

Teklif Edilen Malları ihale Şartnamesinde Belirtilen Niteliklere Sahip Olduğu Halde Sahip Olmadığından Bahisle Değerlendirme Dışı Bırakmak veya Teklif Edilen Malları, Şartnamesinde Belirtilen Niteliklere Sahip Olmadığı Halde, Sahip Olduğundan Bahisle Değerlendirmeye Almak

TCK'nin 235/2-a-3 ve 235/2-a-4 fıkralarında “teklif edilen malların” denilmek suretiyle bu suçun yalnızca mal alım ihalelerinde uygulama alanı bulabileceği kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi gereğince mal alım ihaleleri dışında hizmet ihalesi, yapım ya da kiralama ihalesi gibi ihalelerde maddede sayılan fiillerin gerçekleşmesi bu suça vücut vermez

Anılan düzenlemede yer verilen “teklif edilen malları...” ibaresi yerine “teklif edilen edimi...” ibaresinin kullanılmasının daha uygun olacağı ve bu surette diğer ihalelerin de kapsama alınmasının sağlanacağı savunulmaktadır

Suçta konu eylem mal alım ihalelerinde gerçekleşecek olduğundan, uygulanacak kanun Kamu İhale Kanunu olacaktır. Kanun'un 4'üncü maddesinde mal; “Satın alınan her türlü

ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve haklar” şeklinde tanımlanmıştır. Kanunda teklif edilen malların şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olması arandığından şartname kavramının da irdelenmesi gerekir.

İhale konusu mal veya hizmet alım, satım işleri veya yapım işleri ile ilgili olarak her türlü özelliği düzenleyen belgelere şartname denilir. Şartnamelerde işin adı, niteliği, türü ve miktarı ve ihalenin konusu hizmet ise işin tanımı bulunur

Bu sayılanların yanı sıra ihaleyi yapan idarenin adı, açık adresi, uygulanacak ihale usûlü, ihalenin tarihi ve saati, tekliflerin geçerlik süresi, geçici teminat miktarı, ihale konusu işin başlangıç ve bitiş tarihleri gibi birtakım bilgiler de şartnamede yer alır

İdari şartname haricinde ihale dokümanı içerisinde plan ve projeyi içeren ve ihale konusu işin tüm özelliklerini ihtiva eden teknik şartname, sözleşme tasarısı ve gerekli olan diğer belgelere de yer verilir

Kamu İhale Kanunu’nun 36’ncı maddesine göre ihale sürecinde tekliflerin alınması ve açılmasından sonra 37’nci madde mucibince değerlendirme aşamasına geçilir. Değerlendirme aşamasında teklif edilen malların, ilan edilen şartnamede belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, yetkili ihale komisyonu tarafından hileli birtakım hareketlerle değerlendirme dışı bırakılması veya aksi yönde şartnamede belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye alınması ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturur

Bu anlamda teklif edilen malın şartnamede belirtilen niteliklere sahip olmadan değerlendirmeye alınması suçun oluşumu için yeterli olup ayrıca ihalenin teklifi veren üzerinde bırakılmasına gerek bulunmaz

Ancak teknik şartnamede belirtilen mallardan daha nitelikli

bulunan malların değerlendirmeye alınması madde kapsamında irdelenmemelidir

Kamu İhale Kanunu'na göre tekliflerin değerlendirmesini yapma ve bu anlamda tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması yetkisi münhasıran ilgili idarenin ihale komisyonuna bırakıldığından, bu suç ancak komisyonda görevli olan başkan ve üyeler tarafından işlenebilir

Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2014/2923, K. 2016/4679, T. 05.05.2016 tarihli kararı

Bu anlamda suç bu haller açısından özgü suç niteliğindedir.

Hemen belirtmek gerekir ki ceza sorumluluğun şahsiliği ilkesi gereği suça konu komisyon kararına muhalif kalan ye veya üyelerin sorumlulukları olmaz²⁹⁸. Öğretide, tecrübesizliği veya dikkatsizliği sonucunda yapılan hileyi fark edemeyen komisyon üyesinin de muhalif kalmasa bile suç kastı olmayacağından ihaleye fesat karıştırma eyleminden sorumlu olmayacağı da savunulmaktadır

Diğer taraftan komisyon yeleri dışında suça iştirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden olarak TCK'nin 40/2 maddesine göre sorumlu olur

Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2013/17146, K. 2014/1516 T. 24.04.2017 tarihli kararı

Sözleşme imzalandıktan sonra teklif aşamasında örnek olarak gösterilen mallardan farklı bir malın teslim edilmesi durumunda bu maddedeki suç oluşmayacaktır. Bu hlde diğer koşulların da varlığı halinde TCK'nin 236'ncı maddesinde düzenlenen edimin ifasına fesat karıştırma suçu oluşabilecektir