

**Zaman aşımı Süresinin ve
Uygulanacak Kanun Maddesinin
Belirlenmesi Bakımından
Sanıkların Eylemleri
Nedeniyle Katılan Kooperatif
Yönünden Zarar Meydana Gelip
Gelmediğinin Belirlenmesi
Gerektiği – Taşınmazın Satış
Günündeki Değerinin
Belirlenmesi Sonrasında
Sanıkların Hukuki
Durumlarının Takdir ve Tayini
Gerektiği/Detaylı İnceleme
Yapılmadan Dosya ile
Uyuşmayan Yetersiz Bilirkişi
Raporları Dayanak Alınarak
Sanıkların Beraatlerine Karar
Verilmesinin Bozmayı**

Gerektirdiđi

T.C.

YARGITAY

5. CEZA DAİRESİ

E. 2018/12710

K. 2019/8843

T. 26.9.2019

İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA SUÇU (Zamanaşımı Süresinin ve Uygulanacak Kanun Maddesinin Belirlenmesi Bakımından Sanıkların Eylemleri Nedeniyle Katılan Kooperatif Yönünden Zarar Meydana Gelip Gelmediğinin Belirlenmesi Gerektiği – Taşınmazın Satış Günündeki Değ erinin Belirlenmesi Sonrasında Sanıkların Hukuki Durumlarının Takdir ve Tayini Gerektiği/Detaylı İnceleme Yapılmadan Dosya ile Uyuşmayan Yetersiz Bilirkiş i Raporları Dayanak Alınarak Sanıkların Beraatlerine Karar Verilmesinin Bozmayı Gerektirdiđi)

SUÇA İŞTİRAK (İhaleye Fesat Karış tırma Hallerinin Tahdidi Olarak Sayıldığı – Suçun Özel Faillik Niteliğ i Taşıyan Kimselerce İşlenebileceğ i Gözetildiğ inde Özgü Suç Bakımından Diğ er Kiş ilerın Azmettiren veya Yardım Eden Olarak Sorumlu Tutulabileceklerinin Belirtildiğ i/Kooperatif Genel Kurulunca Taşınmaz Satış Değ erinin Ne Şekilde Belirlendiğ inin Araş tırılması ve Tapuda Devir Tarihinde Kaldırılan İpoteğ in Taşınmazın Değ erine Etkisini Değ erlendiren Bilirkiş i Raporu Alınması Gerektiği)

AZMETTİRME (Sanıkların Bir Kısımının Diğ er Sanıklar ile Fikir ve Eylem Birliğ i İçerisinde Hareket Etmek Suretiyle Suça Konu İhaleye Fesat Karış tırdıklarının İddia Edildiğ i – Sanıkların Ortağ ı ve Yetkilisi Oldukları Tüm Şirketlerin Kuruluş Tarihlerinden İtibaren Unvan Ortak ve Yetkili Kiş i Değ iş ikliklerini İçerir Nitelikteki Ticaret Sicil Kayıtları ile Taşınmazın Tüm Tapu Kayıtlarının Temini ile Değ erlendirme Yapılması Gerektiği)

EKSİK ARAŞTIRMA (İhale Şartnamesi Aldığ ı Halde İhaleye Katılmayan Şirketlerin İhaleye Katılma Yeterliliklerinin Bulunup Bulunmadığ ının Tespiti ile Yetkilileri Dinlenerek İhaleye Katılmama Nedenlerinin Sorulması Gerektiğ i – Sanıkların Eylemlerinin Sübutu Kabul Edilen Diğ er Sanıkların Eylemlerine İştirak Edip Etmediklerinin Her Bir Sanık Yönünden Ayrı Ayrı Değ erlendirilmesine Müteakip Hukuki Durumlarının Takdir ve Tayin Edilmesi Gerektiğ inin Gözetilmemesinin Bozma Sebebi Sayıldığı)

VEKALET ÜCRETİ (İhaleye Fesat Karıştırma Suçu – AAÜT Uyarınca Kendilerini Vekille Temsil Ettiren ve Beraatlerine Karar Verilen Sanıklar Lehine Vekalet Ücreti Takdir Edilmesi Gerekliğinin Nazara Alınmamasının İsabetsiz Olduğu)

5237/m.40/2,235

ÖZET : Dava, ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkindir.

TCK'nın 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, suçun özel faillik niteliği taşıyan kimselerce işlenebileceğinde bir tereddüt bulunmadığının kabulü gerektiğinden, özgü suç niteliğinde olan suça iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri gözetilerek, zamanaşımı süresinin ve uygulanacak kanun maddesinin belirlenmesi hususunda önem arz eden sanıkların eylemleri nedeniyle katılan kooperatif yönünden zarar meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi amacıyla kooperatif genel kurulu tarafından taşınmazın satış değerinin ne şekilde belirlendiğinin araştırılması, mahallinde keşif icrası ile ihale evrakında yapılacak inşaatın metrekaresine ilişkin farklılıklar bulunmakla, gerçek miktarı tespit eden ve satış tarihi itibarıyla suça konu taşınmaz üzerinde bulunup tapuda devir tarihinde kaldırılan ipoteğin dayanak belgeleri getirtilip, ne şekilde konulduğu ve kaldırıldığı belirlenerek ipoteğin taşınmazın değerine etkisini de değerlendirir nitelikte bilirkişi raporu alınarak, taşınmazın satış günündeki değerinin belirlenmesi sonrasında sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, detaylı inceleme yapmadan dosya kapsamı ile uyuşmayan yetersiz bilirkişi raporları dayanak alınarak sanıkların beraatlerine karar verilmesi,

Sanıkların bir kısmının diğer sanıklar ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket etmek suretiyle suça konu ihaleye fesat karıştırdıklarının iddia edildiği nazara alınarak; sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları tüm şirketlerin kuruluş tarihlerinden itibaren ünvan, ortak ve yetkili kişi değişikliklerini içerir nitelikteki ticaret sicil kayıtları ile taşınmazın tüm tapu kayıtlarının ve ipoteklere ilişkin evrakın temini, ihale ve sonrasındaki işlemlerin şirketler adına kimler tarafından yürütüldüğünün, kooperatif ile şirketler arasındaki ticari ilişkilerin araştırılması, alıcı şirketin taşınmazın satış bedelini ne şekilde ödediğinin tespiti, ihale şartnamesi aldığı halde ihaleye katılmayan şirketlerin ihaleye katılma yeterliliklerinin bulunup bulunmadığının tespiti ile yetkilileri dinlenerek neden ihaleye katılmadıkları hususlarının sorulması sonrasında, sanıkların, eylemlerinin sübutu kabul edilen diğer sanıkların eylemlerine iştirak edip etmediklerinin her bir sanık yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesine müteakip

AAÜT'nin 13/5. maddesi uyarınca, kendilerini vekille temsil ettiren ve beraatlerine karar verilen sanıklar lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğinin nazara alınmaması bozmayı gerektirmiştir.

Sanıklar hakkında ihaleye fesat karıştıрма suçundan açılan kamu davasında; katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan müşteki ...'nin katılma talebinin reddine ilişkin kararda bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından, vekili aracılığı ile yapmış olduğu temyiz isteminin 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 317. maddesi uyarınca REDDİNE, incelemenin katılan kooperatif vekilinin temyiz itirazları ve bir kısım sanıklar müdafin vekalet ücretine münhasır temyiz talebiyle sınırlı olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine,

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/5. maddesinde yer alan “Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına ... aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir.” biçimindeki düzenleme nazara alınarak, kendisini vekille temsil ettiren ve beraatine karar verilen sanıklar lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Sanıklar ..., .. ve ...

haklarında verilen beraat hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise;

TCK'nın 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, madde metni gerekçesiyle birlikte incelendiğinde; 2. fıkranın "a" ve "b" bentlerinde sayılan hallerde ihale sürecinde görev alan ilgili kamu görevlilerinin, "d" bendinde belirtilen halde ise ihaleye katılan ya da katılmak isteyen kişilerin suçun faili olabileceği, dolayısıyla söz konusu suçun özel faillik niteliği taşıyan kimselerce işlenebileceğinde bir tereddüt bulunmadığının kabulü gerektiği, bu itibarla 5237 Sayılı TCK'nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve TCK'nın 235/2-(a-b) maddesinde düzenlenen ihaleye fesat karıştırma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alındığında; katılan kooperatif adına ... Mahallesi ... pafta, ... parselde kayıtlı taşınmazın satışına ilişkin şartnamenin 5.1. maddesinde tüm başvuruların kooperatif ortakları tarafından yapılması, sair katılımcıların öncelikle kooperatife üye olması, 8.1. maddesinde her katılımcının 500.000 dolar veya karşılığı YTL'yi nakit veya bloke çeki veya banka teminat mektubu olarak teslim etmesi, 8.2. maddesinde ise yeni malikin arsanın satışı ile eş zamanlı olarak yapılacak inşaatların miktarı ve genel yapısını belirlemek üzere hazırlayacağı avan proje için 100.000 dolar veya karşılığı YTL'yi nakit veya banka teminat mektubu şeklinde proje teminatı olarak vereceği kayıt altına alındığı halde, suça konu taşınmazın, söz konusu teminatları sunmayan ve ihale tarihinde henüz ticaret siciline kaydedilmemiş olup kooperatif ortağı da olmayan ... ve A.Ş.'ye satılmasına ilişkin kararları alan sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'in üzerlerine atılı ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri, bu sanıkları azmettirdiğine dair delil bulunmayan alıcı şirket adına görüşmeleri yürüten ... ile yetkilisi olduğu ... İnşaat A.Ş. adına düzenlenen teminat mektubunu kullanmak üzere alıcı şirkete temin eden ...'nın ise TCK'nın 40/2. maddesi kapsamında ihaleye fesat karıştırma suçuna yardım eden olarak iştirak ettiklerinin tüm dosya kapsamı itibarıyla sabit olduğu gözetilerek, zamanaşımı süresinin ve uygulanacak kanun maddesinin belirlenmesi hususunda önem arz eden sanıkların eylemleri nedeniyle katılan kooperatif yönünden zarar meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi amacıyla kooperatif genel kurulu tarafından taşınmazın satış değerinin ne şekilde belirlendiğinin araştırılması, mahallinde keşif icrası ile ihale evrakında yapılacak inşaatın metrekaresine ilişkin farklılıklar bulunmakla, gerçek miktarı tespit eden ve satış tarihi itibarıyla suça konu taşınmaz üzerinde bulunup tapuda devir tarihinde kaldırılan ipoteğin dayanak belgeleri getirtilip, ne şekilde konulduğu ve

kaldırıldığı belirlenerek ipoteğin taşınmazın değerine etkisini de değerlendirir nitelikte bilirkişi raporu alınarak, taşınmazın satış günündeki değerinin belirlenmesi sonrasında sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, bu hususta detaylı bir inceleme yapmadan dosya kapsamı ile uyuşmayan yetersiz bilirkişi raporları dayanak yapılmak suretiyle sanıkların beraatlerine karar verilmesi,

Sanıklardan ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın diğer sanıklar ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket etmek suretiyle suça konu ihaleye fesat karıştırdıklarının iddia edildiği nazara alınarak; sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları tüm şirketlerin kuruluş tarihlerinden itibaren ünvan, ortak ve yetkili kişi değişikliklerini içerir nitelikteki ticaret sicil kayıtları ile satışa konu taşınmazın satış öncesi ve sonrasına ilişkin tüm tapu kayıtlarının ve üzerine konulan ipoteklere ilişkin evrakın temini, söz konusu ihale ve sonrasındaki işlemlerin şirketler adına kimler tarafından yürütüldüğünün, ... Kooperatifi ile bu şirketler ve şirketlerin kendi aralarındaki ticari ilişkilerin araştırılması, alıcı şirketin taşınmazın satış bedelini ne şekilde ödediğinin tespiti, ihale şartnamesi aldığı halde ihaleye katılmayan şirketlerin ihaleye katılma yeterliliklerinin bulunup bulunmadığının tespiti ile yetkilileri dinlenerek neden ihaleye katılmadıkları hususlarının sorulması sonrasında, adı geçen sanıkların, eylemlerinin sübutu kabul edilen diğer sanıkların eylemlerine iştirak edip etmediklerinin her bir sanık yönünden karar yerinde ayrı ayrı tartışılıp değerlendirilmesine müteakip hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kabule göre de;

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/5. maddesinde yer alan "Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına ... aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir." biçimindeki düzenleme nazara alınarak, kendilerini vekille temsil ettiren ve beraatlerine karar verilen sanıklar lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğinin nazara alınmaması,

SONUÇ : Kanuna aykırı, katılan kooperatif vekilinin ve bir kısım sanıklar müdafin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden 5320 Sayılı Kanun'un 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca hükümlerin BOZULMASINA 26.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.