

ihalede kalan işin doğrudan
temin suretiyle
yaptırılmasında bir
usulsüzlük bulunmadığı ancak
fazla yaptırılan işin asıl
işin devamı niteliğinde
olması nedeniyle bedelinin
ihale teklif birim
fiyatlarına göre ödenmesi
gerekirken ihale yetkilisince
görevlendirilecek kişi veya
kişiler tarafından piyasa
fiyat araştırması yapılması
usulüne de uyulmadan sadece
İnşaat firmasından yeniden
fiyat teklifi alınarak kalan
işin yaptırılması

- * GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMAK
- * RESMİ BELGEDE SAHTECİLİK
- * GERÇEĞE AYKIRI HAKEDİŞ DÜZENLEMEK
- * KİŞİLERE HAKSIZ MENFAAT SAĞLAMAK
- * KAMU İHALE KANUNU (4734) Madde 18
- * KAMU İHALE KANUNU (4734) Madde 22
- * CEZA MUHALEMESİ KANUNUNUN YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA ŞEKLİ HAKKINDA KANUN (5320) Madde 8
- * CEZA MUHALEMESİ KANUNU (CMK) (5271) Madde 223
- * TÜRK CEZA KANUNU (TCK) (5237) Madde 257
- * BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN (4964) Madde 12
- * CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU (MÜLGA) (1412) Madde 321
- * CEZA MUHALEMELERİ USULÜ KANUNU (MÜLGA) (1412) Madde 322

İçtihat Metni Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

İddianamenin 1. bendinde belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçundan sanıklar M.. S.. ve N.. U.., 3. bendinde belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçundan M.. A.. ve görevi kötüye kullanma suçundan Y.. K.. hakkında açılan kamu davaları ile ilgili olarak dava zamanaşımı süresi içinde mahallinde karar verilmesi mümkün görülmüştür.

Sanıklar M.. A.., İ.. A.., N.. U.. ve M.. S.. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kurulan düşme hükümleri

ile iddianamenin 1, 3 ve 5. bentlerinde belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçlarına ilişkin olarak sanıklar A.. S., O.. S., A.. Ç., M.. K., Y.. K., İ.. Y.. hakkında, 1. bendinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçlarına ilişkin olarak sanıklar A.. S. ve A.. Ç. hakkında kurulan beraet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Delilleri takdir ve gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen düşme ve beraet hükümleri usul ve kanuna uygun olduğundan yerinde görülmeven katılan vekili ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

İddianamenin 3, 6, 8, 9 ve 11. bentlerinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak sanık A.. S. hakkında, 3 ve 4. bentlerinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak sanık O.. S. hakkında, 11. bendinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak sanık A.. Ç. hakkında kurulan beraet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Sanıkların üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçlarına ilişkin olarak haklarında soruşturma izni verilmediği, kovuşturma şartının gerçekleşmediği anlaşılmamasına göre CMK nın 223/8. maddesi gereğince kamu davalarının düşürülmesi yerine beraet kararları verilmesi,

Kanuna aykırı, katılan vekili ve sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden aynı Yasanın 322/1 ve 5271 sayılı CMK nın 223/8. maddeleri uyarınca davaların kovuşturma şartının gerçekleşmemesi nedeniyle ayrı ayrı DÜŞMESİNE,

İddianamenin 7. bendinde belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin olarak sanık A.. S.. hakkında kurulan beraet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biri ile usulüne uygun yapılmış ya da yapılacak bir ihale ve iş olmasının zorunlu olduğu, doğrudan temin yönteminin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18. maddesinin (d) bendinde bir ihale usulü olarak öngörülmüş iken, 15/08/2003 gün ve 25200 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren 4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle Kamu İhale Kanunu Ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile 4734 sayılı Kanunun 18 nci maddesinin (d) bendi madde metninden çıkarıldığı , anılan Kanunun 15. maddesi ile de 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesi değiştirilerek doğrudan temin usulünün düzenlendiği, 4964 sayılı Kanunun 12 ve 15. maddelerinin gerekçelerinde de esasen bir ihale usulü olmayan doğrudan temin in ihale usulleri arasından çıkarıldığı ve buna ilişkin esas ve usullerin Kanunun 22 nci maddesinde düzenlendiği ifade edilmiş olup, değişiklik

gerekçesi ile birlikte söz konusu madde metni incelendiğinde; doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılabilecek bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmakla; sanık A.. S.. ya atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı, ancak 2007-2008 yıllarında O.. M..nün ihtiyaçlarının 4734 sayılı Kanunun 22/d maddesi gereğince doğrudan temin suretiyle karşılanması işlemleri esnasında piyasa fiyat araştırması yapılması için görevlendirme yapılmadan sanık A.. S.. nın A..

İnşaat, M.. İnşaat, Y.. İnşaat firmalarından kendisi teklif almak suretiyle ilgili evrakları hazırlatıp 19 adet hizmet alımından 15 ini A.. İnşaata verdiği, müfettiş raporuna göre 8821,50 TL bedelli sürütme ve toplama işi ile 7.000 TL bedelli orman yolları üst yapı işlerinde sadece A..İnşaattan teklif alındığının belirtildiği, anılan Kanunun 22/son maddesinde öngörülen ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasa fiyat araştırması yapılması usulüne uyulmadığının anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK nın 257/1. maddesinde belirtilen kişisel mağduriyet, kamu zararı veya kişilere haksız menfaat sağlama şeklindeki objektif cezalandırma şartları üzerinde durularak eylemlerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağının tartışılması gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraet kararı verilmesi,

İddianamenin 10. bendinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak sanıklar A.. S., A.. Ç.. hakkında kurulan beraet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;

G.. Orman İşletme Şefliğinin 110,11,136 kod nolu B Tipi Tali Yeni Orman Yolu Yapımı işinde iş artışa girdiğinden yüzde 19,59 tutarındaki fazla iş tutarı ile birlikte 83.944,97 TL hakediş düzenlenerek A.. İnşaat firmasına ödeme yapıldığı, iş yüzde 20 artışla da bitirilemediğinden 110 kod nolu yolda işin bitirilebilmesi için 0+840 km lik kısımda yaptırılan yeni yolun parasal tutarının 4737 sayılı Kanunun 22/d maddesine göre doğrudan temin usulü ile yaptırılıp 02/10/2007 tarih 5085 yevmiye nolu muhasebe işlem fişi ile 8.821,50 TL ödendiği, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 24. maddesi hükmüne göre kalan işin doğrudan temin suretiyle yaptırılmasında bir usulsüzlük bulunmadığı, ancak fazla yaptırılan işin asıl

işin devamı niteliğinde olması nedeniyle bedelinin ihale teklif birim fiyatlarına göre ödenmesi gerekirken, 4734 sayılı Kanunun 22/son maddesinde öngörülen ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasa fiyat araştırması yapılması usulüne de uyulmadan sadece A.. İnşaat firmasından yeniden fiyat teklifi alınarak kalan işin yaptırılması suretiyle 789,10 TL fazla ödemede bulunulduğu, sanıkların fiyatlarda meydana gelen artışlar nedeniyle kalan işin yüksek bedelle yaptırıldığı şeklinde bir savunmaları bulunmadığı gibi A.. Ç.. in müfettişe verdiği 22/07/2008 tarihli ifadesinde farklı fiyattan ödeme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmadığını beyan ettiğinin anlaşılması karşısında TCK nın 257/1. maddesinde belirtilen kişisel mağduriyet, kamu zararı veya kişilere haksız menfaat sağlama şeklindeki objektif cezalandırma şartlarının gerçekleşipgerçekleşmediği ve Arif yönünden zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde durularak hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraet hükümleri kurulması,

İddianamenin 2. bendinde belirtilen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak sanıklar A.. S., A.. Ç., O.. S.. hakkında kurulan beraet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise;

G.. Orman İşletme Şefliğinin 122,124,147 kod nolu orman yollarında toplam 13+500 km lik yola 10.125 m3 stabilize malzeme serilmesi işinin T.. İnşaat firmasına ihale edildiği, bu iş için 18/10/2007 tarihinde sanıklar Osman ve Abdullah tarafından düzenlenen, Arif tarafından da onaylanan 1 nolu hakediş raporu ile 122 kod nolu yol için 2+850 km stabilize serildiği gösterilerek buna göre ödeme yapıldığı, ancak söz konusu yolun toplam tülünün 2+000 km olduğu, müfettişlikçe arazide yapılan incelemede de 2+000 km lik iş yapıldığının tespit

edildiği, bu durumda 0+850 km stabilize serme işi yapılmadığı halde yapılmış gibi hakediş düzenlenerek KDV dahil 5.233,28 TL fazla ödeme yapıldığı, söz konusu hakediş ile yapılan ödemenin geçici kabule ilişkin olup avans niteliğinde olduğu ve fazla ödenen miktarın idari soruşturma sırasında firma tarafından yasal faiziyle birlikte iade edildiğinin anlaşılmasına göre sanıkların gerçeğe aykırı hakediş raporu düzenlemek şeklindeki eylemlerinin resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraet kararları verilmesi,

Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 13/02/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.