

Suç tarihinde devlet hastanesinde başhekim olan sanığın ihale yetkilisi olarak, müdür yardımcısı, hemşire ve dişhekimisi olarak ayrı ayrı görev yapan diğer sanıkların da ihale komisyonunda görev almasıyla, hastaneye bağlı olarak açılacak diş tedavi merkezinin tıbbi malzeme ve cihaz ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla düzenlenen iki ayrı ihalenin, işin aciliyeti nedeniyle pazarlık usulü fakat aciliyet raporu olmaksızın düzenlenmesine gerekçe

**gösterilen İl Sağlık
Müdürlüğünün, merkezin 45 gün
içinde faaliyete
geçirilmesine ilişkin
yazısına, bu yazıdan sonra
lüzum müzekkeresi ile
işlemlere başlanması dikkate
alınarak itibar
edilemeyeceği, ayrıca her iki
ihale de iptal edilerek açık
ihale usulü ile yeniden
ihaleye çıkarılmış ise de
ihale sürecinin bir idari
işler bütünü olup, tamamının
veya bir kısmının iptalinin
başlı başına suç
oluşturmayacağını, suça konu
ihaleler ile açık ihaleler**

arasında fiyat karşılaştırması yapmak suretiyle kamu zararı bulunup bulunmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra objektif cezalandırılma koşullarının gerçekleştiğinin tespiti halinde sanıkların eylemlerinin kül halinde görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmelidir.

T.C.

Yargıtay

5. Ceza Dairesi

E: 2013/7171 K: 2015/8207 K.T.: 12.03.2015

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelendi;

CMK'nın 260/1. maddesine göre ihaleye fesat karıştırma suçundan katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmüş olan Hazine'nin kanun yoluna başvurma hakkının bulunması ve hükümlerin vekili tarafından temyiz edilmesi karşısında 3628 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sadece bu suçla ilgili olarak katılma talebinin kabulüne,

CMK'nın 264/1. maddesi uyarınca kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesindeki yanılmanın başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacağı, bu itibarla sanık Murat müdafinin ek kararlar lehlerine vekalet ücreti takdir edilmesine yönelik başvurusunun temyiz istemi niteliğinde olduğu gözetilerek inceleme yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Sanık Vedat hakkında verilen ölüm nedeniyle kamu davalarının düşürülmesine dair hükmün temyiz incelemesinde;

Gerekçesi gösterilmek suretiyle verilen kamu davalarının ölüm nedeniyle düşürülmesine dair hükümler usul ve kanuna uygun olduğundan yerinde görülmeyen katılan Hazine vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

Sanıklar Deniz ve Mehmet Sait hakkında ihaleye fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma suçlarından, sanıklar Barış, Murat, Hacı, Nabi ve Ömer hakkında görevi kötüye kullanma suçundan verilen beraat hükümlerinin temyiz incelemesinde ise;

Suç tarihinde, sanıklardan Deniz'in E... Devlet Hastanesinde başhekim, Hacı ve Mehmet Sait'in müdür yardımcısı, Ömer'in hemşire, diğer sanıkların ise dış hekimi olarak görev yaptıkları, 25.12.2008 tarihli Sağlık Bakanlığı oluru ile bu hastaneye bağlı olarak E... 2 Nolu Sağlık Ocağının 3. ve 4. katlarında Dış Tedavi ve Protez Merkezi açılmasının öngörüldüğü,

Söz konusu merkezin tıbbi malzeme ve cihaz ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla 02.03.2009 tarihinde iki ayrı ihalenin düzenlendiği, sanıklardan Deniz'in ihale yetkilisi olduğu, Mehmet Sait'in ihale evraklarının hazırlanması aşamasında görev yaptığı, diğer sanıkların ise ihale komisyonlarında görev aldıkları, tıbbi sarf malzemesi alımı ihalesinin 215.545.00 TL bedelle, tıbbi cihaz alımı ihalesinin ise 605.250.00 TL bedelle F... Dış Tıbbi San. Tic. Ltd. Şti. lehine

sonuçlandırıldığı, her iki ihalenin de işin aciliyetine binaen 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulü ile düzenlendiği ancak ihale dosyalarında aciliyet raporunun bulunmadığı,

Aciliyet bulunduğu yönündeki savunmalara, Diyarbakır İl Sağlık Müdürlüğü'nün, kırk beş gün içerisinde belirtilen merkezin faaliyete geçirilmesine ilişkin 06.01.2009 tarihli yazısı dayanak olarak gösterilmiş ise de, 18.02.2009 tarihli lüzum müzekkeresiyle işlemlere başlanmış olması nedeniyle söz konusu süreye uyulması mümkün görülmediğinden bu yöndeki savunmalara itibar edilemeyeceği,

18.03.2009 tarihli şikayet sonrası, Ergani Sulh Ceza Mahkemesinin 19.03.2009 tarih, 2009/129 değişik iş sayılı kararı ile ihale evraklarına el konulması nedeniyle sözleşmelerin imzalanamadığı, 19.06.2009 tarihinde her iki ihalenin de iptal edilerek 28.08.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yeniden ihaleye çıkıldığı; ancak ihale sürecinin bir idari işler bütünü olup bu idari işlemin tamamının veya bir kısmının iptalinin başlı başına suç oluşturmayacağı, başka bir anlatımla idari işlemdeki yanlışlığın İdare Hukuku ve Ceza Hukuku yönüyle ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekeceği, kovuşturma aşamasında aldırılan bilirkişi raporuna göre daha sonradan düzenlenen açık ihalelerdeki fiyatların, suça konu ihalelerdeki fiyatlardan daha ucuz olduğu ifade edilmekte ise de sanıklar ve müdafilerinin açık ihalelerde daha az mal alınması nedeniyle fiyatların düşük kaldığı yönündeki savunmaları ile ihale sürecinde görev alanların iptal edilen ihaleyi alan kişi (kişiler) ile dayanışma içinde hareket ettiğine ilişkin bir somut kanıt da bulunmaması nazara alınarak, suça konu ihaleler ile açık ihaleler arasında fiyat karşılaştırması yapmak suretiyle kamu zararı bulunup bulunmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yaptırılması sonrasında objektif cezalandırma koşullarının gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde sanıkların eylemlerinin kül halinde görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi suretiyle

mahkumiyetleri yoluna gidilmesi gerektiği gözetilmeden, yanılıgılı değerlendirme sonucu dosya kapsamı ile uyuşmayan gerekçelerle yazılı şekilde iki suçtan ayrı ayrı beraat kararları verilmesi,

Görevi kötüye kullanma suçundan açılan davada suçtan zarar gören Sağlık Bakanlığının bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği gözetilmeden, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve Ceza Muhakemesi Kanununun mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hükümler kurulması,

Kabule göre de;

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13/5. maddesinde yer alan "Beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına Hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilir." biçimindeki düzenleme nazara alınarak, kendisini vekille temsil ettiren ve beraatine karar verilen sanık Murat lehine vekalet ücreti takdir edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Kanuna aykırı, katılan Hazine vekilinin, sanık Murat müdafinin ve 0 yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 12.03.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.