

Doğrudan teminler İhaleye Fesat Karıştırma kapsamında' mıdır ?

Doğrudan teminler İhaleye Fesat Karıştırma kapsamında' mıdır ?

TCK m. 235 bağlamında yapılacak değerlendirmelerde, ihale usulüyle görülen bir işin varlığının yanı sıra, işin hangi ihale usulüyle görüldüğü de öneme sahiptir. Suça konu ihalelerin farklı usullere göre yapılması mümkündür. Her bir ihale usulünün kendine özgü kuralları bulunduğundan, TCK m. 235'teki suçun oluşup oluşmadığı değerlendirilirken, ilgili ihale usulüne ilişkin kuralların da göz önünde bulundurulması gerekir.

Zira, maddede sayılan seçimlik hareketler çoğu zaman ihale usullerine yönelik sürece ve kurallara uyulmamasından kaynaklanır.

Örneğin, Devlet ihale Kanunu m. 37/2'de,

..maddede belirtilen esaslara uygun hazırlanmayan bir teklifin reddedilmesi gerektiği belirtilerek, kapalı teklif usulüne özgü bir değerlendirme dışı bırakma hali öngörülmüştür. Anılan hükümden hareketle, bu esaslara uyulmaksızın hazırlanmış bir teklif mektubunda değişiklik yapılarak, ilgilinin sürece katılımının sağlanması, ihale usulüne yönelik kuralın ihlaline yol açmasının yanı sıra, TCK m. 235/2-a-2 kapsamında da değerlendirilebilecektir.

Görüldüğü üzere, ihale usullerine yönelik kuralların ihlali, ceza hukuku bakımından da önem arz etmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere,

TCK m. 235'te hüküm altına alınan suçun konusu ihaledir. Anılan hüküm çerçevesinde değerlendirme yapılabilmesi için suçun konusunu oluşturan ihalenin, DİK ve KİK hükümlerine tabi olması gerekmemektedir.

Buna karşın, maddede sayılan ihaleler, çoğunlukla KİK ve DİK hükümlerine tabi ihalelerdir. Suçun konusu ihale olduğundan, temel ihale mevzuatında ya da özel düzenlemelerde ihale usulleri arasında öngörülmemiş bir yöntemle gerçekleştirilen işlerde, kanuni tarife uyan hareketler icra edilse dahi, TCK m. 235'in oluştuğundan bahsedilemez ayrıca kurala aykırı davranışın TCK m. 235'te sayılan hareketlerden biriyle örtüşmesi de gerekmektedir

ihale haricindeki alım satım yöntemleri, bu suçun konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle, kanun değişikliği neticesinde ihale usulleri arasından çıkarılmış olan "doğrudan temin" yöntemiyle gerçekleştirilen alımlar, bu suça konu olmamaktadır