

**Yargıtay kararı, usul ve kurallara göre yapılmış bir ihale olmadan, düzenlenen tüm resmi belgelerin haksız ödemeyi temin etmeye yönelik bulunması halinde ihaleye fesat karıştırmak suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmeyeceği hk**

T.C.

## **YARGITAY**

**Beşinci Ceza Dairesi**

E: 2012/14358

K: 2014/1836

T: 20.02.2014

- Zimmet
- Resmi Belgede Sahtecilik
- İhaleye Fesat Karıştırmak
- Zimmetin Açığa Çıkmasını Gizlemek

**Özet:** Esasen yasanın öngördüğü usul ve kurallara göre yapılmış bir ihale olmadan, düzenlenen tüm resmi belgelerin haksız

ödemei temin etmeye yönelik bulunması halinde ihaleye fesat karıştırmak suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmeyeceği, sanıkların açıklanan fiilleri sonucunda kendilerine veya yüklenici firmaya sağladıkları kazancın ise görevlerinin kapsamı ve eylemleri nazara alındığında zimmet niteliğinde olup, bunun gizlenmesi amacıyla sahte belgeler oluşturulması eylemlerinin kül halinde zincirleme nitelikli zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturacağı, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK uygulamasında, sahteciliğin nitelikli zimmet suçunun unsuru olduğu, 5237 sayılı TCK uygulamasında ise aynı Kanununun 212. maddesi uyarınca, sahte belge düzenlemek ve kullanmak suretiyle zimmetin gizlenmeye çalışılması halinde, iki ayrı suçun oluşacağı, bu durumda sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nın 202/2, 80, 59, 219/son, 33. maddeleri ile 5237 sayılı TCK'nın ise 247/1-2, 43/1, 204/2, 43/1, 53/1 ve 53/5. maddelerinin karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmelidir.

**(5237 s. TCK m. 43/1, 53, 204/2, 247/1-2)**

**(765 s. TCK m. 33, 59, 80, 202/2, 219/son)**

Mahalli mahkemece verilen hükümler temyiz edilmekle dosya incelendi;

Hükmolunan ceza miktarlarına göre sanık Abdulcebbar müdafinin duruşmalı inceleme isteminin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK'nın 318. maddesi uyarınca reddiyle incelemenin duruşmasız olarak yapılmasına karar verildikten sonra gereği düşünüldü:

Zimmet suçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Tanıklar Hilkat, Mesut ve dinlenen T... çalışanlarının anlatımları, inceleme ve bilirkişi raporları ile suç tarihi gözetildiğinde tebliğnamede emanet komisyonu kararında imzası bulunan Hüseyin ile İbrahim dinlenmeden eksik soruşturmayla hüküm kurulduğuna ilişkin bozma isteyen düşünceye iştirak

edilmemiştir.

Suç tarihinde T... İstanbul Bölge Müdürü olan Metin'in başkanı olduğu ihale komisyonu tarafından 08.05.1994 tarihinde gerçekleştirilen K... tesisleri arıtma ve logar hattı bakım onarım işi İhalesine üç istekli firmanın katıldığı ve ihalenin 4.453 TL+KDV ile en uygun teklifi veren A... Hafriyat isimli firma üzerinde kaldığı, dosyadaki tutanaklara göre yüklenici firmaya yer tesliminin 16.05.1994 tarihinde yapıldığı, sözleşmede hüküm bulunmadığı halde ihale be delinin tamamının henüz iş tamamlanmadan 10.08.1994 tarihinde avans olarak ödendiği, K... Tatil Köyü müdürü Abdulcebbar'ın imzasını taşıyan 08.12.1994 tarihli tutanakla da söz konusu işin bittiği ifade edilerek teslim alındığı, yüklenici firmanın düzenlediği faturalara karşılık kendilerine sonuncusu 09.12.1994'te olmak üzere toplam 5.120 TL ödeme yapıldığı, yine Abdulcebbar imzasını içeren aynı tarihli gider pusulalarıyla inşaat alanına mıcır getiren nakliyeciyeye 16 TL, çalışan işçilerin yevmiyelerine karşılık ise 36.80 TL'nin kurum hesabından ödendiği dosya kapsamındaki resmi belgelerden şeklen anlaşılıyorsa da, yine dosya içeriğinde yer alan 15.07.1996 tarihli soruşturma raporu, soruşturma ve yargılama kapsamında dinlenen tanıklar Hilkat, Mesut, Mehmet Ali, Kazım, Yusuf Ziya, Osman, Erol, Ömer ve Tekin'in anlatımları, inşaat yüksek mühendisleri Mete ve Nadir tarafından hazırlanan 06.02.1995 tarihli teknik inceleme raporu, keşif ve buna dayalı olarak yargılama aşamasında yüksek mühendis-mimar M. Übeyt tarafından hazırlanan bilirkişi raporu ile İstanbul Ticaret Odasının yazı cevaplarına göre, aslında gerçekleştirilmiş bir ihale bulunmadığı, ihaleye iştirak ederek teklif verdiği belirtilen H... Ticaret ve M... Ticaret unvanlı firmaların ticaret sicil kayıtlarının olmadığı, adreslerine ve yetkililerine ulaşılamadığı, nitekim bunlara ait teklif mektuplarının da elde edilemediği, ihale komisyonunda görevli tanık Hilkat'in teklif mektuplarından haberdar olmadığı halde ihale tutanağına imza artırıldığı, yine yer teslimine ilişkin tutanaktaki imzanın da ona ait olmadığı, böylece A... İnşaat adlı firmanın

tek katılımcı olarak yüklenici sıfatını kazandığı, diğer yandan gerek bilirkişi raporları gerekse tanık anlatımlarına göre ihale konusu işin yapıldığı izlenimini uyandırmak için dışarıdan işçi getirilerek 70-80 metre uzunluğunda bir çukur açtırılıp bir gün sonra da kapatıldığı, tutulan bu işçilere arıtma tesisinin yeni görünmesini sağlamak amacıyla kireçle badana da yaptırıldığı, yüklenici firmanın ihale konusu alanda personel veya araç çalıştırmadığı, nakliyecisi Mehmet Ali tarafından getirilen iki kamyon mıcır bedeli 16 TL ile çalıştırılan işçilerin yevmiye ücreti olan 36.80 TL'nin sanık Abdulcebbar tarafından işletme adına gider kaydedildiği, Mehmet Ali'nin aşamalarda anlatımlarında, mıcır nakliye bedeli olarak kendisine 6 TL ödendiğini, kendisine imzalatılan belgeyi okumadığını ancak kesinlikle 16 TL almadığını ifade ettiği, 06.02.1995 tarihli teknik inceleme raporunda, ihaleyle A... Hafriyat firmasına verilen kanalizasyon ve arıtma tesisi bakım ve onarım işinde firma tarafından yapıldığı bildirilen toplam imalat tutarının KDV dahil en fazla 618 TL olacağı, buna rağmen yükleniciye 4.453 TL ödendiğinin belirtildiği, yargılama aşamasında yapılan keşfe dayalı olarak yapılan bilirkişi incelemesinde de, göstermelik olarak yapılan işler sonucu katılanın takriben 5.000 TL zarara uğradığının belirlendiği olayda, sanık Abdulcebbar'ın işletmenin arıtma ve logar hattı bakım onarım işi ihalesi kapsamında oluşturulan ihale ve emanet komisyonlarında görev almamakla birlikte esasen yasanın öngördüğü usul ve kurallara göre yapılmış bir ihale bulunmayıp, düzenlenen tüm resmi belgelerin haksız ödemeyi temin etmeye yönelik olduğu bu itibarla, ihaleye fesat karıştırmak suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği, sanıkların açıklanan fiilleri sonucunda kendilerine veya yüklenici firmaya sağladıkları kazancın ise görevlerinin kapsamı ve eylemleri gözetildiğinde zimmet niteliğinde olup, bunun gizlenmesi amacıyla oluşturulan sahte belgelerin varlığı ve zimmetin tanık anlatımları ve bilirkişi raporlarıyla ortaya çıkması karşısında eylemlerinin kül halinde zincirleme nitelikli zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK

uygulamasında, sahteciliğin nitelikli zimmet suçunun unsuru olduğu, 5237 sayılı TCK uygulamasında ise aynı Kanunun 212. maddesinin “sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.” şeklindeki hükmü uyarınca, sahte belge düzenlemek ve kullanmak suretiyle zimmetin gizlenmeye çalışılması halinde, iki ayrı suçun oluşacağı, bu durumda sanıklar hakkında 765 sayılı TCK'nın 202/2, 80, 59, 219/son, 33. maddeleri, 5237 sayılı TCK'nın ise 247/1-2, 43/1, 204/2, 43/1, 53/1 ve 53/5. maddeleri uygulanarak 5252 sayılı Yasanın 9/3 ve CMK'nın 34 ve 230. maddeleri uyarınca ortaya çıkan sonuçlarının birbiriyle bütün olarak karşılaştırılması suretiyle lehe yasanın belirlenmesi gerektiği gözetilmemişse de, Mahkemenin ceza tayinindeki takdirine sadık kalınarak alt sınırdan uygulama yapılması durumunda dahi 5237 sayılı TCK hükümlerinin açıkça sanıkların lehine olduğu ve mevcut uygulamaya göre de karşı temyiz bulunmadığı anlaşılmakla,

Delillerle iddia ve savunma duruşma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiillerin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış olduğundan yerinde görülmeyen sanıklar müdafilerinin temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükümlerin **ONANMASINA**,

İhaleye fesat karıştırmak suçundan kurulan hükümlerin incelenmesinde ise;

Somut olayda, ortada gerçekleştirilen bir ihalenin bulunmayışı, düzenlenen belgelerin zimmetin açığa çıkmasını gizlemeye yönelik eylemler kapsamına da bulunması karşısında yanılığın değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kabule göre de;

Hükümden sonra 30.04.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 12. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 235.

maddesinde düzenlenen ihaleyi' fesat karıştırma suçu için aynı maddenin 1. fıkrasında öngörülen hapis cezasının alt ve üst sınırlarının değiştirilmesi, bu suç sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmesi durumunda cezanın yarı oranında artırılmasını öngören 3. fıkranın ise;

“İhaleye fesat karıştırma suçunun:

1. a) Cebir ve tehdit kullanmak suretiyle işlenmesi halinde temel cezanın ılı sınıırı beş yıldan az olamaz. Ancak, kasten yaralama veya tehdit suçunun dal M ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca bu suçlar dolayısıyla cezaya hükmolunur.
2. b) İşlenmesi sonucunda ilgili kamu kurumu veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmemiş ise, bu fıkranın (a) bendinde belirtilen haller haili, olmak üzere, fail hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur şeklinde yeniden düzenlenmesi karşısında; TCK'nın 7/2. madde-fıkrasındaki “suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” hükmü nazara alınıp sanıkların hukuki durumunun mahkemesince yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu,

Yüklenen suçtan mahkumiyetlerine karar verilen sanıklar hakkında TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarına hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,

Suçun 5237 sayılı TCK'nın 53/1-a maddesindeki yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine rağmen sanıklar hakkında aynı Yasanın 53/5. madde ve fıkrası gereğince cezanın infazından sonra başlamak üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmemesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafiiilerin temyiz itirazları bu

itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326. maddeleri uyarınca (**BOZULMASINA**), 20.02.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.