

Ceza hukuku açısından ihale kavramı

TCK'nın 235'inci maddesi, kamu kuruluşları adına ve bunların aracılığı ile yapılan ihaleler üzerinde isteklilerin veya ihale görevlilerinin işleyebileceği yolsuzluk eylemlerini suç olarak düzenlemiş ve hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmüştür. Bu bakımdan ceza hukuku anlamıyla ihale, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerinin alım-satımı veya kiralanması amacıyla yapılan artırma ve eksiltmelerdir.

Türk Ceza Kanunu 235'inci maddesinin birinci ve beşinci fıkrası kamu ihalelerinin ceza hukuku bakımından sınırları çizmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında; *“(1) 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”*. Aynı maddenin beşinci fıkrasına baktığımızda ise, *“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”* hükmü yer almaktadır.

Bu hükmü esas alarak ceza hukukunda ihale kavramı, ayırım yapılmaksızın tüm kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştirdiği ihale usullerini kapsamakta, bununla birlikte kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve bunların bünyesinde kurulan şirketler ve vakıflar ile kamu yararına çalışan dernek ve kooperatifler tarafından yapılan mal ve hizmet alım ve satım ihaleleri ile yapım ve kiralamaya ilişkin

artırma ve eksiltme suretiyle yapılan kamu alımlarını ifade etmektedir.

Ceza hukukunda ihale kavramı, idare hukuku anlamında ihale kavramından geniş bir çerçeveye sahiptir. Zira idare hukuku ihale kavramını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile sınırlı tutmuştur. Ceza hukuku ise bir mevzuat sınırlamasına tabi değildir.

Bunun yanında idare hukuku kamu ihalelerini “kamu kurum ve kuruluşları” ile sınırlamıştır. Ancak ceza hukukunda kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra teknik olarak kamu kurumu sayılmayan ama korunmaya değer gördüğü kamuya yararlı dernek, kooperatifler gibi kuruluşları da bünyesine almıştır. Bu nedenle ceza hukuku kanun koyucunun ihale mevzuatı ile bağlı kalmadığını, bilakis ihalelerin niteliğine göre bir ayırım yapmak suretiyle sınırı belirlediğini söylemek gerekir