

İhaleye fesat karıştırma suçunun temel şekli fesat karıştırma şeklindeki fiillerin gerçekleştirilmesi ile tanımlanması

İhaleye fesat karıştırma suçunun temel şekli, fesat karıştırma şeklindeki fiillerin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmakta, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamakta ve bu nedenle sırf hareket suçu olarak nitelendirilmektedir.

Bu sebeple, suçun oluşması için ihalenin yapılması veya iptal edilmesi, fiyatların etkilenmesi, ihale koşullarının değişmesi veya serbest rekabetin engellenmesi veya bozulması sonuçları aranmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu suç kural olarak teşebbüse elverişli olmamakta, icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği oranda teşebbüs mümkün olmaktadır.³⁶¹ Ancak ihaleye fesat karıştırma suçunu zarar suçu olarak nitelendirenler, bu suça teşebbüsün mümkün olduğunu düşünmektedir.

Nitekim bu suçta; fail hileli hareketlerle ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan bir kimsenin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmasını engellemek için hareketlerde bulunup da engelleyemediğinde veya ihaleye katılma yeterliğine ve koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılması için bir kısım hareketlerde bulunup da ihaleye katılmasını sağlayamadığında veya gizli tutulması gereken bilgileri mektup, faks veya e mail yolu ile başkalarına ulaştırmak şeklinde hareket edip de elinde olmayan nedenlerle ulaştıramadığında veya bir kimsenin ihaleye katılmasını engellemek için o kişi üzerinde cebir, tehdit kullanıp da buna rağmen ihaleye katılmasını engelleyemediğinde

veya ihale şartlarını değiştirmek için ihaleye katılan veya katılmak isteyen kimselerin aralarında anlaşmak için icra hareketlerine başlayıp da elinde olmayan nedenlerle anlaşma yapılmadığında veya yapılamadığında veya karşı taraf anlaşmaya yanaşmadığında, ihaleye fesat karıştıрма suçu teşebbüs aşamasında kalmış olmaktadır.

TCK md. 36'da düzenlenen *Gönüllü Vazgeçme*; Bu düzenlemeye göre; fail, işlemeyi kastettiği suçta elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlamakla beraber, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçtiğinde veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlediğinde, teşebbüsten dolayı kişiye ceza verilmemekte, ancak; o ana kadar yaptığı eylemleri başka bir suçu oluşturduğu takdirde, kişi o suça ait ceza ile cezalandırılmaktadır.

Örneğin; sahte bir iş bitirme belgesi ile ihaleye katılmak üzere başvuran bir istekli, henüz ihale başlamadan gönüllü olarak durumu açıklayarak ihaleye katılmaktan vazgeçtiğinde, yalnızca evrakta sahtecilikten dolayı sorumluluğu doğmaktadır.

Örneğin; ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip bir kişiyi, ihaleye katılmasını engellemek için zorla bir yere kilitleyen failin ihaleye katılımla ilgili süreç sona ermeden vicdan azabı duyarak mağduru serbest bırakması halinde de hürriyeti tahdit ve cebir suçundan sorumlu olmaktadır. Gönüllü vazgeçme durumunda, bu gönüllülüğün failin kendi rızasıyla olması, dışarıdan herhangi bir etki veya zorlama olmadan gerçekleşmesi gerekmektedir.

Emsal Karar: Yargıtay 5. C.D, 28.1.2016 T, 2013/15858 E, 2016/1058 K:

*"...İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nün ağaçlandırma ihalesinde, mağdur ...'ın ihale evrakını hazırladığı, ihale öncesi *günü ...garajının önünde ... ve ... isimli şahısların ormandaki ihaleye*

neden girdiğini, bu ihaleyi kendisinin kazanması gerektiğini, ihaleye girmemesini söyledikleri, daha sonra şahısların ayrıldıkları, mağdurun yaya olarak yanında akrabası ...ile birlikte cadde üzerinde yürüdüğü esnada, ... (hakkında ayırma kararı verilmiş) ... ve ... tarafından darp edildiği, eylemin sanık ... tarafından azmettirilerek yapıldığı, buna rağmen mağdur ...'ın ihaleye girdiği ancak ihaleyi ne sanıkların istedikleri firmanın ne de mağdurun firmasının almadığının anlaşılması karşısında..." şeklindeki kabule göre sanığın elinde olmayan sebeplerle tamamlayamadığı ve asli iştirak suretiyle katıldığı eyleminin TCK'nın 235/2-c fıkrasında düzenlenen cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemeye **teşebbüs** suçunu oluşturacağı gözetilmeden tamamlandığından bahisle ve yardım eden olarak iştirak ettiği kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması..."