

İHALEYE FESAT KARIŞTIRMAK SUÇU YÖNÜNDEN YAPILAN DEĞERLENDİRMELER

Ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar bölümünde düzenlenen ilk suç tipi olup bir yönüyle kamu idaresinin güvenilirliği ve kamu kaynaklarının verimli şekilde kullanılmasını da ilgilendiren bu suç ile ilgili uygulamada tereddüt oluşturan konular değerlendirilmiş olup;

-CMK'nın 160/2 maddesi de gözetilerek adil bir yargılamanın yürütülmesi ve maddi gerçeğin araştırılmasına yönelik soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet Savcılarını tarafından titizlikle yerine getirilmesi gerektiği, bu bağlamda bu suçtan düzenlenecek iddianamelerde genel ve soyut bir anlatımla yetinilmemesi, yasada sınırlı olarak sayılmış fesat hallerinden hangisine dayanıldığıının açıkça belirtilerek suç teşkil eden fiille ilişkilendirilmesinin sağlanması,

-TCK'nın 235/2. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde ihale sürecinde görev alan kamu görevlilerinin (d) bendinde ise ihaleye katılan veya katılmak isteyen kişilerin suçun faili olabileceği ve özgü suç niteliği gözetilerek diğer kişilerin iştirakinin TCK'nın 40/2, 38, 39. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin dikkate alınması,

-İhaleye fesat karıştırma ile birlikte bazı dosyalarda edimin ifasına fesat suçlamalarının da yer almasına bağlı olarak edim konusu mal ya da hizmeti teslim alan kamu görevlileri yönünden, özgü suç niteliğinin dikkate alınması ayrıca bu suçla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturmanın genel hükümlere tabi şekilde yürütülmesi gerektiği, buna bağlı olarak soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığı şeklindeki yargısal kararların göz önünde tutulması,

-İcra Müdürlükleri aracılığıyla yapılan ihalelerde İcra İflas Kanunu'nun 345/b maddesindeki düzenleme uyarınca sadece menfaat veya vaat karşılığı ihaleye katılmama, pey sürmeme 2

şeklinde fiillerin söz konusu olması durumunda bu madde uyarınca yaptırıma bağlanması, diğer ihaleye fesat karıştırma hallerinin ise TCK'nın 235. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

-İhaleye fesat karıştırma nedeniyle mahkûmiyet hükmü kurulduğunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59, 4735 sayılı yasanın 27. maddelerinde yer alan güvenlik tedbirlerine ayrıca hükmedilmemesi şeklindeki yaygın ve eksik uygulama karşısında bu şekilde kazanılmış hak oluşturulmasına yol açmaktan kaçınılması gerektiği,

-4734 sayılı Yasa'nın 59/2. maddesindeki idari yaptırıma imkân sağlama açısından ihaleye fesat karıştırma suçlarından haklarında dava açılan kişiler ile ilgili olarak iddianamenin bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kamu İhale Kurumuna bildirilmesi gerektiğinin titizlikle yerine getirilmesi,

-6459 sayılı yasa ile TCK'nın 235. maddesinde esaslı değişikliklere gidildiği, gerekçede zarar suçu olarak tanımlanmasına rağmen temel halinin düzenlendiği ilk fıkrada bu yönde bir değişikliğe gidilmediğinin dikkate alınması gerektiği,

-Doğrudan teminin bir ihale yöntemi olmadığı, bu nedenle bu usule göre yapılmış alımlarda TCK'nın 235. maddesinin uygulama alanı olmadığı, ancak TCK'nın 257. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği, yine aynı şekilde ihale ile yapılması gereken bir işin ihalesiz yapılması, eşik değerlerin altında kalması amacıyla ihalenin parçalara bölünerek yapılması şeklindeki eylemlerin de TCK'nın 257. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine özen gösterilmesi,

-Doğrudan temin yöntemi ile yapılmış bir ihale sonrasında edimin ifası sürecindeki davranışların ise TCK'nın 236. maddesi kapsamında suç teşkil ettiğine ilişkin yargısal kararlara dikkat edilmesi gerektiği,

-TCK'nın 235/2-c maddesinde yer alan cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ihale sürecindeki işlemlere katılmayı engelleme fiilinin işlenmesine rağmen mağdur konumdaki kişinin ihaleye girmesi halinde eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı ve TCK'nın 35/2. maddesinin uygulanması gerektiğine dikkat edilmesi,

-Gerçekte herhangi bir ihale yapılmadığı halde daha önce yapıлып sonuçlandırılmış işlerin ilgisine ihale yoluyla verildiğine dair ihale evraklarının düzenlendiği durumlarda eylemin belgede sahtecilik ve

unsurların oluşması durumunda nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağını gözetilmesi gerektiği,