**T.C.**

**YARGITAY**

**Beşinci Ceza Dairesi**

**E: 2012/4644**

**K: 2013/6190**

**T: 05.06.2013**

ÖZETİ: Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun 3628 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince doğrudan soruşturulabileceği ve izne tabi olmadığı,.. İhale sürecinde görev alan kamu görevlisi tarafından işlenebilen edimin ifasına fesat karıştırma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri hk.(Yrg.5.C.D., 5.6.2013, E.2012/4644, K.2013/6190)

**(5237 s. TCK m. 2, 40/2, 53/1-c, 53/3, 236/2)**

**(5271 s. CMK m. 232/6)**

**(3628 s. MBBRYMK m. 17)**

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

Sanığın nüfus kaydına göre "Fidansoy" olan soyadının karar başlığına ''Hillez" olarak yazılması,

Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun 3628 sayılı Yasanın 17. maddesi gereğince doğrudan soruşturulabileceği ve izne tabi olmadığı gözetilip, geçici ve kesin kabul işlemlerini yapan ve bu tutanaklarda imzaları bulunan kamu görevlileri haklarında dava açtırılması ve daha sonra bu dava dosyası ile birleştirilmesinin sağlanmasına müteakip, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi de gözetilerek, sanığın, hakkında dava konusu edilen edimin ifası sürecine E... Hillez İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. adına doğrudan veya dolaylı olarak katılıp katılmadığının tespiti için ihale dosyasında mevcut işyeri teslim tutanağı, yapım işleri geçici ve kesin kabul tutanakları, hakediş vb. belgelerde firma kaşesi üzerindeki imzaların sanığa ait olup olmadığı hususlarında sanık ve bu tutanaklarda isim ve imzaları bulunan kamu görevlilerinin dinlenmesinden ve gerekirse imza incelemesinin de yaptırılmasından sonra, 5237 sayılı TCK'nın 236. maddesinde edimin ifasına fesat karıştırma halleri yasa koyucu tarafından tahdidi olarak sayılmış olup, maddede sayılan seçimlik hareketlerin ya da faillik durumunun genişletilmesinin anılan Yasanın 2. maddesindeki kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinde bir kuşku bulunmadığından, her ne kadar bir kısım öğretide özgü suç olarak kabul edilmese de madde metni gerekçesiyle birlikte incelendiğinde; 2.fıkranın "a" ve ”b" bentlerinde yüklenici konumundaki kişiler ve temsilcileri ile edimin ifası sürecinde görev alan ilgili kamu görevlilerinin, "c" "d" ve "e" bentlerinde ise edimin ifası sürecinde görev alan ilgili kamu görevlilerinin suçun faili olabileceğinden, dolayısıyla söz konusu suçun özel faillik niteliği taşıyan kimselerce işlenebileceğinde bir tereddüt bulunmadığının kabulü gerektiğinden, 5237 sayılı TCK'nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve TCK'nın 236/2-d maddesi uyarınca ihale sürecinde görev alan kamu görevlisi tarafından işlenebilen edimin ifasına fesat karıştırma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri dikkate alınarak, kamu görevlisi olmayan sanık Mahir'in suça ne şekilde katıldığının karar yerinde tartışılması gerekirken, noksan araştırma ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Sanığın eylemleri sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilmesine rağmen hükümde 5237 sayılı TCK'nın 236. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi yerine (b) bendine ve olayla ilgisi bulunmayan 226/2-e maddesine yer verilmek suretiyle CMK'nın 232/6. maddesine muhalefet edilmesi,

TCK'nın 53/3. maddesi uyarınca sanığın sadece kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan yoksun bırakılmaya ilişkin hak yoksunluğunun koşullu salıverme tarihinden itibaren uygulanamayacağı gözetilmeksizin altsoyu dışındaki kişileri de kapsayacak şekilde 53/1-c maddesindeki hakların tümünü koşullu salıverilmeye kadar kullanmaktan mahrum bırakmaya hükmedilmesi,

Kanuna aykırı ve sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca **(BOZULMASINA),**05.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.