merciler tarafından hükmedilebilmesi için 4734, 2886, 4735 sayılı ihale kanunlarında gösterilen yasak fiillerin ihlal edilmiş olması yeterlidir. Bu yasak fiillerin suça konu bir fiil olup olmaması önemli değildir.

İhaleden yasaklama kararı hakkında doğru sonuca ulaşmak için üç farklı merci tarafından hükmedilenler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Karar, idari merci tarafından verildiğinde, idari bir yaptırımdır.³⁶ Danıştay'ın idari yaptırım olarak değerlendirdiği kararları vardır.³⁷

lafzi olarak sorunludur. Kamu davası, ceza soruşturmasının sonunda Cumhuriyet savcısı tarafından açılmaktadır. Cumhuriyet savcısı kamu davasını açtıktan sonra ise kovuşturma başlamaktadır. Bu fıkranın yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Çünkü ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmaz. Fıkranın doğru telaffuzu "*hakkında ceza soruşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler*" şeklinde algılanmalıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre kamu davasını açma görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir (CMK m. 170/1). Fakat kamu davasının açılması adına iddianameyi düzenleyerek mahkemeye sunmak, kamu davasını açmak için yeterli değildir. Zira iddianameyi alan mahkemenin bunu açıkça veya zımnen kabulü ile kovuşturma evresi başlar (CMK m.175/1). Aslında her ne kadar Kanun Koyucu kamu davasını Cumhuriyet savcısının açtığından bahsetmiş olsa da, iddianamenin açıkça veya zımnen kabulü ile kamu davasını mahkemeler açmaktadır. Bunun yanında Cumhuriyet savcısı, iddianame hazırlayıp sunmazsa mahkeme kabul edemeyecek, kamu davası açamayacaktır. Bu nedenle her iki maddenin beraber değerlendirilmesi sonucu, kamu davasının Cumhuriyet savcısı ve mahkeme tarafından birlikte açıldığını söylemek daha doğru olacaktır. Mahkeme tarafından iddianamenin kabulü kararının verilmesi ile aynı zamanda örtülü olarak 'ihaleden yasaklanma' kararı da verilmiş olmaktadır. KİK'in 59. maddesinin 2. fıkrası her ne kadar hakkında '*kamu davası açılmasına karar verilenler*' ibaresini kullanarak bu yasaklama kararının bir mercii tarafından verildiği izlenimini yaratmış olsa da bu doğru değildir. Bu nedenle kovuşturma boyunca uygulanan kamu ihalelerinden yasaklama kararının kamu davasının açılması ile kendiliğinden uygulandığını, herhangi bir merci tarafından karar verilmediğini söylemek daha doğru olacaktır.

³⁶ Bakır Az, "İhaleden Yasaklanma Kararları", 46, 47, 51; Arif Naci Sucuoğlu, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019), 127; Bülent Torun, "Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 57; Ömer Tuğrul Zor, "Ceza Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Kararları", Terazi Hukuk Dergisi, 9/ 90 (Şubat 2014): 78.

³⁷ Danıştay 13. Dairenin 15.06.2022 tarih ve 2022/2209 E ve 2022/2673 K sayılı (kazancı.com Erişim Tarihi 24.12.2023).

İdari merciler tarafından hükmedilen yasaklama, 'idari yaptırım' gerektiren bir kabahattir. Bunun güvenlik tedbiri veya fer'i bir ceza yaptırımını olduğunu söylemek mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianamenin, mahkeme tarafından kabulü üzerine kovuşturma boyunca kendiliğinden uygulanan ihaleden yasaklanma, öğretilde çoğunlukla; 'koruma tedbiri' veya 'tedbir' olarak nitelendirilir.³⁸ Kovuşturmanın sonunda mahkemenin hükmettiğine ise; çoğunlukla 'güvenlik tedbiri' denir.³⁹ Mahkemenin hükmettiği bu yasaklanmayı 'ceza mahkûmiyetinin sonucu' olarak kabul edenler de vardır.⁴⁰ İhalden yasaklanma kararını, üç merciden hangisi verirse versin hepsi de aynı amaca hizmet eder. Öncelikle farklı hukuki yapılarıdaki kurumlar için; 'kanunla düzenleme zorunluluğu', 'lehe kanunun geçmişe yürümesi' gibi birçok ilkenin uygulanmasında farklılıklar oluşabilecektir. İdari yaptırım, tedbir ve güvenlik tedbiri şeklinde kabul edilen her üç 'ihalden yasaklama yaptırımı' genelde birbirini takip ederek uygulanmaktadır.⁴¹ Farklı uygulamalar ve sonuçlara sebep olmamak adına her üçünün de aynı hukuki yapıda düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Örneğin; "*bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmışsa sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır*" (KK m. 15/3). Tek fiil, hem kabahat hem de suç oluşturduğu zaman sadece suçtan ötürü yaptırım uygulanacağı düşünüldüğünde idari yaptırımın uygulanmaması gerekir. Bunun yanında güvenlik tedbiri denen yaptırımın suçla beraber uygulanması gerekir. Görüldüğü gibi farklı hukuki tasahihler farklı sonuçlara sebep olabilmektedir.

a. KİK ve KİSK Hükümlerine Göre İhalden Yasaklanma Kararı

KİK ve KİSK'e göre idari merciler tarafından ihalden yasaklama kararı verilebilir. Kamu ihalelerinde yasak fiil ve davranışlar KİK'de

³⁸ İzzet Özgenç, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, 2023), 105; Sucuoğlu, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", 338.

³⁹ Bakır Az, İhalden Yasaklanma Kararları", 50, 134; Sucuoğlu, "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", 339; Özgenç, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, 103, Özgenç; mahkemenin hükmettiğine açıkça güvenlik tedbiri demektir. Fakat açıkça söylemese de, idari merci tarafından hükmedilenin, idari yaptırım olduğuna işaret eder.

⁴⁰ Eker Kazancı, İhaleye Fesat Karıştırma Suçları, 211.

⁴¹ Özgenç, mahkemenin hükmettiği yasaklamanın, ceza kesinleşince uygulanması gerektiğini, idari yaptırımdan sonra uygulanmasının sorun yaratacağını söyler. Özgenç, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, 104.

farklı maddelerde sayma suretiyle gösterilmiştir (KİK m.17, 58/1). Kamu ihaleleri yapıldıktan sonra, sözleşmenin ifası döneminde yasaklanan fiil ve davranışlar ise; KİSK'de farklı maddelerde sayma suretiyle gösterilmiştir (KİSK m. 21,22/son,25, 27,29,30, 32,33, 34). Bu yasak davranışları sergileyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kural olarak ilgili bakanlık⁴² tarafından, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilir.

KİK ve KİSK'de belirtilen yasaklara aykırı davranmanın sonucunda uygulanan 'ihaleden yasaklanma' her iki kanunda ayrı ayrı fakat birbirine benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu yasaklara aykırı davranan kişiler bir yıldan iki yıla kadar kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanır. İhaleyi kazanmasına rağmen sözleşme yapmaya yanaşmayanlar ise altı aydan bir yıla kadar kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine girmekten yasaklanır. Bu yasaklama sadece ihalelerle sınırlı değildir. Zira yasaklı kişiler, KİK'in 2 ve 3. maddesinde düzenlenmiş olan 'ihalesiz alım işlerine katılmaktan' da yasaklı hale gelir (KİK m. 2, 3, 58/1; KİSK m. 26/1).

Yasaklama kararı, hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler hakkında uygulanabilir. Hakkında yasaklama kararı tatbik edilen şirket; hem şahıs hem de sermaye şirketi olabilir. Temsilcisi yasağa aykırı davrandığı için bir şahıs şirketi hakkında hükmedilen yasaklama kararı, kusuru olup olmadığına bakılmaksızın kolektif ve komandit şirketinin tüm ortakları hakkında uygulanır. Yani şahıs şirketi hakkında uygulanan yaptırım, ortakların kusuruna bakılmaksızın onlara sirayet eder. Yasaklama kararı, temsilcisi yasaklara aykırı davrandığı için bir sermaye şirketi hakkında verilmişse, ancak sermayenin yarısından fazlasına sahip olan bu pay sahibi hakkında da uygulanır. Sermaye şirketlerinde kural olarak diğer ortaklara sirayet yoktur. Kanun Koyucu bunun tam tersi durumlara da yer vermiştir. Eğer yasaklama kararına bir gerçek kişi hakkında hükmedilmişse, bu karar şirket hakkında uygulanabilir. Hakkında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişinin şahıs veya sermaye şirketi ortağı olmasına göre uygulama farklılık gösterir. Yasak-

⁴² Bu bakanlık; sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlıktır. Bakanlıkla bağlantısı bulunmayan idarelerde idarenin ihale yetkilileri, il özel idarelere veya bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı, belediye ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde Çevre ve Şehircilik Bakanlığıdır (KİK m. 58/1; KİSK m. 26/1).

lamaya maruz kalan gerçek kişi, şahıs şirketi ortağı ise, şirket tüzel kişiliği hakkında yasaklama kararı uygulanır. Hakkında yasaklama kararı verilen gerçek kişi ortak, sermaye şirketinde sermayenin yarısından fazlasına sahipse, ortak yanında şirket tüzel kişiliği hakkında da ihaleden yasaklanma söz konusu olur. Görüldüğü gibi ortak için hükmedilen yaptırım şirkete, şirket için hükmedilen ise ortağa sirayet edebilmektedir (KİK m. 58/2, KİSK m. 26/2).

Yasaklama kararı, ilgili bakanlık tarafından fiilin tespitinden itibaren kırk beş gün içinde verilir. Bakanlık bu kararı verene kadar ilgili idare tarafından geçici yasaklama kararı verilir. Karar verildikten sonra on beş gün içinde Resmi Gazete'ye gönderilmek zorundadır. Yasaklama kararı Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girer (KİK m. 58/3, KİSK m.26/3,4).

Yasaklama kararları ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından özel bir sicil tutulur. Bu sicil kayıtları, Kamu İhale Kurumu tarafından takip edilir (KİK m. 58/3, KİSK m. 26/5).

Kanun Koyucu, mükerrer yasaklama kararı verilenler için özel bir yaptırım öngörmüştür. Her iki kanundaki yasak fiillere aykırılıktan dolayı ikinci kez yasaklama kararı verilenler sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır. Bu kişi bir sermaye şirketi ortağı ise ve şirketin sermayesinin yarısından fazla paya sahipse şirket hakkında da sürekli yasaklama söz konusu olur. Hakkında yasaklama kararı verilen kişi şahıs şirketi ortağı ise payı önemli olmaksızın şahıs şirketi de sürekli olarak ihalelere girmekten yasaklanır (KİK m.59/3, KİSK m. 27/2).

Kovuşturmanın sonunda mahkeme kararı ile ihaleden yasaklanma kararı verilebilir. KİK ve KİSK'de yer alan yukarıda bahsedilen yasaklanmış fiil ve davranışlar aynı zamanda suç oluşturuyorsa fail hakkında ceza kovuşturması yapılır. Yargılamanın sonunda fail hakkında yukarıdaki yasaklamaya ek olarak, bir ila üç yıl arasında mahkemenin takdir edeceği bir süreye kadar ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilir. Bu yasaklamanın süresi yukarıda bahsedilen idari merci tarafından verilen yasaklama kararının bitmesinden itibaren uygulanmaya başlar. Mahkeme, yukarıda idare tarafından verilen yasaklama kararında anlattığımız; ortağın yanında şirket, şirketin yanında ortak hakkında da ihalelere katılmaktan yasaklanma kararına hükmeder (KİK 59/1, KİSK 27/1).

Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianame, mahkeme tarafından kabul edildiğinde kovuşturma boyunca ihaleden yasaklanma tedbiri uygulanır. KİK kapsamında yapılan ihalelerden dolayı hakkında kamu davası açıldığı için kovuşturma devam edenler, hüküm kesinleşene kadar⁴³bu Kanun kapsamında, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklı olur (KİK m.59/2). Tedbirin süresi Kanun'da gösterilmemiştir. Tedbirin uygulanma süresi kovuşturmanın süresine göre farklılık gösterebilir.

Kovuşturma sırasında devam edecek ihalelere katılmaktan yasaklanma, sadece hakkında kamu davası devam eden sanıkla sınırlı değildir. Yukarıda idare tarafından verilen yasaklama kararında anıldığı gibi; ortağın yanında şirket, şirketin yanında ortak hakkında da yaptırım uygulanır. KİK kapsamında işlenen fiillerden ötürü yürüyen kovuşturma boyunca yasağın uygulanmasına devam edilir. Fakat KİSK kapsamında açılan kovuşturmalar sırasında bu yasaklamanın uygulanacağına dair düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kovuşturmanın sonunda mahkûmiyet kararı verilirse, aynı zamanda ihalelere katılmaktan yasaklama kararına da hükmedilir(KİK 59/1, KİSK 27/1). Mahkemenin verdiği yasaklama kararı bilahare uygulanır. Bu yasaklama hüküm kesinleşince değil de idarenin verdiği yasaklama kararının infazı tamamlandıktan sonra uygulanmaya başlar.

Kamu İhale Kurumu tarafından tutulan sicillere bildirim görevi Cumhuriyet savcısına verilmiştir. KİK'de yer alan fiillerden kamu davasını açan Cumhuriyet savcısı, sicilleri tutmak zorunda olan Kamu İhale Kurumuna, kovuşturma boyunca sürecek yasaklama kararını bildirmekle yükümlüdür⁴⁴ (KİK m. 59/2). KİSK'e göre; mahkeme tarafından hükmedilen yasaklama kararı da, yine Cumhuriyet savcısı tarafından sicile bildirilir (KİSK m. 27/3).

⁴³ Kanun Koyucu, tedbirin; "yargılamanın sonuna kadar" uygulanacağını düzenlemiştir. TCK'de yargılamanın sonu, kovuşturmanın sonudur (CMK m. 2/1/f). Kanun yolları da kovuşturmaya dahildir.

⁴⁴ KİK'de kovuşturmanın sonunda verilen yasaklama kararının bildirim ile ilgili hüküm yoktur. Bu bildirim KİSK'in 28. maddesinin 3. fıkrasının kıyasen uygulanması gerekir. Bu nedenle karar, Cumhuriyet savcısı tarafından Kamu İhale Kurumuna bildirilmelidir.

b. Devlet İhale Kanununa Göre İhaleden Yasaklanma

Kanun Koyucu, DİK kapsamında yapılan ihalelerde yasak fiilleri tek tek saymak suretiyle göstermiştir (DİK m. 83, 84/3). Bu yasaklara aykırı davrananlar hakkında tüm kamu kurum ve kuruluş ihalelerine katılmaktan geçici olarak yasaklama kararı verilir. Bu kararı, kural olarak ihale ilgilisi bakanlık verir. Süresi, bir yıla kadar olabilir (DİK m. 84/1). Bu karar, yasaklılık kararı verilen kişinin ortaklık payı miktarına bağlı olarak, ortak olduğu şirket hakkında da uygulanır. Bunun için yasaklılık kararı verilen ortağın, şirketteki sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduruyor olması gerekir (DİK m. 84/2).

Mahkeme kararı ile ihaleden yasaklanma kararı verilebilir. Yukarıda bahsedilen yasak fiillerden suç oluşturanlar hakkında kovuşturma yapılır. Mahkeme tarafından yapılan yargılamanın sonunda mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda bir ile üç yıl arasında ihalelere katılmaktan yasaklılık kararı verilir (DİK m. 85/1). KİK’de olduğu gibi ihalelere katılmaktan yasaklanma, kovuşturma sırasında da uygulanır (DİK m. 85/2). Kovuşturma sırasında karara kimin hükmedeceği konusunda Kanunda açık hüküm yoktur. Kovuşturmada mahkeme görevli olduğu için bu kararı mahkemenin vermesi veya KİK ve KİSK’de yer alan yukarıda anlattığımız düzenlemeye kıyasen, kovuşturmanın başlaması ile yani iddianamenin mahkemece kabulü ile kendiliğinden uygulanacağı düşünülebilir.

DİK kapsamında işlenen; rüşvet, resmi belgede sahtecilik gibi bazı suçlardan haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır (DİK m. 85/4).

2. Teminatın Gelir Kaydedilmesi

Sözleşme öncesi ve sonrası dönemi kapsayan ihale sürecinin sağlıklı şekilde yürütülmesi, oluşabilecek kamu zararlarının en aza indirilmesi, istekli ve yüklenicilerin edimlerini daha ciddi yürütmeleri amacıyla ihalelerde teminat gösterme zorunluluğu getirilmiştir. İhaleye katılmak isteyen isteklilerden geçici teminat alınır (KİK m. 33, DİK m. 25). İhalenin sonuçlanması ile ‘üzerine ihale kalan yükleniciden’ sözleşme yapılmadan önce kesin teminat⁴⁵ alınır (KİK m. 43, DİK

⁴⁵ “Sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi durumunda ek kesin teminat alınabilir” (KİSK m.12)

m. 54). Teminat olarak nelerin gösterilebileceği kanunlarda gösterilmiştir. Bunlar; para, teminat mektubu, devlet iç borçlanma senetleri gibi değerlerdir (KİK m.34, DİK m. 26) . Kanunda gösterilen yükümlülüklerini yerine getiren ve yasaklamalara aykırı davranmayan istekli ve yüklenicinin teminatları iade edilir (KİK m.44/1; DİK m. 54/4, 56; KİSK m.13).

Kanun Koyucu'nun gösterdiği yasak fiiller ihlal edildiğinde veya hukuki durumlar oluştuğunda, istekli veya yüklenicinin teminatı idareye gelir kaydedilir. KİK'de (KİK m.10/son, .11/son, 37/2, 44/2-3, 52/12; 54/10), KİSK'de (KİSK m.19, 20/son; 21/1) ve DİK'de teminatın idareye gelir kaydedilmesine sebep olan haller sayma suretiyle tek göstermiştir (DİK m. 54/2; 57/3).

Teminatın gelir kaydedilmesi kararı kural olarak idari yaptırım içeren bir idari işlemdir. Kararın ihale yetkilisi tarafından verilmesi doğru olacaktır. Fakat kanunlarda, irat kaydetme kararını kimin vereceğine ilişkin açık düzenleme yoktur.⁴⁶

3. Disiplin Cezası

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait ihaleler; istekli, yüklenici ve bunların ilgililerini görmezden gelirsek, bu süreçte görev alan kamu görevlileri tarafından yürütülmektedir. Kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirmeleri için, kamunun zarar görmemesi adına bazı fiiller disiplin suçu haline getirilmiştir. İhale mevzuatına göre, kamu görevlilerinin birçok fiili disiplin cezasını gerektirmektedir.

KİK ve KİSK'de, ihale sürecinde görev alan kamu görevlilerinin disiplin yönünden cezalandırılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. KİK'e göre; ihale sürecinde görev alan; ihale yetkilisi başkan ve üyeleri ile ihale sürecinin herhangi bir aşamasında görev alan diğer ilgililer hakkında, yasak fiillere aykırı davranması halinde disiplin cezası hükümleri uygulanır (KİK m. 60/1). Bu yasak fiillerin birçoğu KİK'in 17. maddesinde sayma suretiyle gösterilmiştir (KİK m.17). Kanun Koyucu, disiplin cezası uygulanmasını bunlarla sınırlamamıştır. Zira görevini kanuni gereklere uygun veya tarafsız bir şekilde yapmayan, taraflardan birinin zararına yol açacak kusur sergilemiş olan görevliler hakkında da disiplin cezası hükümleri uygulanır. Bu kişiler bu

⁴⁶ Torun, "Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar", 153, 178.

kanun kapsamında ki ihalelerde bir daha görevlendirilemezler (KİK m. 60/1). Bu hükümler Kanunun 5. ve 62. maddesinde belirtilen fiillere aykırı davranarak, ihaleye çıkılmasına izin veren ve ihale yapanlar ile süresinde sözleşme imzalamayan kamu görevlileri hakkında da tatbik edilir (KİK m.60/3, 45). Disiplin cezasına ilişkin düzenleme barındıran bu hüküm, ihale yapıldıktan sonra kurulan ihale sözleşmesinin ifasında görev alanlar için de uygulanır. Muayene ve kabul komisyonunda görev yapan başkan ve üyeler, yapı denetim görevlileri ve sözleşmenin ifası sırasında görev alan tüm ilgililer bu hükümlere tabidir (KİSK m. 28/1).

KİK kapsamındaki işlerden dolayı hakkında yargı organları tarafından ceza verilmiş olanların, bu Kanun kapsamında düzenlenecek ihalelerde görevli ve yetkili olarak atanması yasaklanmıştır (KİK m. 60/2,3). Benzer şekilde ihale sözleşmesinin ifası sırasında görev alan tüm ilgililer hakkında da bu yasaklama söz konusu olur (KİSK m.28/2).

DİK hükümleri kapsamında yürütülen ihalelerde sözleşme öncesi ve sonrası dönemde görev alan; ihale, muayene ve kabul komisyonu başkanları ile üyeleri ve diğer tüm görevliler hakkında yasaklanan fiillere aykırılık halinde disiplin cezası hükümleri uygulanır. Bu yasak fiiller Kanunda tek tek sayma suretiyle gösterilmemiştir. Kamu görevlisinin görevini kanunda belirtilen gereklere göre tarafsızlıkla ifa etmeme, taraflardan birinin zararına sebep olacak davranışlar sergilemesi disiplin cezasını gerektirir. Ayrıca kamu görevlisi bu fiil aynı zamanda suç oluşturuyorsa, ceza kovuşturmasına da maruz kalır (DİK m. 86).

Kamu görevlileri hakkında disiplin suçları, genel olarak Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) düzenlenmiştir. Fakat kamu ihalelerinde görev alan kamu görevlileri sadece DMK'ye tabi kamu görevlileri ile sınırlı değildir. Örneğin; askeri hizmetler veya üniversitedeki hizmetler için yapılan ihalelerde görev alan kamu görevlileri ayrı disiplin mevzuatına tabidir.⁴⁷ Diğer disiplin mevzuatında ki hükümlerin incelenmesi bu makalenin sınırlılıklarını aşacağı için biz sadece DMK'de düzenlenmiş disiplin hükümleri açısından konuyu inceleyeceğiz.

⁴⁷ 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu bunlara örnek verilebilir.

DMK'de düzenlenmiş disiplin cezaları sayma suretiyle gösterilmiştir. Bunlar; uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarmadır. Hangi fiillerin bu yaptırımları gerektirdiği Kanun'da tek tek sayma suretiyle gösterilmiştir (DMK m.125).

İhale mevzuatında açıkça disiplin yaptırımı uygulanması gerektiğini düzenleyen hallerde, kamu görevlisine disiplin cezası verilmesi zorunludur. Fakat ihale mevzuatında herhangi bir atıf olmasa bile, kamu görevlisine DMK'de gösterilen fiillere aykırı davranması halinde, disiplin yaptırımı uygulanmasına engel bir düzenleme yoktur.

İhale mevzuatında düzenlenmiş yasak fiillere aykırılık halinde kamu görevlileri hakkında disiplin yaptırımı uygulanacağından yukarıda bahsetmiştik. Disiplin yaptırımı gerektiren bu fiillerin aynı zamanda suç oluşturması gerekmez. Fakat bir fiilin hem suç hem de disiplin yaptırımını gerektirmesi mümkün olabilir.

Yukarıda anlattığımız ihale suçlarının birçoğu özgülü suçtur. Bazılarına sadece kamu görevlileri fail olabilir. Kamu görevlisi olmayanlar ise özgülü suçlara şerik yani azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Bu suçları işleyen kamu görevlisine hem suçtan ötürü ceza yaptırımı hem de disiplin yaptırımı uygulanması gündeme gelebilir.⁴⁸ Kamu görevlisine tek fiilden ötürü her iki yaptırımın uygulanması mümkündür.

DMK'ye göre; kamu görevlisi hakkında disiplin kovuşturması yapılması sanık hakkında ceza kovuşturması açılmasına engel değildir (DMK m.125/Son). Disiplin soruşturmaları, ceza kovuşturması bahane edilerek geciktirilemez. Üstelik ceza yargılaması sonucunda sanığın mahkûm olmaması, disiplin cezasına engel olmaz (DMK m. 131).

4. Görevden El Çektirme

DİK kapsamında yürütülen ihalelerde görev alan kontrol teşkilatı görevlileri hakkında, belgede sahtecilik suçundan kovuşturma açılması halinde, kovuşturmanın sonuna kadar görevlerinden el çektirileceğine ilişkin açık düzenleme vardır (DİK m. 85/3). Bu durumda kamu

⁴⁸ Muradiye Çevikçelik, "Devlet Memurluğundan Çıkarma", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/ 1 (Haziran 2015): 150.

görevlisi hakkında el çektirme tedbiri uygulanması zorunludur. Bunun yanında diğer ihale suçlarından ötürü kamu görevlisi hakkında soruşturma ve kovuşturma sırasında görevden el çektirme tedbiri uygulanmasına mani bir hal yoktur⁴⁹ (DMK m. 137, 140). HAGB kararı verilen sanık hakkında, dava görülmeye devam ettiği yani dava derdest olduğu için kamu görevlisinin hüküm kesinleşene kadar görevden el çektirilmesi mümkündür (DMK m.140). Fakat uzunca bir süre daha hukuki sonuç doğurmayacak HAGB kararının verilmesi ile kamu görevlisinin işine iade edilmesi⁵⁰ daha doğru olacaktır.⁵¹

5. Kamu Görevlisine Para Cezası

Kamu görevlilerinin kusurlarıyla sebep oldukları kamusal zararlar,⁵² kendilerinden genel hükümlere göre tahsil edilir. Bunun yanında kamu ihalelerinde kamu zararına sebebiyet verecek şekilde gerçeğe aykırı belge düzenleyen kamu görevlilerine, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK) hükümlerine göre bir aylık net ödemenin iki katına kadar para cezası verilir (KMYKK m. 71/4). Kamu görevlisine kesilen para cezası, karar verilmesini izleyen aydan itibaren, hak edeceği gelirden kesilerek tahsil edilir (KMYKK m.73).

⁴⁹ Ramazan Çağlayan, İdare Hukûku Dersleri, (Ankara: Adalet Yayınevi, 11. Baskı, 2023),602; Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 341.

⁵⁰ DMK'nin 143. maddesinin (ç) bendine göre; memuriyete engel olmayan bir suçtan iki yıl ve daha az süreli hapis cezası alıp cezası 'ertelenen' kamu görevlileri için görevden el çektirme tedbirine son verilir (DMK m. 143/1-ç, TCK m. 51). Erteleme, failin hapis cezasının cezaevine sokulmadan infaz edilmesidir. Bir nevi infazın gevşetilmesidir. Mahkeme tarafından belirlenen süreyi iyi halli geçiren failin cezası infaz edilmiş sayılır. İnfazın gerçekleştiği de ayrıca failin adli siciline işlenmektedir. Bu yönüyle erteleme, HAGB'ye göre çok daha aleyhe bir kurumdur. Fakat HAGB kurumu 2006 tarihinde yürürlüğe girdiği için DMK'de, sadece 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda da yer alan erteleme kurumuna yer verilmiştir. DMK'de değişiklik yapılmadığı sürece, erteleme hakkında ki bu hüküm, HAGB kurumu hakkında uygulanamaz. Fakat Kanun'da açık düzenleme olmasa bile, HAGB kararı verilen kamu görevlisi için yetkili amir tarafından DMK'nin 144. maddesinde yer alan yetki kullanılarak, görevden el çektirme tedbirinin kaldırılmasına karar verilmesi daha uygun olacaktır.

⁵¹ Aynı yönde; Yasin Sezer ve Ali İhsan İpek, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", TAAD, 1/ 3 (2010): 71.

⁵² Kamu zararları; kontrol, denetim, inceleme, Sayıştay'ca kesin hükme bağlama, adli, idari yargılama sonucunda tespit edilir (KMYKK m.71/3).

6. Zarar Ziyanın Tazmini

Kamu ihale mevzuatında, ihalede görev alanlar, istekli ve yüklenicinin fiillinden ötürü bir zarar oluştuğunda, bu zararın kimlerden nasıl isteneceğine ilişkin hükümler vardır.

İhale suçları sebebiyle kamu zararı oluşması muhtemeldir. Kamu zararının ne olduğu KMYKK'da tanımlanmıştır. *“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır”* (KMYKK m.71/1). Kamu görevlisinin kusuru ile sebep olduğu kamu zararı, kamu görevlisine ödetilir. Kamu zararının nasıl tespit edileceği ve tahsil yönteminin nasıl olacağı KMYKK'da ayrıntıları ile düzenlenmiştir.

Kamu ihale mevzuatına göre; ihalede ve ihale sonrası sözleşmenin ifasında yükümlü olan görevlilerin, verdikleri zararlardan sorumlu olacağına ilişkin birçok düzenleme vardır. İhale mevzuatındaki genel bir düzenleme; kamu görevlilerinin sebep olduğu kamu zararlarından sorumlu olacağını söyler. Bu zarar genel hükümler⁵³ çerçevesinde kendilerinden tahsil edilir (KİK m.60/1, KİSK m.28/1, DİK m.86, 87/son). İhale mevzuatında bu genel düzenlemenin dışında özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin; ihale sonuçlandıktan sonra idare, kanunda gösterilen süre zarfında istekli ile sözleşme yapmak zorundadır. İdare bu süreler geçmiş olmasına rağmen sözleşmeyi imzalamaya yanaşmazsa istekli, geri ödenecek teminatına ilişkin belgelendirilmiş giderlerini istemeye hak kazanır. Bu giderler, sebep olan görevlilerden tazmin edilir⁵⁴ (KİK m. 45/1DİK m. 60). Kamu görevlile-

⁵³ KİK ve KİSK'e göre oluşan zararın tazmini konusunda genel hükümlerin uygulanacağı gösterilmiştir. Fakat DİK'de buna ilişkin bir düzenleme yoktur. Kamu görevlilerinden zararın tazmini konusunda hükümler içeren KMYKK 2003 tarihinde kabul edilmiştir. DİK daha önce yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle oluşan zararın tazmini konusunda sonraki tarihli KMYKK hükümlerinin uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

⁵⁴ Bunlarda başka örnekler de verilebilir. Sözleşmenin ifasında görev alan; yapı denetim görevlileri, danışmanlık hizmet sunucuları, kanundaki denetim görevini yerine getirirken, kusurlu davranışları ile meydana getirdikleri zararlardan on beş yıl daha yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur (KİSK m. 31, 32). Hizmet sunucuları da oluşan zararlardan sorumludur. Hatta bunlar oluşan zarardan müteselsilen değil doğrudan sorumlu tutulmuştur (KİSK m. 34).

ri tarafından sebep olunan zararlar, kamu ihale mevzuatında gösterilenlerle sınırlı değildir. Zira Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanununda yapılan tanıma göre; kamu gelirlerinde azalmaya sebep olan, kamu gelirlerinin artmasına engel olan birçok şey kamu zararıdır (KMYKK m.71/1).

İhaleler sebebiyle zarar gören ilgililer, zararlarını ancak idareden isteyebilirler. İhale mevzuatı sebebiyle zarar gören, zararını idareden talep ettiğinde bu zarar ilgili idare tarafından ödenir. İdare, kusurlu personele rücu eder (Anayasa 40/3, 129/5). İdare tarafından ödenen zarar, ilgili personelden, zararın oluştuğu tarihten itibaren faiziyle tahsil edilir⁵⁵ (KMYKK m.71/3).

Kamu zararına sadece kamu görevlileri sebep olmaz. Kamu görevlisi dışındaki kişiler, işledikleri ihale suçlarından ötürü kamu zararına sebep olabilir. Bu kişilerden de kamu zararlarının genel hükümler çerçevesinde tahsil edilmesi mümkündür.⁵⁶

Kamu ihalelerinde istekli veya yüklenicilerin sorumluluğuna ilişkin ihale mevzuatında birçok hüküm bulunmaktadır. Kamu kaynaklarının zarar görmemesi adına eklenen bu fiiller, kanunda farklı yerlerde düzenlenmiştir. KİSK'e göre; mali acz sebebiyle veya sözleşmeye aykırı ifa veya sürenin aşılması sebebiyle, ihale sürecinde yasak faaliyetleri tespit edilen yüklenicinin sözleşmesi feshedilir (KİSK m.19,20,21). Sözleşmesi feshedilen yükleniciler, idarenin zararını tazmin etmek zorundadır (KİSK m.22). Yapım işleri yüklenici ve alt yüklenicisi, sözleşmenin ifası sırasında kesin kabule kadar ortaya çıkan zarar ve ziyandan sorumludur. Bu sorumlulukları kesin kabulden itibaren on beş yıl daha müteselsilen devam eder (KİSK m.30/1). Tedarikçiler sözleşmeye/şartnameye uygun malzeme teslim etmeme gibi sebeplerle zarar ziyana sebep olabilirler. Bu durumda genel hükümlere göre tazmin yoluna gidilir (KİSK m. 33). Gayrimenkul yapım onarım ihalelerinde yükleniciler sebep oldukları zarar ve ziyandan ötürü Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumludur. Zararlar bu kişilere ikmal ve tazmin ettirilir (DİK m.87).

⁵⁵ Ünal, Erol ve Erol, . İhale ve Sözleşme Yönetimi Süreçlerinde Kamu Görevlilerinin Cezai-İdari-Mali Sorumlulukları, 198.

⁵⁶ Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 239.

7. Tüzel Kişiler Hakkında İdari Para Cezası

Kabahatler Kanunu'na (KK) göre; bir gerçek kişi, ihaleye fesat karıştırma veya edimin ifasına fesat karıştırma suçunu bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlerse, ilgili tüzel kişiye idari para cezası kesilir.⁵⁷ Ceza kesilebilmesi için failin tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenmiş olması gerekir (KK m. 43A/1-3,4). Bu ceza, yargılamayı yapan mahkeme tarafından kesilir.⁵⁸

8. İhalenin İptali ve Sözleşmenin Feshi

Kamu ihale hukukunda, ihalenin idare tarafından geçersiz kılınmasına 'ihalenin iptali' denir. Yüklenici ve idare arasında yapılan ihale sözleşmesinin geçersiz kılınmasına ise fesih denir. Fesih ileriye etki doğuran, yenilik doğurucu ve bozucu bir haktır.⁵⁹ İhale mevzuatında birçok yerde ihalenin iptali ve sözleşmenin feshi sebepleri gösterilmiştir.

KİK'de; ihalenin iptaline ilişkin birçok düzenleme vardır.⁶⁰ KİSK'de ise; sözleşmenin feshi sebepleri birçok farklı maddede düzenlenmiştir.⁶¹ DİK'de farklı maddelerde hem ihalenin iptali hem de sözleşmenin feshi sebeplerine yer verilmiştir⁶².

⁵⁷ Özgenç, İhale Sürecinde İşlenen Suçlar, 111.

⁵⁸ Torun, kararın mahkeme tarafından verilmesi, onun idari yaptırım olduğunu tartışmalı hale getirir. Bu nedenle mahkeme tarafından verilmiş cezai yaptırım sayılmalıdır der. Torun, Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar, 147.

⁵⁹ Eren Toprak, Kamu İhale Hukuku Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2023), 455.

⁶⁰ Bunlar; ihaleye katılmaktan yasaklı bir kişinin üzerine ihale kaldırılmasının, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilmesi (KİK m.11/son), ihale dokümanında düzeltilmesi mümkün olmayan bir engel bulunduğu sonradan anlaşılması (KİK m. 16/1), belli istekliler arasında yapılan ihaleye teklif verenlerin üçten az, davet edilecek adayların ise beşten az olması (KİK m.20/3), ihale komisyonu kararı ile bütün tekliflerin reddedilmesi (KİK m.39), en düşük teklif veren istekliye ilişkin değerlendirmenin olumsuz sonuçlanması (KİK m. 40/6,7,8, 41/2), ihale üzerine kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması üzerine, ikinci en yüksek teklif verenin de sözleşmeyi imzalamaya yanaşmaması (KİK m. 44), şikayet üzerine kamu ihale kurumu veya idare tarafından ihalenin iptaline karar verilmesidir (KİK m. 54/9-a, 56).

⁶¹ Bunlar; ihale sözleşmesinin başkasına devrinde usulsüzlük yapılması (KİSK m.16), yüklenicinin; ölümü, iflası, ağır hasta olması, tutuklanması, hapis cezasına çarptırılması nedeniyle yükümlülüklerini yerine getirememesi (KİSK 17, 18), yük-

Kamu ihale sözleşmesi, iki taraflı bir sözleşmedir. Fakat fesih yetkisi idareye hasredilmiştir. Yükleniciye sadece mali acze düştüğünde⁶³ veya mücbir sebeplere dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmıştır (KİSK m. 19, 23). Fakat bize göre, yüklenicinin sözleşmeyi genel hükümlere göre feshedebilmesine kanunen bir engel yoktur.⁶⁴ Örneğin; yüklenici, hak edişleri zamanında ödemediği için idare temerrüde düşerse, genel hükümlere göre sözleşmeyi feshedebilmelidir.

IV. HAGB KARARININ İDARE HUKUKU YAPTIRIMLARI ÜZERİNE ETKİLERİ

HAGB, 'HAGB'ye entegre ceza yaptırımı' ve 'cezaya bağlı güvenlik tedbirleri'⁶⁵ açısından hüküm doğurmayan, onu belli bir süre askıya alan bir mahkeme kararıdır. Kanun'da bu durum; "*kurulan hüküm sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmaz*" (CMK m.231/5) şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemeden, 'hukuki olarak hüküm doğurmayacak şey' ile, sanığı temsil eden bireyin mi yoksa ceza muhakemesi ve onun

lenicinin mali acz nedeniyle yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini bildirmesi (KİSK m.19), yüklenicinin ısrarla; sözleşme ve ihale dokümanına aykırı ifaya devam etmesi, süresinde işi bitirememesi, yüklenicinin sözleşmenin ifası sırasında yirmi beşinci maddedeki yasak fiillerden birini gerçekleştirdiğinin tespit edilmesi (KİSK m.20), yüklenicinin ihale aşamasında yasak fiillerden birini gerçekleştirdiğinin sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması (KİSK m.21,22), ihalenin ifası sırasında mücbir sebeplerin meydana gelmesidir (KİSK m.23). Kanunda bunların dışında başka özel fesih sebepleri de düzenlenmiştir (KİK ek madde 3, 4,5,6).

⁶² İptal sebepleri şunlardır: ihale ilanlarının usulsüz yapılması (DİK m. 20/1), ihale komisyonu tarafından alınan ihale kararının ita amiri tarafından onaylanmaması (DİK m. 31) iptal sebebidir. Sözleşmenin fesih sebepleri ise şunlardır. Sözleşmenin ifası sırasında taahhütten vazgeçilmesi veya taahhüdün şartname ve sözleşmeye göre yerine getirilmemesi (DİK m. 62), yapım ihalelerinde keşif ve sözleşmede öngörülmeyecek şekilde, keşif bedelinin yüzde otuzdan daha fazla artması (DİK m. 63/2), taşınır malları satın alan müşteri ile sözleşme yapıldıktan sonra, müşterinin malları teslim alması (DİK m. 59/2), sözleşme yapılan müteahhit veya müşterinin iflas etmesi (DİK m.68) fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁶³ Öğretide bazı görüş sahiplerine göre yüklenici acze düştüğünde bunu idareye bildirmekle yetinmekte sözleşmeyi yine idare feshetmektedir. Kerem Canbazoğlu, "İhalelere Katılma Yasağı", (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017), 323.

⁶⁴ Toprak, Kamu İhale Hukuku Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi, 465.

⁶⁵ 2024 tarihine kadar HAGB, güvenlik tedbirleri için hukuki sonuç yaratmayan bir kurum olarak düzenlenmiştir. Fakat 2024 tarihinde 7499 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle ile yapılan değişiklikle *müsadere güvenlik tedbiri* bundan istisna edilmiştir.

süjesinin mi kastedildiği açıkça anlaşılammaktadır. Şayet Kanun Koyucu, bireyi kastetmiş ise askıdaki hükümün; idare hukuku, borçlar hukuku gibi hukukun diğer dallarında da hukuki bir sonuç doğurması beklenir. Kanun Koyucunun sanık ile kastettiği onun kişiliği olamaz. Kanun Koyucunun tüm hukuk dalları için 'etkisizlik' yaratma gibi bir amacı yoktur. Kanunun gerekçesinde de böyle bir düşünceye yer verilmemiştir. Kanun Koyucunun kastettiği ceza muhakemesi süjesi sanıktır. Ceza muhakemesinde hükümler sayma suretiyle gösterilmiştir. Bu hükümlerin sonuçları ise TCK ve Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Kanunu'nda gösterilmiştir. Bu hüküm, sadece ceza hukuku açısından, Kanun Koyucu'nun gösterdiği hukuki sonuçları doğurmayacaktır.⁶⁶ Bu nedenle hukuki sonuç doğurmama işlemi sadece sanık hakkında yani ceza hukukuyla sınırlı düşünülmelidir.⁶⁷ Diğer hukuk dalları ve başka kurumlarla karşılaştırma yaparken, sadece cezai anlamda hüküm doğurmayacak bir kararın varlığının kabul edilmesi uygun olacaktır.

A. Kamu İhalelerinden Yasaklanma Açısından Sonuçları

Kamu ihalelerinden yasaklamayı gerektiren fiil, aynı zamanda suç oluşturan fiillerden biri değilse, HAGB kapsamında değerlendirme yapmaya gerek yoktur. Bu yasaklama, idare tarafından verilmiş idari bir yaptırım olarak infaz edilecektir.

İhale mevzuatı kapsamında yasaklamaya konu fiil aynı zamanda suç oluşturan bir fiil ise; öncelikle yetkili idare tarafından "*ihalelere katılmaktan yasaklanma idari yaptırımı*" uygulanacaktır. Fail hakkında kamu davası açıldıktan sonra ise kovuşturma süresi boyunca "*ihalelere katılmaktan yasaklanma tedbiri*" uygulanacaktır. Kovuşturmanın sonunda cezaya mahkûmiyet kararı kesinleştiğinde; mahkemenin hükmettiği "*ihalelere katılmaktan yasaklanma güvenlik tedbiri*" infaz edilecektir. Mahkemenin hükmettiği yasaklama, cezanın kesinleşmesinden sonra fakat idarenin verdiği yasaklama kararı tamamlandıktan sonra infaz edilebilecektir.

⁶⁶ Kumbasar, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 236; Dülger ve Taşkın, Ceza Muhakemesi Hukuku, 753.

⁶⁷ Albayrak; düşüncemizin aksine mahkûmiyet hükümünün denetim süresi boyunca herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağını söylemektedir. Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 197.

İhale mevzuatı kapsamında yukarıda anlatılan suçlardan ötürü yürüyen kovuşturmada HAGB kararı veren mahkeme, hem ceza mahkûmiyetine hem de ihalelerden yasaklama şeklinde uygulanacak güvenlik tedbirine hükmedecektir. Fakat ceza mahkûmiyetinden ötürü HAGB kararı verildiğinde hem mahkûmiyet hem de güvenlik tedbiri, HAGB'ye ilişkin beş yıllık denetim süresi boyunca askıya alınacaktır. Fail, denetim süresini iyi halli geçirirse yani kasıtlı bir suç işlemez ve yükümlülöklere aykırı davranmazsa, beşinci yılın sonunda mahkemece düşme kararı verilecektir. Düşme kararı kesinleştiğinde, hem ceza mahkûmiyeti hem de ihaleden yasaklanma şeklinde güvenlik tedbiri, infaz edilemeyecektir. Kısaca söylemek gerekirse iyi halli geçirilen sürenin sonunda ceza düşeceği için mahkemece hükmedilen ihaleden yasaklama kararı da onunla birlikte düşecektir.

İdarenin hükmettiği yasaklama kararında süre önceden bellidir. Bunun suça ilişkin soruşturma sırasında devam edebilmesi mümkündür. Kanun Koyucu, soruşturma sırasında hükmedilecek yasaklılık ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Kovuşturma başladıktan sonra, kendiliğinden ihalelerden yasaklama tedbiri uygulanacağı için idarenin hükmettiği ile kendiliğinden uygulanan yasaklamanın da çakışma ihtimali vardır. İkisinin çakışması durumunda her ikisi de aynı amaca hizmet ettiği için beraber uygulanmasında bir sakınca yoktur. Bunun yanında idarenin hükmettiği yasaklamanın son süresi kovuşturma sırasında bitmiş olsa bile, kamu davasının açılması ile kendiliğinden uygulanan yasaklama devam edeceği için yasaklamanın uygulanması konusunda bir kesinti olmayacaktır. Kovuşturma sırasında kendiliğinden uygulanan ihalelerden yasaklama tedbiri, kovuşturmanın sonlanması ile kendiliğinden son bulur.

Ceza yargılamalarında kovuşturma, iddianamenin kabulü ile başlayıp, kanun yolunun tüketilmesi yani hükmün kesinleşmesi ile son bulan aşamaya verilen isimdir (CMK m.2/1-f). HAGB, kovuşturma evresinde verilen, kovuşturmayı bitirmeyen aksine onun süresini uzatan bir kurumdur. İdare ve mahkeme tarafından hükmedilen ihalelerden yasaklama kararında önceden belli bir süre vardır. Fakat kovuşturma evresinde kendiliğinden uygulanan ihaleden yasaklama tedbirine ilişkin bir süre sınırlaması yoktur. Yasaklamanın süresi, kovuşturmanın uzunluğuna göre değişebilir. Hüküm kesinleşene ka-

dar uygulanabildiği için HAGB' ye ilişkin denetim süresi boyunca ihale yasaklanma tedbirinin uygulanmasına devam edilebilir.

İhale mevzuatına ilişkin bir suçtan ötürü HAGB kararı verilen fail, bu süreyi iyi halli geçirmezse hakkında hüküm açıklanır. Açıklanan mahkûmiyet kesinleşirse; hem cezanın infazı hem de mahkemenin hükmettiği 'ihaleden yasaklanma güvenlik tedbiri' infaz edilecektir. Mahkûmiyetin kesinleşmesi üzerine TCK'nin 53. maddesinde düzenlenmiş belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin infazına da başlanacaktır (TCK m.53/1). Bu durumu yukarıda açıklamıştık. Burada mahkemenin ihale mevzuatında emredildiği için hükmettiği yasaklama tedbiri ile TCK'de düzenlenen ve yasaklama sonucunu doğurabilecek hak yoksunluğunun birbiri ile çakışma ihtimali vardır. Fakat TCK'de düzenlenmiş hak yoksunluğunu uygulama konusunda mahkemenin takdir yetkisi vardır. Bu nedenle karışıklığa sebep olmaması adına mahkemelerin TCK'ye göre 53. maddenin 1. fıkrasının "e" bendinde yer alan hak yoksunluğuna hükmetmemesi uygun olacaktır (TCK m.53/3). Bunun yanında TCK'ye göre yetkisini kötüye kullanarak suç işleyen fail hakkında hükmün infazından sonra belli bir süre daha yasaklama sonucu doğurabilecek hak yoksunluğu uygulanacaktır (TCK m.53/5). Bunun uygulanması zorunludur. Böyle bir durumda mahkemenin, ihale mevzuatında emredildiği için hükmettiği yasaklama ile belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri beraber infaz edilecektir. Bu durumda hangisi daha geç bitiyor ise, o sürenin sonuna kadar yasaklamanın uygulanması gerekir.

Fail, tek fiili ile ihale hukukuna ilişkin suç olan yasak fiili gerçekleştirdiğinde; idare tarafından hükmedilen 'yasaklamayla' kovuşturmanın sonunda mahkeme tarafından verilen 'yasaklamaya' aynı fiil için hükmedilip hükmedilmeyeceği konusunda karar vermek gerekir. KK'ye göre; *"bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır"* (KK m.15/3). KK'nin lafzi yorumundan; *"bir fiil hem kabahat hem de suç teşkil ediyorsa, yargılamanın sonunda mahkeme tarafından yasaklama kararı verileceği için idare tarafından yasaklama kararı verilmesi gerekir"* sonucuna ulaşılır. Fakat İhale mevzuatında da tam aksine bir hüküm vardır. *"Mahkemenin hükmettiği yasaklama tedbiri, ida-*

renin yasaklama tedbirinin infazı bittikten sonra uygulanır” (KİK m.59/1, KİSK m.27/1). İhale mevzuatındaki bu hükmün yorumundan ise; “hem kabahat hem de suça ilişkin yaptırımın beraber uygulanması zorunludur” sonucuna ulaşılır. Birbirine tezat bu iki hükmün aynı anda uygulanması mümkün görünmemektedir. Bize göre, bu iki tezat hükmü şu şekilde yorumlamak doğru olacaktır. KK, KİK ve KİSK’den iki yıl daha sonra yürürlüğe girmiştir. Sonraki kanun olan KK, KİK ve KİSK’de yer alan hükmü zımnen yürürlükten kaldırmıştır. Bu durumda bir fiil hem suç hem kabahat oluşturuyorsa suça ilişkin yasaklama tedbiri uygulanacak, kabahat ise uygulanamayacaktır. Ayrıca ceza mahkemelerinin hükümleri, kesinleşme ile infaz edilir. KİK ve KİSK’deki bu düzenleme ceza hukukunda yer alan genel kurala aykırılık teşkil etmektedir. Zira ceza mahkemesinin kararı kesinleşmesine rağmen idarenin hükmettiği bir kararın sonlanması bekleneyecektir. Aslında bu, ceza mahkemesi hükmünün infazını, idarenin takdirine terk etmek anlamına gelecek, bir düzenlemedir. Bunun yanında KK’ye göre; yargılamanın sonunda suçtan ötürü yaptırım uygulanamaması durumunda, idarenin yasaklamaya hükmedebilmesi mümkün olabilir. Bu nedenle aynı zamanda suç olan fiillerden ötürü idarenin yasaklama kararı verebilmesi için, öncelikle ceza mahkemesinin kararının beklenmesi doğru olacaktır.

B. Disiplin Hukuku Açısından Sonuçları

Disiplin soruşturması, kural olarak ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız yürüyen bir faaliyettir. Kanun Koyucu, yargılamanın sonunda sanığın mahkûm olup-olmamasının disiplin cezasına herhangi bir tesirinin olmayacağını açıkça düzenlemiştir (DMK m. 125/son, 131). HAGB, sanığın suçlu/suçsuz ilan edilmesini öteleyen bir kavramdır. HAGB, beraat anlamına gelebilecek bir karar değildir. Bunun yanında hüküm açıklanıp sanığın beraatına karar verilmiş olsa bile, kural olarak kararın disiplin soruşturması üzerinde etkisi yoktur. Fakat öğretilerde; beraat kararı, failin suçu işlemediği sabit olduğu için verilmişse, disiplin soruşturmasında da yaptırım uygulanmaması gerektiğini savunulur.⁶⁸ Anayasa Mahkemesi’nin kararları da bu yönde-

⁶⁸ İbrahim Keskin, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 14/ 54 (2023): 31; Torun, “Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar”,

dir.⁶⁹ Bu istisnai durum dışında HAGB'nin kural olarak disiplin soruşturmaları üzerinde etkisinin olmayacağını düşünüyoruz.⁷⁰ Danıştay'ın bu yönde birçok kararı vardır.⁷¹ Fakat Danıştay'ın ceza yargılamasının sonucunun beklenmesi yönünde kararları da bulunmaktadır.⁷²

İhale suçlarından hakkında ceza yaptırımı uygulanan kamu görevlisine disiplin yaptırımı da uygulanmalıdır.⁷³ Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.⁷⁴

Devlet memurluğundan çıkarma, disiplin yaptırımlarından biri olarak DMK'de düzenlenmiştir. Kamu görevlisi hakkında HAGB kararı verilmesi tek başına devlet memurluğundan çıkarmak için yeterli

213; Akif Yıldırım, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 496; Cihan Yüzbaşıoğlu, "Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi", Galatasaray Ü. Hukuk Fak. Dergisi, 13/ 1 (Ocak 2014): 688; Çevikçelik, "Devlet Memurluğundan Çıkarma", 157. Epözdemir, ceza mahkemesinde verilen mahkûmiyet kararının disiplin soruşturmasını bağlayacağını bu yüzden disiplin soruşturmasında ceza verilmesi gerektiğini savunur. Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 340; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, Türk İdare Hukuku,747; Çağlayan, İdâre Hukûku Dersleri, 564.

⁶⁹ AYM' nin Mehmet Akif Korkmaz başvurusu, Başvuru No: 2015/16027 13.09.2018 (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi 31.12.2023).

⁷⁰ Aynı yönde; Günay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 47; Kumbasar, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 239; Sümeysa Sena Kurt, "Ceza Muhakemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 9/ 17 (Haziran 2021), 412; Yabanoğlu, Ceza Muhakemesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 98; Albayrak, aksine adi suçlarda suça ilişkin kovuşturmanın bitmesinin beklentici mesele yapılmasını, görev suçlarında ise HAGB kararı verilmişse alt sınırdan disiplin cezasına hükmedilmesi gerektiğini söyler. DMK'de bulunan açık hükümlerden dolayı bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ayrıca kanunda disiplin soruşturmasına ilişkin zamanlaşımının durması konusunda bir hüküm bulunmadığı ve disiplin yaptırımlarında çok kısa zamanlaşımı süreleri olduğu için teknik olarak bunu uygulamanın mümkün olmadığını da düşünüyoruz. Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 253.

⁷¹ Danıştay 12.D'nin 08.11.2022 tarih ve 2020/1534 E ve 2022/5224 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 18.04.2022 tarih ve 2020/3645 E ve 2022/2059 K sayılı kararı; Danıştay 12. D'nin 28.11.2017 tarih ve 2017/908 E ve 2017/6060 K sayılı kararı; Danıştay 16. D'nin 24.03.2016 tarih ve 2015/896 E ve 2016/1858 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 25.05.2012 tarih ve 2011/9670 E ve 2012/3553 K sayılı kararı (kazanci.com Erişim Tarihi 31.12.2023).

⁷² Danıştay 12. D'nin 29.03.2023 tarih ve 2021/2030 E ve 2023/1480 K sayılı kararı; Danıştay 8. D'nin 28.01.2005 tarih ve 2004/2701 E ve 2005/281 K sayılı kararı (kazanci.com Erişim Tarihi 31.12.2023).

⁷³ Aynı yönde; Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 340.

⁷⁴ Danıştay 8.D'nin 21.03.2019 tarih ve 2014/179 E ve 2019/2059 K sayılı kararı (kazanci.com Erişim Tarihi09.01.2023);

değildir⁷⁵ fakat fiil için disiplin soruşturması yapıp, kamu görevinden çıkarma kararı verilmesine engel bir hal de yoktur.⁷⁶ Anayasa Mahkemesi; kural olarak ceza ve disiplin soruşturmasının birbirinden bağımsız yürüdüğünü kabul eder. Fakat disiplin soruşturması yapıp deliller tartışılmadan salt HAGB kararının varlığına dayanarak disiplin yaptırımını uygulanmasını Anayasa'daki suçsuzluk karinesine aykırı bulur (Anayasa m.15/2, 38/4).⁷⁷

C. Kamu Görevine Atanmaya Engel Oluşturması Açısından Sonuçları

TCK'ye göre; fail kasıtlı bir suçtan ötürü hapis cezası aldıktan sonra infaz süresince tüm memuriyet ve kamu hizmetlerinde istihdam edilmekten yasaklanır (TCK m.53/1). Hak ve yetkisini kötüye kullanarak kasıtlı suç işleyen fail hakkında, infaz tamamlandıktan sonra da tüm memuriyet ve kamu hizmetlerinde istihdam edilmekten yasaklanma şeklinde hak yoksunluğu uygulanır (TCK m.53/5). Bu süreler geçtikten yani hak yoksunluğu bittikten sonra failin memur olarak atanması veya kamu hizmetlerinde görev alması mümkün olmayabilir. Zira DMK'ye göre; *'bu süreler geçmiş olsa bile'* fail kasıtlı bir suçtan bir yıl ve daha uzun süreli hapis cezası almışsa veya Kanun Koyucu'nun sayma suretiyle gösterdiği suçlardan birinden mahkûm olmuşsa bu mahkûmiyet, kişinin memur olarak atanmasına engel oluşturur (DMK m.48/A-5).

Devlet memurluğuna atanabilmek için genel ve özel şartlar DMK'nin 48. maddesinde gösterilmiştir. Bu şartlardan birisi de failin daha önceden Kanun Koyucu'nun gösterdiği bazı suçlardan mahkûmiyeti olmamasıdır. Memur olmaya engel kasıtlı suçlar iki grup halinde düzenlenmiştir. İlki, sayma suretiyle gösterilen suçlardan birinden mahkûm olunmasıdır. İkincisi ise; bu sayılanlar dışında kasıtlı bir suçtan bir yıl ve daha uzun süreli hapis cezası alınmasıdır.

⁷⁵ Tulay, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, 507; Akif Yıldırım, "Disiplin Soruşturmalarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?", Terazi Hukuk Dergisi, 9/ 95 (Temmuz 2014): 123.

⁷⁶ Şen ve Maviş, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 85.

⁷⁷ AYM'nin, Mehmet Akif Korkmaz başvurusu, Başvuru No: 2015/16027 13.09.2018 (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi 31.12.2023).

Kanun Koyucu'nun memur olmaya engel olan, sayma suretiyle gösterdiği suçlar; “Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama ve kaçakçılık” suçlarıdır. Sayma suretiyle gösterilen bu suçlardan ötürü verilen hapis cezası, affa uğramış olsa bile memur olmaya engel teşkil eder (DMK m.48/A-5) . Kanun Koyucu, hapis cezasının süresine ilişkin sınır göstermediği için sayılan bu suçlardan kesinleşen bir günlük⁷⁸mahkûmiyet⁷⁹ bile memur olmaya engel olur.

TCK'nin 53. maddesi, kasıtlı suçtan hapis cezası alan failin kamu hizmetlerine girmesini belli bir süre yasaklamıştır (TCK m.53). Madde, süre bitince kişinin kamu görevine girebileceği şeklinde yorumlanmaya müsaittir. Fakat DMK, yukarıda gösterilen suçların işlenmesi halinde “TCK’de belirtilen süreler geçse bile” kişinin memuriyet görevine giremeyeceğini düzenler (DMK m.48/A-5). DMK’ye göre, kişinin bir daha memuriyete girmesinin mümkün olmadığı sonucu çıkmaktadır.

2005 tarihli 5237 sayılı yeni TCK’de ‘müebbeden hak yoksunluğu’na⁸⁰ yer verilmediği için aynı tarihli Adli Sicil Kanunu’muzda da memnu hakların iadesi kurumuna yer verilmemiştir. Fakat TCK dışındaki kanunlarda müebbeden hak yoksunluğu bulunduğunu fark eden Kanun Koyucu, bu hak yoksunlukları için, memnu hakların iadesi kurumunu Adli Sicil Kanunu’na 2006 tarihinde eklemiştir (Adli Sicil Kanunu m.13/A). TCK dışında ki kanunlardan kaynaklanan müebbeden hak yoksunluğu durumunda; üç veya beş yıllık süre iyi halli geçirilirse, mahkeme kararı ile bu hakkın geri alınması mümkündür. Fakat başka kanunlarda düzenlenmiş suçlar hakkında da TCK’nin genel hükümleri

⁷⁸ Bir günlük mahkûmiyet adli para cezalarını da kapsar, zira adli para cezaları da gün üzerinden hesaplanır.

⁷⁹ Aynı yönde; Serkan Çınarlı ve Sevinç Arslan Hızal, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, 12/ 134 (Ekim 2017): 20; Yıldırım, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 492.

⁸⁰ TCK’de bir durumda müebbet hak yoksunluğu uygulamasına devam edilmektedir. Din hizmetlerini kötüye kullanan kamu görevlisi “müebbeden din hizmetlerinde görev almaktan” yasaklanır (TCK m.219/2). Üstelik bu durumda memnu hakların iadesi de mümkün değildir (Adli Sicil Kanunu m.13/A)

uygulanacağı için (TCK m. 5, 53) bu kişinin DMK'de düzenlenen “*bu süreler geçtikten sonra bile*” memur olarak atanması mümkün değildir.⁸¹ Öğretide de DMK'de ki bu hükümden dolayı kişinin bir daha memuriyete atanamayacağını söyleyenler bulunmaktadır.⁸² Danıştay, güncel kararlarında; mahkûmiyetin adli sicilden silinmesinin kişiye, memuriyete/kamu görevine girme hakkı vermeyeceğini, bu hak yoksunluğunun sürekli nitelikte olduğunu belirtmektedir. ⁸³ Öğretide bazı görüş sahipleri ise; kayıtlar adli sicilden silinince memur olma engelini ortadan kalkacağını savunur.⁸⁴ Öncelikle kamu görevine girme Anayasal bir haktır. Zira Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına göre “*her Türk vatandaşının kamu hizmetlerine girme hakkı*” vardır (Anayasa m.70). Ayrıca kişinin memuriyete atanmasına engel olan ve dikkate alınması gereken şey adli sicil kayıtlarıdır. Bunun dışında başka bir kayıt tutulması kanunen mümkün değildir. Adli Sicil Kanunu'na göre ise; adli sicil kayıtları şartlar gerçekleşince arşiv kaydına alınır. Arşiv kayıtları ise; beş, onbeş veya otuz yıl geçince silinebilir (Adli Sicil Kanunu m.12). Adli sicil arşiv kaydı silinmiş olan bir istekliye, memur olarak atanamayacağını söylemek hukuken mümkün değildir. Zira ortada hukuki sonuç doğuracak resmi bir kayıt yoktur. Bu nedenle sicilden silinen kayıtların, memuriyete atanmaya engel olmayacağını düşünüyoruz.

Bir suçtan ötürü HAGB kararı verildiğinde mahkûmiyet belli bir süre daha hüküm doğurmaz. Mahkûmiyete bağlı güvenlik tedbirleri de (hak yoksunlukları) belli bir süre askıya alınır.⁸⁵ Bu nedenle ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet bulunmadığı için hakkında HAGB kararı

⁸¹ Baştürk; TCK dışındaki suçlar için Adli Sicil Kanunu 13/A maddesinde ki memnurların iadesi kurumu devreye gireceği için TCK dışındaki suçları işlemesinden ötürü müebbeden hak yoksunluğu uygulanan kişilerin memuriyete girebileceğini savunur. Fakat TCK'nin 5. maddesi gereğince TCK Genel Hükümleri, tüm suçları kapsadığı için bu fikre katılmak mümkün değildir. İhsan Baştürk; “Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012), 617.

⁸² Sezer ve İpek, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”: 65; Torun, “Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar”, 201.

⁸³ Danıştay 8. D'nin 08.11.2022 tarih ve 2018/6068 E ve 2022/6331 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 19.01.2011 tarih ve 2008/7785 E ve 2011/136 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi 08.01.2024).

⁸⁴ Mehmet Karaarslan, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi” AÜHFD, 58/ 1 (Mart 2009): 127,129.

⁸⁵ Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 254.

verilmiş bir kamu görevlisi, bu görevine devam edebilir. Ayrıca bu kişinin devlet memuru olarak atanmasına aykırı bir hal de yoktur.⁸⁶ Danıştay'ın kararları da bu yöndedir.⁸⁷ Yukarıda sayma suretiyle gösterilen suçlardan verilen mahkûmiyet ise; hem memur olarak atanmaya hem de memur olarak kalmaya engeldir. Hatta bu ceza affa uğrasa bile memuriyete engel oluşturur.⁸⁸ Fakat yukarıda sayma suretiyle gösterilen suçlardan birinden HAGB kararı verilmesi, memur atanmaya/kalmaya engel değildir.⁸⁹ Bu nedenle öğretilerde HAGB kararı verilmiş mahkûmiyetlerin aften daha kapsamlı olduğunu savunanlar vardır.⁹⁰ Öğretilerde, DMK'nin 48. maddesinde gösterilen suçlardan verilen HAGB kararının memur olarak atanmaya engel olduğunu savunanlar da bulunmaktadır.⁹¹

Kamu görevlisi hakkında bir suçtan HAGB kararı verilmesi memuriyeti sonlandırmaz. Fakat disiplin soruşturması kural olarak ceza yargılamasından bağımsızdır. Hakkında HAGB kararı verilen kamu görevlisinin, yürütülen disiplin soruşturması nihayetinde kamu göre-

⁸⁶ Keskin, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme", 28,29; Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 249; Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 338; Günay, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 424; Karaarslan, "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", 109; Kumbasar, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 238; Tulay, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", 507; Yabanoğlu, Ceza Muhakemesinde Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 97; Yıldırım, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 494; Harun Kale, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi", Terazi Hukuk Dergisi, 6/ 60 (2011): 46; Sezer ve İpek, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri", 62.

⁸⁷ Danıştay 12.D'nin 28.03.2023 tarih ve 2021/395 E ve 2023/1399 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 07.03.2023 tarih ve 2018/2454 E ve 2023/885 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 12.02.2013 tarih ve 2010/1591 E ve 2013/439 K sayılı kararı; Danıştay 12.D'nin 09.07.2008 tarih ve 2007/2534 E ve 2008/4502 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi 08.01.2024).

⁸⁸ Atay, İdare Hukuku, 493.

⁸⁹ Çınarlı ve Arslan Hızal, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", 22; Kumbasar, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 238.

⁹⁰ Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 250; Çınarlı ve Arslan Hızal, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", 23.

⁹¹ Çevikçelik, "Devlet Memurluğundan Çıkarma", 158.

vinden çıkarılması mümkündür.⁹² Disiplin soruşturması sırasında salt HAGB kararının varlığına dayanılmadığı sürece yani salt HAGB' nin varlığı disiplin soruşturmasına dayanak yapılmadığı sürece masumiyet karinesi de ihlal edilmiş olmaz.⁹³ HAGB kararı verilirken kullanılan benzer delillerin, disiplin soruşturmasında kullanılması da mümkündür.⁹⁴ Bunun yanında HAGB kararı verilmiş mahkûmiyet, failin denetim süresi içerisinde iyi halli olmamasından ötürü açıklanırsa, açıklanan ve kesinleşen mahkûmiyet; 'süresine' veya 'mahkûmiyete konu suçun türüne' göre memur olarak atanmaya engel olabilir.

Bazı kanunlarda HAGB kararı verilmiş mahkûmiyetlerin kamu görevlisi olarak atanmaya engel oluşturacağına veya kamu görevini sonlandıracağına ilişkin açık düzenlemeler vardır. Bu kanunlar çoğunlukla askeri personelle ilgili veya güvenlikle ilgili kanunlardır. Jandarma personeli ile ilgili bir kanunda yer alan düzenlemeye göre; iftira, hırsızlık, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma gibi suçlardan verilen veya kasıtlı bir suçtan ötürü verilen bir yıldan fazla mahkûmiyetler, HAGB'ye çevrilse bile; subay, astsubay, ve uzman jandarma olarak göreve devam etmeye engel oluşturur. Bu personelin TSK ile ilişkisi kesilir (Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu m. 15/2). Benzer şekilde uzman er ve erbaşlar hakkında düzenlemeler içeren başka bir kanuna göre; cinsel taciz, hırsızlık, firar gibi Kanun Koyucu'nun sayma suretiyle gösterdiği suçlardan verilen mahkûmiyet kararları ile bir ay ve daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı suça ilişkin bir mahkûmiyetten ötürü verilen HAGB kararları, sözleşmeli erbaş ve er olarak atanmaya engel oluşturur (Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu m. 3/(2)-d,e). Benzer düzenlemeler içeren başka kanunlarda vardır. Bunlar; Uzman Erbaş Kanunu (UEK m. 12/3-b,c,ç). Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun (TSKİESSAHK m. 4/3-e; 8/3-e; 13/3-d, e). Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (ÖGHDK m. 10/1-

⁹² Yıldırım, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 495; Yüzbaşıoğlu, "Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi", 707.

⁹³ Anayasa Mahkemesinin, 13/06/2013 karar tarihli 2012/665 Sayılı Kürşat Eysel Kararı (kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi 31.12.2023).

⁹⁴ Danıştay 12.D'nin 28.03.2023 tarih ve 2021/395 E ve 2023/1399 K sayılı kararı, Danıştay 12.D'nin 07.03.2023 tarih ve 2018/2454 E ve 2023/885 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi08.01.2024).

d). Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu (KDKK m. 10/1-f). Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliğidir⁹⁵(PMYOGY m. 8/1-h).

HAGB'ye ilişkin istisnai hükümler içeren yukarıdaki kanunlardan bazıları; sayılan suçlardan verilen HAGB kararlarının; kamu görevlisi atanmaya engel oluşturduğunu düzenler. Bazıları hem kamu görevlisi atanmaya hem de kalmaya engel oluşturduğunu düzenler. Bazılarında ise sadece kamu görevinde kalmaya engel oluşturduğu düzenlenmiştir. Kamu görevlisi olarak atanmaya engel bir fiil, kamu görevinde kalmaya da engel olur.⁹⁶ Zira Kanun Koyucu, kamu görevlisi olarak atanmaya engel bir durumun, kamu görevlisi olduktan sonra anlaşılması veya gerçekleşmesinin kamu görevlisi olarak kalmaya engel oluşturduğunu açıkça düzenlemiştir (DMK m.98/b).

D. Zararın Tazmini Açısından Sonuçları

Kamu ihale suçlarından ötürü oluşan zararın tazmin edilmesinin kural olarak üç farklı boyutu vardır. Kamu görevlisinin sebep olduğu zararlar açısından tazmin zorunluluğu, çoğunlukla idare hukuku karakterlidir. İhale suçunu işleyen sanığına HAGB kararı verilebilmesi için oluşan maddi zararı ödemesi koşulu, ceza hukuku karakterlidir. Kişilerin ihale suçlarından ötürü sebep oldukları zararın tazmini ise borçlar hukuku karakterlidir. İhale suçlarından ötürü sebep olunan zararın tazmin yükümlülüğü ve HAGB kurumunun buna etkisinin doğru bir şekilde değerlendirilmesi için, üç farklı hukuk koluna ilişkin kurumların incelenmesi gerekir.

İhale suçlarını gerçekleştiren kişinin davranışı aynı zamanda haksız fillidir. Haksız fiil sebebiyle neden olunan zararlar failden tazmin edilir (TBK m. 49 vd). Tazminata ilişkin kurallar çoğunlukla Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) düzenlenmiştir. TBK'de, hukuk mahkemesi ve ceza mahkemesi kararlarının birbirini bağlamayacağına ilişkin genel bir kural vardır. Hukuk mahkemesi, haksız fiil sebebiyle kusura veya failin ayırt etme gücünün varlığına karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili düzenlemeleriyle bağlı değildir. Hatta hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı ile bile bağlı

⁹⁵ Dayanak Kanunda böyle bir hüküm yok iken, hak yoksunluğunun doğrudan Yönetmelik ile düzenlenmiş olması, Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil eder.

⁹⁶ Albayrak, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 248.

değildir. Tam tersi bir durumda, ceza mahkemesi de hukuk mahkemesinin kararı ile bağlı değildir (TBK m.74).

TBK'de yer alan bu genel düzenleme, hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbirinden tamamen bağımsız olduğunu çağrıştıracak cinstedir. Öncelikle; borçlar hukuku, şekli gerçeğe, ceza hukuku maddi gerçeğe ilgilendirir. Bu nedenle her iki hukuk türü; kusur, zarar ve illiyet bağının tespiti, delillerin takdir edilmesi gibi birçok konuda birbirinden farklı usullere sahiptir. Fakat hukuk mahkemesi ile ceza mahkemesi birbirinden tamamen bağımsız da değildir. Öncelikle iki farklı mahkeme, aynı fiil için değerlendirme yapacaktır. Bu nedenle iki mahkemenin kararları arasında objektif bir kader birliği vardır. Aksini düşünmek hukukta ikiliğe sebep olur. Örneğin; meşru savunmacının fiilini değerlendiren ceza mahkemesi, fiilin meşru savunma kapsamında gerçekleştiğini söylemesine rağmen, hukuk mahkemesinin aynı fiili gerçekleştiren kişiyi tazminata mahkum etmesi bir çelişki oluşturur. Ceza mahkemesinin fiili, ihaleye fesat karıştırma olarak nitelediği bir durumda hukuk mahkemesinin, oluşan zarardan faili muaf tutması da bir çelişki olur.⁹⁷ Yargıtay HGK, iki mahkeme arasındaki ilişkiye dair bir kararında: *“ceza mahkemesinde verilen; beraat, kusurun belirlenmesi, zararın miktarı, temyiz gücünün varlığı, illiyet bağı gibi hususlar hukuk mahkemesini bağlamaz fakat maddi vakianın varlığı veya yokluğu, fiilin hukuka aykırı olup olmadığı hukuk hakimini bağlar”* demiştir.⁹⁸ HAGB kararı verildiğinde hukuken etki doğurmayacak, askıda bir hüküm vardır. Yargıtay HGK, buna ilişkin verdiği bir kararında; HAGB'ye hükmedildiğinde ortada kesinleşmiş bir mahkûmiyet yoktur. Bu nedenle hukuk mahkemesi, ceza mahkemesinin kararı ile bağlı değildir demiştir. Sonuç olarak hukuk mahkemesi kendi yöntemiyle yeni bir karar verebilir.⁹⁹ Hukuk hakimi, ceza mahkemesinde kullanılmış delilleri kıymetlendirip farklı bir sonuca ulaşabilir.¹⁰⁰

Kamu görevlileri tarafından sebep olunan kamu zararlarının tazmini konusunda KMYKK' da belirtilen usuller uygulanır. Bu konuya

⁹⁷ Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 334.

⁹⁸ Yargıtay HGK'nın 09.04.2014 tarih ve 2013/4-1008 E ve 2014/490 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi09.01.2024).

⁹⁹ Yargıtay HGK'nın01.02.2012 tarih ve 2011/19-639 E ve 2012/30 K sayılı kararı (kazancı.com Erişim Tarihi09.01.2024).

¹⁰⁰ Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 336.

yukarıda yaptırımlar koşunda değindiğimiz için burada tekrar değinmeyeceğiz.

İhale suçlarından HAGB kararı verilebilmesi için sanığın oluşan zararı ödemesi zorunlu tutulmuştur. İhale suçlarından ötürü oluşabilecek zarar kalemleri maddi ve manevi zararlar olabilir. İhale suçlarından ötürü hakkında kamu davası açılan; kamu görevlisi, istekli veya yüklenici oluşan zararı, 'tazmin, aynen iade veya suçtan önceki hale getirme' suretiyle giderirse, hakkında HAGB kararı verilebilir (CMK m.231/6-c). Sanığın, zararı derhal gideremediği durumlarda, mağdura veya kamuya verdiği zararın taksitler halinde ödenmesine hükmedilerek, HAGB kararı verilebilir (CMK m.231/9). Sanık zararın tazminine ilişkin bu yükümlülüğünü yerine getirmese, mahkeme hükmü açıklar (CMK m.231/11).

HAGB kararının şartı olan zararın tazmini, oluşan bütün zararı gidermeye yeterli gelmeyebilir. Bu durumda HAGB için söz konusu olan somut maddi zararın dışında kalan diğer zarar kalemlerinin genel kurallara göre yani borçlar hukuku ve KMYKK' da belirtilen usullere göre tahsil edilmesi gündeme gelecektir. Bu durumda fiil için HAGB kararı verilmiş olması, kalan zararın genel kurallara göre tahsil edilmesine engel olmaz.¹⁰¹ Fakat HAGB için tahsil edilen tazminat miktarı, sonradan genel kurallara göre tahsil edilecek tazminat tutarından mahsup edilmelidir.

E. Diğer Yaptırımlar Açısından Sonuçları

İhale mevzuatında düzenlenen yukarıda saydığımız yasak davranışlar gerçekleştiğinde, kişinin yatırdığı geçici ve kesin teminatlar idareye gelir kaydedilir. Failin yasak fiili aynı zamanda suç oluşturabilir. Fail hakkında yürütülen kovuşturmanın sonunda HAGB kararı verilebilir. HAGB kararı üzerine kararın askıya alınmış olması, idari bir yaptırım olan teminatın gelir kaydedilmesine engel oluşturmaz.

İhaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçunu işleyen gerçek kişinin, tüzel kişinin temsilcisi olması durumunda tüzel kişiye idari para cezası uygulanır. Para cezası, yargılamayı yapan mahkeme tarafından tatbik edilir (KK m. 43/A-2). Gerçek kişi hakkın-

¹⁰¹ Epözdemir, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 239.

da yargılama yapan mahkeme, aynı zamanda bu suç için HAGB kararı verebilir. KK'ye göre; mahkemenin idari para cezasına hükmedebilmesi için gerçek kişinin, suçu tüzel kişinin yararına işlemesi şarttır. Fakat mahkemenin, kovuşturmanın sonunu beklemesi zorunlu değildir. Sonradan suçun tüzel kişinin yararına işlenmediği anlaşılırsa para cezası aynı mahkeme tarafından kaldırılacak veya tahsil edilmişse ilgiliye iade edilecektir (KK m. 43/A-3). Bu düzenleme doğrultusunda gerçek kişi hakkında HAGB'ye hükmeden mahkeme, aynı zamanda tüzel kişi hakkında da idari para cezasına hükmetmek zorundadır. İdari para cezası, hükmün açıklanması beklenmeden ilgiliden tahsil edilebilir. HAGB'ye ilişkin denetim süresi iyi halli geçirilirse hüküm açıklanmayacak, sürenin sonunda davanın düşmesine karar verilecektir. Bu durumda hukuki bir sonuç yaratmayacak olan suç, hukuk aleminden kalkacak, suçun tüzel kişinin yararına işlendiği de tespit edilememiş olacaktır. Bu durumda idari para cezası iptal edilecek veya tahsil edilmişse tüzel kişiye iade edilecektir (KK m.43/A-3). Fakat sanık, denetim süresinde iyi halli olmadığı için hüküm açıklanırsa, idari para cezası iptal edilmeyecek veya daha önceden tahsil edilmişse iade edilmeyecektir.

İhale mevzuatında yer alan yasak fiillerin gerçekleşmesi durumunda ihale iptal edilebilir. İhaleden sonra kurulan sözleşme ise feshedilebilir. Yasak fiil, aynı zamanda ihale suçlarından birini oluşturuyorsa kovuşturmanın sonunda HAGB kararı verilebilmesi mümkündür. HAGB kararı, idari yaptırım olan ihalenin iptali veya sözleşmenin feshi üzerinde hukuki bir etkide bulunmaz. Zira yargılamanın sonunda sanığın beraat etmiş olması halinde bile; ihalenin iptali veya sözleşmenin feshi bundan etkilenmez. Yani beraat kararı ile yaptırımlar kendiliğinden geçerli hale gelmez. Bu nedenle HAGB kararının iptal ve fesih üzerinde hukuki bir etkisi olmaz.

Kamu zararına sebep olan kamu görevlisine KMYKK hükümlerine göre, para cezası verilebilir. Kamu zararına sebep olan kamu görevlisi hakkında yapılan yargılamanın sonunda HAGB kararı verilmiş olması, kesilen idari para cezasının tahsiline engel oluşturmaz.

SONUÇ

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen ihale sürecinin sağlıklı bir şekilde yürümesi için ihale mevzuatı ile getirilen yasak fiiller; hem ceza yaptırımı, hem idari yaptırım, hem de tazmin yükümlülüğü doğurabilmektedir. İhale mevzuatı ile getirilen yasak fiilin suç olduğu gerekçesiyle; ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, belgede sahtecilik, zimmet, irtikap, rüşvet ve görevi kötüye kullanma gibi suçlardan verilen HAGB kararı, idari yaptırım veya tazmin sorumluluğu üzerinde hukuki etkiler yaratabilmektedir. HAGB kararı, mahkûmiyet görünümlü ama 'hukuki sonuç yaratmayacak' bir karardır. Bu nedenle özellikle idare hukukuna ilişkin yaptırımlar üzerinde farklı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilmektedir.

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı; idari merciler, Cumhuriyet savcısı ve mahkemeler tarafından verilebilmektedir. Aynı zamanda belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin 'örtülü bir ihaleden yasaklanma' kararı olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Dört ayrı mercii tarafından aynı sonuca hizmet eden yaptırımın uygulanması, kurumun hukuki niteliğini belirleme konusunda tartışmalara yol açabilecek cinstendir. Kanunun uygulanma zamanı, lehe kanunun geçmişe yürümesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği, objektif sorumluluğun gündeme gelip gelmeyeceği, kanunilik ilkesine riayet edilip edilmeyeceği gibi birçok konuda, hukuki yapıdaki farklılıklar nedeniyle farklı sonuçlar gündeme gelebilir. Sırasıyla; idari yaptırım, koruma tedbiri, güvenlik tedbiri olarak kabul ettiğimiz, ihaleden yasaklanma yaptırımı, çoğu zaman birbirini takip ederek uygulanmaktadır.

İhale mevzuatında düzenlenen ve idari yaptırım olarak hükmedilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma yaptırımı ile mahkeme tarafından hükmedilen kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma tedbiri, KK ile birlikte değerlendirildiğinde birbiri ile çelişecek hükümler barındırmaktadır. KK'ye göre; *"bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır"* (KK m.15/3). KK'ye göre; aynı fiil ile ihlal edildiği için, idarenin hükmettiği ihalelere katılmaktan yasaklanma tedbirinin uygulanmaması gerekir. Fakat ihale mevzuatında tam aksine *"mahkemenin hükmettiği yasaklama tedbiri, idarenin yasaklama tedbirinin*

infazı bittikten sonra uygulanır” şeklinde bir düzenleme vardır (KİK m.59/1, KİSK m.27/1). Bu hükme göre ise; iki tedbirin birlikte uygulanması zorunlu görünmektedir. KK ve ihale mevzuatındaki iki çelişik hükmün birlikte uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle sonraki kanun olan KK'nin ihale mevzuatında yer alan idarenin uygulayacağı yasaklama yönünde hükmünü, zımnen yürürlükten kaldırdığını düşünmekteyiz. Bu durumda mahkemenin hükmettiği ihalelere katılmaktan yasaklama tedbiri uygulanacaktır. İdari yaptırım niteliğinde ki yasaklama ise, ancak mahkemenin hükmetmemesi durumunda uygulanabilir. Özellikle bu değerlendirme ile; adli bir merci olan mahkeme tarafından hükmedilen yasaklama kararının infazının başlangıcını, idari bir merciin takdirine bırakan bu normun uygulamada yaşatacağı sıkıntının da önüne geçilmiş olur.

İhale mevzuatına göre; idare ve mahkeme tarafından hükmedilen yasaklama kararında, önceden bilinen bir infaz süresi vardır. Kovuşturma sırasında kendiliğinden uygulanan yasaklama tedbirinin süresine ilişkin Kanun'da bir sınırlama yoktur. Bu tedbir, kovuşturma boyunca uygulanır. Üstelik kovuşturma merciin ihalelere katılmaktan yasaklama tedbirini uygulamama gibi bir takdir yetkisi de yoktur. Kovuşturmanın başlaması, HAGB kararının verilmesi, beş yıllık denetim süresinin dolması, iyi halli geçirilen süresin sonunda verilen düşme kararına ilişkin kanun yolunun tüketilmesi onlarca yıl sürebilir. Kanun Koyucu tarafından tedbirin süresinin belirlenmemiş olması, hak yoksunluğunun uygulanma süresinde belirsizliğe yol açmaktadır. HAGB kararı verilebilmesi; 2010 yılında CMK'nin 231. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklikle sanığın kabulü şartına bağlanmıştır. Fakat 2024 tarihinde 7449 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu eskiye dönülmüş sanığın kabulü şartı kaldırılmıştır. İhale suçlusuna HAGB kararının verilmesi kovuşturmayı daha da uzatacağı için, ihale suçlusuna sanık 2024 tarihine kadar, uzun yıllar ihalelerden yasaklanmamak adına HAGB yoluna gitmemeyi tercih edebilmekteydi. Buda geçimini özellikle ihalelerden temin eden sanığın lehine bir durumdu. Kişinin temel hak ve özgürlüklerinde sınırlama açıkça¹⁰² ve ancak kanunla

¹⁰² Anayasa Mahkemesi; temel hak ve özgürlüklerdeki sınırlamanın kanunla yapılmış olmasını yeterli bulmaz bunun kanunda açıkça gösterilmesini de zorunlu tutar.

yapılabilir (Anayasa m. 13). Ceza muhakemesinde başvuru; gözaltı, tutuklama, adli kontrol gibi tüm koruma tedbirlerinde süre sınırı varken kovuşturma sırasında uygulanan yasaklama tedbiri için süre sınırı getirilmemesi, adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edecek niteliktedir (Anayasa m.36). Farklı uygulama ve sonuçlara sebep olmak adına kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama tedbirine; sadece idari merciler tarafından, önceden belirlenmiş bir süre kadar hükmedilmesi, temel hak ve özgürlük konusunda yapılan bu belirsiz yasaklamayı ve yaşanabilecek hukuki yanlışları giderilebilecektir.

İhale mevzuatında yer alan yasak fiilden ötürü kamu görevlisi hakkında disiplin ve ceza soruşturması boyunca 'görevden el çektirme tedbiri' uygulanabilir. Bu tedbire kovuşturma boyunca devam edilebilmesinin önünde kanunen bir engel yoktur. Hakkında HAGB kararı verilmiş ihale suçlusunu kişi hakkında, fiil beş yıl daha hüküm doğurmayacaktır. Fakat hem kovuşturma hem de sanıklık devam etmektedir. Yani dava derdestir. Hukuki sonuç yaratmayacak HAGB kararı verildiğinde, görevden el çektirmenin uygulanmaması veya uygulanmaya başlanmışsa idari merci tarafından son verilmesi, hem kamu görevlisi için hem de kamu kaynaklarının boşuna harcanmaması adına daha uygun olacaktır.

DMK'nin 48'nci maddesinde memur olmaya engel suçlar tek tek sayma suretiyle gösterilmiştir. Bu suçlardan ikisi; ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçudur. Bu suçlardan verilen HAGB kararı, kişinin memur olarak atanmasına engel oluşturmaz. Fakat Kanun Koyucu 48'nci maddede sayılan bu suçlar için af kanunu çıkması halinde bile, memur olmaya engel oluşturacağını düzenlemiştir. HAGB kararı verilmiş ihale suçlusunun memur olarak atanabileceğini söylemek, DMK'nin amacına uygun değildir. DMK'nin 48'nci maddesine, askeri personeli ilgilendiren kanunlarda olduğu gibi HAGB'ye ilişkin özel bir düzenleme getirilmelidir. Aksi takdirde HAGB kurumu, af kanunlarından daha lehe olmaya devam edecektir.

Kamu görevlisi hakkında HAGB kararı verilmesi memuriyeti kendidliğinden sonlandırmaz. Fakat kamu görevlisi hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu, onun kamu görevinden çıkarılmasına

karar verilmesi mümkündür. Disiplin soruşturmasında gerekçe olarak, 'hüküm doğurmayacak HAGB'ye dayanma' masumiyet karinesine aykırılık oluşturur. Fakat disiplin soruşturmasında HAGB'ye ilişkin kovuşturmada kullanılanlar dahil, var olan diğer delillerin de kıymetlendirilmesi ile verilen, memuriyetten çıkarma şeklinde disiplin cezası, masumiyet karinesine aykırılık oluşturmayacaktır.

İhale suçundan HAGB'ye hükmedilirken sanık tarafından kamu zararları ödenmektedir. Borçlar Kanunu ve Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerine göre tazmin gerçekleştirilirken, HAGB sırasında ödenen tazminat miktarı mahsup edilmelidir. Genel hükümlere göre tazminata daha önce hükmedilmişse, HAGB'ye hükmedilirken bu ödemeler dikkate alınmalıdır.

İhaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçundan HAGB kararı verilen fail, suçu tüzel kişinin yararına işlediğinde idari para cezası uygulanır. Fakat HAGB ile birlikte uygulanan idari para cezası tartışma yaratacak cinstendir. Tüzel kişiye idari para cezası uygulanması gerçek kişinin, suçu tüzel kişinin yararına işlemesi halinde mümkündür. Fakat HAGB kararı ile suçun mevcudiyeti belli bir süre daha askıya alındığı yani hukuki sonuç yaratmayacağı için, bu yararın tespiti mümkün olamaz. KK'ye göre; para cezası için hükmün kesinleşmesini beklemek gerekmez. İleride iyi halli geçen denetim süresi sonunda dava düşeceği için, paranın iadesi veya tazmin edilmemişse iptali gerekir. HAGB' de düşme kararı verilme ihtimali, ileride hükmün açıklanması ihtimalinden daha yüksek olduğu için, tüzel kişiye uygulanacak idari para cezasına hükmetmek veya tahsil etmek için, HAGB'nin sonucunun beklenmesi daha doğru olacaktır. Bu nedenle HAGB'nin sonucunun beklenmesi yönünde KK'ye hüküm eklenmesi, bu yapılamazsa idare tarafından para cezası kesildikten sonra, tahsil için HAGB'nin sonucunun beklenmesi hak kayıplarını engelleyebilir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/ Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Birinci yazar % 50, ikinci yazar % 50 oranında katkı sağlamıştır.

Çıkar Çatışması/ Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. Birinci yazar Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi çalışanıdır.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu", CHD. 9/Nisan (2009): 41-116.

Akbulut, Berrin. "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", CHD. 10/Ağustos (2009): 41-72.

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. Türk İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, 2023.

Albayrak, İlgin. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Atay, Ender Ethem. İdare Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, 2022.

Bakır Az, Leyla. "Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Verilen İhaleden Yasaklanma Kararları". Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2023.

Baştürk, İhsan. "Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesi". Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2012.

Birtek, Fatih. "İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Bakımından Kamu Zararı ve Tespiti", CHD.44/Aralık (2020): 711-745.

Çağlayan, Ramazan. İdâre Hukûku Dersleri, Ankara: Adalet Yayınevi, 11. Baskı, 2023.

Canbazoğlu, Kerem. "İhalelere Katılma Yasağı". Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2017.

Çevikçelik, Muradiye. "Devlet Memurluğundan Çıkarma", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.5/1 (Haziran 2015): 145-162.

Çınarlı, Serkan ve Sevinç Arslan Hızal, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi", Terazi Hukuk Dergisi. 12/ 134 (Ekim 2017): 14-30.

Demir, Nazlı Hilal. "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", Fasikül Hukuk Dergisi.41/Nisan (2013): 21-38.

Demirel, Salim. "İhaleye Fesat Karıştırma Suçunun Maddi Unsurunun 4734 Sayılı İhale Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", Terazi Hukuk Dergisi. 9/100 (Aralık 2014): 571-577.

Dülger, Murat Volkan ve Taşkın, Şaban Cankat. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2023.

Eker Kazancı, Behiye. İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2011.

Evik, Ali Hakan. “İhaleye Fesat Karıştırma suçunun Failin Niteliklerine ve bu Suça İştirake ilişkin Yargıtay Kararının Düşündürdükleri”, CHD.12/33 (Nisan 2017): 7-46.

Epözdemir, Rezan. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.

Günel, İlhan. “Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu”, TAAD. 9/33 (Ocak 2018): 753-783.

Günay, Erhan. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, 2010.

Kale, Harun. “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Disiplin Cezalarına Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi. 6/60 (2011): 45-47.

Karaarslan, Mehmet. “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, AÜHFD. 58/1 (Mart 2009):95-138.

Keskin, İbrahim. “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları ve Disiplin Soruşturmalarına Etkisine Dair Bir Değerlendirme”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.14/ 54 (2023):1-38.

Koçyiğit, Hasan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Özel Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adli Yargı Hakimliği Sınavlarına Hazırlık Kitabı-1, Ankara: Murat Yayınları, 2015.

Kumbasar, Enver. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

Kurt, Sümeyra Sena. “Ceza Muhakemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. 9/ 17(Haziran 2021): 383-428.

Meran, Necati. İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, 2014.

Özbek, Veli Özer. Ekonomi Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi. 1. Baskı, Ankara 2021.

Özbek, Veli Özer; Doğan Koray ve Bacaksız Pınar. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 18. Baskı, 2023.

Özgenç, İzzet. İhale Sürecinde İşlenen Suçlar. Ankara: Seçkin Yayınevi,4. Baskı, 2023.

Öztürk, Bahri ve Diğerleri. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, 2023.

Poyraz, Ercan. “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”, Terazi Hukuk Dergisi.8/83 (Temmuz 2013): 14-30.

Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan. Ceza Muhakemesi Hukuku-II. Ankara: Seçkin Yayınevi, 12. Baskı, 2022.

Sarıtaş, Hatice. “ihaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları”, Sayıştay Dergisi. 20/73 (Nisan 2009): 51-68.

Sezer, Yasin ve Ali İhsan İpek. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Kamu Personel Hukukuna Etkileri”, TAAD. 1/3 (2010): 43-74.

Sucuoğlu, Arif Naci. “İhaleye Fesat Karıştırma Suçu”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2019.

Şen, Ersan ve Mert Maviş. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

Tulay, M. Emre. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması: Yasal Şartların Yerindeliği ve Kararın Hukuki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, AHBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 25/4(2021): 477-525

Torun, Bülent. “Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

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

Yabanoğlu, Mustafa. Ceza Muhakemesinde Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Adalet Yayınevi,1. Baskı, 2023.

Yalçın, Can. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2021.

Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2023.

Yıldırım, Akif. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018 (Geri Bırakma).

Yıldırım, Akif. “Disiplin soruşturmalarında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Dayanılması Masumiyet Karinesinin İhlali Sayılır mı?”, Terazi Hukuk Dergisi. 9/95 (Temmuz 2014): 119-123.

Yıldırım, Ramazan ve Çınarlı, Serkan. Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt-1. Ankara: Astana Yayınevi, 1. Baskı, 2018.

Yüzbaşıoğlu, Cihan. “Ceza Yargılamalarının Disiplin Yargılamaları Bakımından Etkisi”, Galatasaray Üniv. Hukuk Fak. Dergisi.13/1 (Ocak 2014): 687-716.

Ünal, Nurdoğan. İhale Suçları, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2017.

Ünal, Nurdoğan, Ramazan Erol ve Mesut Erol. İhale ve Sözleşme Yönetimi Süreçlerinde Kamu Görevlilerinin Cezai-İdari-Mali Sorumlulukları. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2015.

Zor, Ömer Tuğrul. “Ceza Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Kararları”, Terazi Hukuk Dergisi. 9/90 (Şubat 2014): 77-86.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2016/4679 (05.05.2016) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2014/5011 (05.05.2014) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2015/12335 (10.06.2015) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2023/10103 (19.10.2023) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay 5. Ceza Dairesi. K. 2023/10083 (18.10.2023) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2014/490 (09.04.2014) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 2012/30 (01.02.2012) [www. kazanci.com](http://www.kazanci.com).

Danıştay 13. Dairesi. K. 2022/2673 (15.06.2022) www.kazanci.com.

Danıştay 12. Dairesi. K. 2022/5224 (08.11.2022) www.kazanci.com.

Danıştay 12. Dairesi. K. 2022/2059 (18.04.2022) www.kazanci.com.

Danıştay 12. Dairesi. K. 2017/6060 (28.11.2017) www.kazanci.com.

Danıştay 16. Dairesi. K. 2016/1858 (24.03.2016) www.kazanci.com.

Danıştay 12. Dairesi. K. 2012/3553 (25.05.2012) www.kazanci.com.

Danıştay 12. Dairesi. K. 2021/2030 (29.03.2023) www.kazancı.com.

Danıştay 8. Dairesi. K. 2005/281 (28.01.2005) www.kazancı.com.

Danıştay 8. Dairesi. K. 2019/2059 (21.03.2019) www.kazancı.com

Danıştay 8. Dairesi. K. 2022/6331 (08.11.2022) www.kazancı.com

Danıştay 12. Dairesi. K. 2011/136 (19.01.2011) www.kazancı.com

Danıştay 12. Dairesi. K. 2023/1399 (28.03.2023) www.kazancı.com

Danıştay 12. Dairesi. K. 2023/885 (07.03.2023) www.kazancı.com

Danıştay 12. Dairesi. K. 2013/439 (12.02.2013) www.kazancı.com

Danıştay 12. Dairesi. K. 2008/4502 (09.07.2008) www.kazancı.com

Anayasa Mahkemesi. Mehmet Akif Korkmaz başvurusu, Başvuru No: 2015/16027 (13.09.2018) kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesi. Kürşat Eyol başvurusu, Başvuru No: 2012/665 (13.06.2013) kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr

Anayasa Mahkemesi. K 2023/107 (01.06.2023) kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr