

Doğrudan Temin Alımlarında İhaleye fesat karıştırma suçu (Yargıtay Kararı)

Yarg. 5. C.D. 28.2.2013 tarih, 2012/3588 Esas, 2013/1487 Karar:" "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;

sanıklara atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı," ... "TCK'nın 235. Maddesinde ihaleye fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak

sayılmış olup, maddede sayılan seçimlik hareketlerin ya da faillik durumunun genişletilmesinin anılan Yasanın 2. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinde bir kuşku bulunmadığı,

her ne kadar bir kısım öğretide özgü suç olarak kabul edilmese de madde metni gerekçesiyle birlikte incelendiğinde; 2. fıkranın "a" ve "b" bentlerinde sayılan hallerde ihale sürecinde görev alan ilgili görevlileri, "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-d maddesi uyarınca ihaleye katılan ya da katılmak isteyen kişiler tarafından işlenebilen ihaleye fesat karıştırma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri" CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

28/02/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.