

# İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA SUÇU ve CEZA ORANLARI

## *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "ihaleye fesat karıştırma" başlıklı 235 inci maddesi*

"kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştıran kişinin, bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı" hükmüne bağlanarak hangi hâllerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılacağı tek tek belirtilmiştir.

"765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu"nda ihaleye dair suçlar iki ayrı başlık altında yer almıştır Suçun bir kısmı kanunun 205 ve 208 maddelerinde "Devlet Aleyhine İşlenen Suçlar" başlığı altında "Devlet Namına Yapılan Alım ve Satımlara Fesat Karıştırma Suçu" idi. Diğer kısmı ise 366, 367 ve 368 inci maddelerde "Hükümet Namına Yapılan Artırma ve Eksiltmelere Fesat Karıştırma Suçu"na ilişkindi.

Görüldüğü üzere suç kanunda farklı başlık altında düzenlenmek suretiyle "devlet ve hükümet namına" şeklinde ikili bir ayrıma gidilmişti. "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu" ile bu ayırım ve farklılık ortadan kaldırılmış, "ihaleye fesat karıştırma" ve "edimin ifasına fesat karıştırma" şeklinde ihale öncesi ve sonrasına ilişkin eylemleri ayırmak suretiyle bu iki suç ayrı ayrı düzenlenmiştir.

İhaleye fesat karıştırma suçu tek başlık altında düzenlenerek

dağınık ve ikili ayırım ortadan kaldırılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, gerek ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurlarında ve gerekse suçun ceza miktarında değişiklikler

(Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

## **Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:**

1. a) "Hileli davranışlarla;"
2. "İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engelleme,"
3. "İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,"
4. "Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,"
5. "Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak."
6. "Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak."
7. "Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek."
8. "İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında

açık veya gizli anlaşma yapmaları.”

“(Değişik: 11/4/2013-6459/12 md.)” “İhaleye fesat karıştırma suçunun;“Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi halinde temel cezanın alt sınırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.”

“İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen haller hariç olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

“İhaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.”

“Yukarıdaki fıkralar hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanır.”

Bununla beraber 4 üncü Yargı Paketi olarak bilinen 6459 sayılı değişiklik ile suçun unsurlarında değişiklik yapılmamakla birlikte cezanın alt ve üst sınırı azaltılmıştır. “İlgili kamu kurum veya kuruluşu açısından bir zararın” meydana gelmediği hallerde suçun cezası bir yıldan üç yıla, kamu zararının meydana geldiği durumlarda ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası belirlenmiş, ayrıca cebir veya tehdidin söz konusu olduğu hallerde asgari beş yıl ceza öngörülmüştür.

Suçun temel şeklinin düzenlenmiş olduğu madde 235/1’de suçun eylem unsurunun netice kısmı ile ilgili bir açıklığın

bulunmadığı söylenmelidir.

Bu haliyle suç bir sırf hareket suçu olduğu görünümü vermektedir. Ayrıca bir başka husus ise madde 235/3'ün önceki şeklinde yer alan zararın meydana gelmiş olması halinde cezanın ağırlaştırılacağına dair düzenlemeden anlaşılan, bu suçun bir tehlike suçu olduğu anlamı çıkarılmaktaydı. Uygulama ve doktrinde suçun tehlike suçu olduğu kabul edilmekteydi.

Hal böyle iken 11.4.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile madde 235/3'te değişiklik yoluna gidilmiştir. Yapılan değişiklik sonrası ihaleye fesat karıştırma suçu bir zarar suçuna dönüşmüştür.

Zira madde 235/3 bir nitelikli hal olarak düzenlenmiş, cebir veya tehdit ile işlenmesi cezayı ağırlaştıran, zarar meydana gelmemiş olması ise cezayı hafifleten bir sebep olarak düzenlenmiştir.

Böylece hafifletici sebebe ilişkin hükmün karşıt anlamından suçun temel şeklinin bir zarar suçuna dönüşmüş olduğu anlaşılmaktadır.

Suç, ihaleye fesat karıştırmakla oluşur. Hangi hareketlerin ihaleye fesat karıştırma niteliğinin e olduğu, maddenin ikinci fıkrasında tek tek sayılmıştır.”

“Fıkranın (a) bendinde hileli davranışlarla ihaleye fesat karıştırma halleri belirlenmiştir. Bu fiillerden herhangi birinin hileli davranışlarla gerçekleşmesi gerekir ki, ihaleye fesat karıştırmadan söz edilebilsin. Bu fiiller sırasıyla şöyledir:”

“İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,”

“İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,”

.“Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,”

“Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.”

“Fıkranın (b) bendine göre, ihale sürecinde, tekliflerle ilgili olup da, ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak, ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturur. Aslında bu durumda hile yoktur. Ancak, gizli kalması gereken bilgilerin başkalarının bilgisine sunulması, ihalenin objektif ve serbest rekabet şartlarında yapılmasını engeller.”

“Fıkranın (c) bendinde, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek, ihaleye fesat karıştırma olarak kabul edilmiştir. İsteklilerin ihalenin gün veya saatinde, ihalenin yapılacağı yer konusunda yanıltılması ve bu suretle teklif veya pazarlık için öngörülen süreyi geçirmesi, bu fiillere ilişkin örnek oluşturmaktadır.”

“Fıkranın (d) bendine göre, ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları, ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturmaktadır. Çünkü bu fiiller, ihalenin objektif ve serbest rekabet şartlarında yapılmasını engeller.”

“Maddenin üçüncü fıkrasına göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, ilgili kurum veya kuruluşun herhangi bir zarar görmesi gerekmemektedir. Bu bakımdan, ihaleye fesat karıştırma sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş olması, bu suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu nitelikli

hal dolayısıyla cezanın artırılabilmesi için, zararın meydana gelmiş olması yeterlidir, meydana gelen zararın miktarının tam olarak belirlenmesine gerek bulunmamaktadır.”

“Dördüncü fıkraya göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, kamu görevlilerinin ve sair kişilerin bir menfaat temin etmiş olmaları da gerekli değildir. Aksi takdirde, yani ihaleye fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması halinde, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre ceza sorumluluğu cihetine gidilir.”

Yine aynı maddenin 4 üncü fıkrası ile gerçek içtima hükümlerinin uygulanacağı kabul olunarak, fesat karıştıran kimsenin ayrıca ilgili suç hükmüne göre cezalandırılmasına da olanak sağlanmıştır.

Yargıtay aynı doğrultuda ...sanığın, ihaleye katılan kişinin ihaleyi almasına yardımcı olmak maksatlı yapmış olduğu eylemler neticesinde menfaat temin etmesi eyleminin ihaleye fesat karıştırma suçu yanında irtikap suçunu da işlediği "sabit olduğu... şeklindeki kararı ile gerçek içtima hükmünü kabul etmiştir.

Maddenin beşinci fıkrasında ihaleye fesat karıştırma suçunun uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre; madde metni hükümleri, kamu kurum veya kuruluşları aracılığı ile yapılan artırma veya eksiltmeler ile, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler veya kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara fesat karıştırılması halinde de uygulanacaktır.