

diğer teklif verenlerin miktarından daha düşük olarak değiştirmek suretiyle alımın kendisinden yapılmasını sağlamak şeklindeki oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin iştirak halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı

Yargıtay 5. Ceza Dairesi

2014/1486 E. , 2016/3148 K.

4734 sayılı KİK'nun 18. maddesinde idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usulü olarak sayıldığı, 15/08/2003 tarih ve 4964/12 sayılı Kanunla iptal edilerek madde metninden çıkartılan aynı Yasanın 22/d maddesinde düzenlenen doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığı ve ihaleye fesat karıştırma suçuna konu olamayacağı ve Dairemizce de kabul gören Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07/02/2006 tarih ve 2005/11-119 E. 2006/15 sayılı Kararı uyarınca; önceden alınan hizmet için sonradan şeklen yapılan ihalenin hukuka aykırılığı ve ortada gerçek bir ihalenin bulunmaması nedeniyle ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmayacağı anlaşıldığından tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.

Bilirkişi ve ön inceleme raporlarına, tanık anlatımına, hizmet alımına ilişkin belgelere ve dosya kapsamına göre, suç tarihinde Yalıkavak Belediyesinde harcama yetkilisi ve komisyon üyesi olarak görev yapan sanıkların, kuruma önceden alınan yol projesi, kesit ve kübaj hizmetleri yapılması işi için sonradan doğrudan temin yöntemiyle alıma ilişkin evrak düzenleyerek fiili durumu hukukileştirmeye çalıştıkları, düzenlenen belgelerin içeriği nazara alındığında mevcut eylemlerinde sahtecilik suçunda aranması gereken iğfal kabiliyeti bulunmadığından sabit olan fiillerinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ederek yükleniciye yarar sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilerek mahkumiyetleri yerine, dosya kapsamına ve oluşa uygun düşmeyen yanılığlı gerekçelerle yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi,

Yargıtay 5. Ceza Dairesi

2013/14111 E. , 2015/13337

K.

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelenerek, gereği düşünüldü:

Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kanunlarda öngörölmüş ihale usullerinden biri ile 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 yöntemi olarak öngörölmüş 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) bendinin 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 olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılabilecek bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmalı; 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 görölen eylemlerinin TCK'nın 86/2 ve 106/1-2. maddelerinde düzenlenen basit yaralama ve tehdit suçlarını oluşturduğu, mağdurların da şikayetlerinden vazgeçtiği gözetilerek kamu davalarının düşürölmesi gerektiği gözetilmeden yanılıgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması,