

İhaleye fesat karıştırma suçunun oluşma süresi

İhaleye fesat karıştırma suçunun oluşma süresi

TCK m. 235'in oluşumu bakımından tartışmalı olan bir diğer husus da bu suça konu olan ihalenin mevzuatta öngörülen şekil kuralları gözetilerek ve ihaleye çıkma koşulları oluştuktan sonra başlanmış bir ihale olması gerekip gerekmediğidir. Yargıtay kararlarında, TCK m. 235'in oluşumu bakımından "kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biriyle usulüne uygun yapılmış ya da yapılacak bir ihale ve iş olmasının zorunlu olduğu" vurgulanmaktadır.

Emsal Karar : Yargıtay 5.C.D, E: 2020/4794, E: 2021/699, T: 22.02.2021

TCK m. 235 maddede "usulüne uygun bir ihalenin varlığı" koşulu aranmadığından, aksi yöndeki görüşler ve Yargıtay uygulaması ilgili düzenleme ile bağdaşmamaktadır. Bahsedilen koşulun hukuki dayanağı bulunmamakla birlikte, maddenin uygulama alanını da oldukça daraltmakta, aynı zamanda bu uygulamadan haberdar olan suçluların yolunu açmaktadır.

İhale usul kurallarına uyulmaksızın yapılan ihaleler iptal edilmedikleri sürece hukuki varlıklarını sürdüreceklerinden, ihale usullerine uygun eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda, bu ihalelerde de TCK m. 235'e göre değerlendirme yapılması mümkündür.

Yargıtay uygulamasında, alım-satım ya da yapıma ilişkin faaliyetlerin ihaleye çıkılmaksızın tamamlandığı, ihalenin ise sonradan "şeklen" yapıldığı hallerde TCK m. 235'in oluşmadığı, olayın gerçekleştiriliş biçimine göre "görevi kötüye kullanma", "zimmet", "resmi belgede sahtecilik" gibi farklı suçlar bakımından değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmektedir.

EMSAL KARAR : Yargıtay 5.C.D, E: 2016/11406, K: 2019/3960, T: 04.04.2019

“...önceden alınan hizmet için sonradan şeklen yapılan ihalenin hukuka aykırılığı ve ortada gerçek bir ihalenin bulunmaması nedeniyle ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmayacağı, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biriyle usulüne uygun yapılmış ya da yapılacak bir ihale ve iş olmasının zorunlu olduğu, ihalenin şeklen yapılp ihaleye konu işin daha önceden icra edildiğinin anlaşılması halinde, ihale komisyonu kararı öncesinde alım işlemlerini yapan daha sonra buna ilişkin olarak mevzuata aykırı belge düzenleyerek fiili durumu hukukileştirmeye çalışan kamu görevlilerinin görev gereklerine aykırı hareket ederek alımın gerçekleştirildiği kişiye yarar sağladığının, ihaleye girme olanağı bulunan kişilerin bu olanaktan yoksun bırakılmaları suretiyle de onların mağduriyetine neden olduklarının, bu suretle görevi kötüye kullanma suçunun, işler yapılmadan üçüncü kişi lehine yarar sağlama kastıyla ödeme yapıldığının anlaşılması halinde diğer koşulların da varlığı halinde zimmet suçunun, daha önce ödemeleri yapılmış işe veya alıma ilişkin yeniden belge düzenlenip ödeme yapılması halinde ise para, görevin normal fonksiyonu gereği verilmiş olmadığından, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmayan kişiler yönünden yasal tevdi unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçlarının işlendiğinin kabul edilmesi gerekeceği...”

EMSAL KARAR Yargıtay 5.C.D, E: 2012/4524, K: 2013/9488, T: 01.10.2013

“...doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılabilecek bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmakla;

sanıklara atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı ancak Tapu Kadastro Bölge Müdürlüğü’nde mutemet olarak görev yapan sanık A.’in doğrudan temin yoluyla akaryakıt alımlarında fiyat araştırması yaparken, alımı yaptığı Tarım Ürünleri Otomotiv ve Petrol Gıda ve Tic. Ltd. Şti ya da..... A.Ş. yetkililerine, başka firmalardan almış gibi gösterdiği piyasa fiyat araştırma evraklarını da tanzim ettirdiği, sanığın bu eylemiyle alım

yaptığı firmalara haksız bir menfaat sağlayıp sağlamadığı ve kamunun zararının oluşup oluşmadığı araştırılarak sonucuna göre sanığın eyleminin zincirleme görevi kötüye kullanma, diğer sanıkların eylemlerinin ise bu suça iştirak unsurlarını taşıyıp taşımadığının tartışılarak hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken..."

EMSAL KARAR : Yargıtay 5.C.D, E: 2013/14111, K: 2015/13337, T: 02.07.2015

"...doğrudan temin yönteminin bir ihale olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılabilecek bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmakla; sanıklara atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı, sanıklar M. G., M. B. ve M. Ç.'ın doğrudan temin yöntemi ile alım için fiyat araştırması yapılması aşamasında gerçekleştirdikleri sabit görülen eylemlerinin TCK'nın 86/2 ve 106/1-2. maddelerinde düzenlenen basit yaralama ve tehdit suçlarını oluşturduğu..."