

YÜCE DİVAN KARARI

Esas Sayısı : 1993/1
Karar Sayısı : 1995/1
Karar Günü : 12.4.1995

Başkan	Yekta Güngör ÖZDEN
Başkan vekili	Güven DİNÇER
Üye	İhsan PEKEL
Üye	Selçuk TÜZÜN
Üye	Ahmet N. SEZER
Üye	Haşim KILIÇ
Üye	Yalçın ACARGÜN
Üye	Mustafa BUMİN
Üye	Sacit ADALI
Üye	Ali HÜNER
Üye	Lütfi F.TUNCEL

Yargıtay	Halûk YARDIMCI
Cumhuriyet Başsavcısı	
Yargıtay	Nasuhi KURDOĞLU
Cumhuriyet Savcıları	Keskin KAYLAN Mehmet ERTEN
Anayasa Mahkemesi	Muvaffak TATAR
Raportörleri	Bülent SERİM
Tutanak Yazmanları	Numan GÜNAY Ali AYDINLI
Davacı	Kamu Hakları

Katılanlar
VEKİLLERİ

1. Hazine Müsteşarlığı
Av. Baran AVCIOĞLU
Av. Çetin AKINCI
Av. Murat DEMİRÖREN

2. Kamu Ortaklığı İdaresi
VEKİLİ

: Bülent Alp USKARCI

3. Karayolları Genel Müdürlüğü
VEKİLLERİ

: Av. Muammer SEMİZ

Av. Hacer Kâmuran COŞKUN

SANIKLAR

: 1. İSMAİL SAFA GİRAY :
Mehmet Nuri ve Nimet oğlu,
5.3.1931 doğumlu, Aydın İli
Merkez Cemalettin Mahallesi
nüfusuna kayıtlı, Ankara Akay
Yüksel Sitesi (B) Blok Daire No:
30 adresinde oturur, İstanbul
Milletvekili, evli, sabıkasız,
Bayındırlık ve İskân eski
Bakanı.

VEKİLİ

: Av. Teoman EVREN

2. CENGİZ ALTINKAYA:
Ahmet ve Emine Pakize oğlu,
10.6.1949 doğumlu, Aydın İli
Yenipazar İlçesi Çarşı Mahallesi
nüfusuna kayıtlı, Ankara
Türkiye Büyük Millet Meclisi
Lojmanları 1. Sokak No: 10
adresinde oturur, Aydın
Milletvekili, evli, sabıkasız,
Bayındırlık ve İskân eski
Bakanı.

VEKİLLERİ

: Av. Yalçın KASAROĞLU

Av. Neşet YILDIRIM

Av. Bülent ACAR

3. **ATALAY COŞKUNOĞLU.**
Ahmet ve Şefika oğlu, 18.8.1927
doğumlu, Erzurum İli Oltu
İlçesi Aslanpaşa Mahallesi
nüfusuna kayıtlı, İstanbul
Üsküdar Vaniköy Caddesi No:
11 Vaniköy Evleri A/8
adresinde oturur, evli,
sabıkasız, Karayolları eski
Genel Müdürü.

VEKİLLERİ

:Av. Duygun YARSUVAT

Av. Üstün GÜNSAN

Av. Değer HERİŞ

SUÇLAR

:Görevi kötüye kullanmak.

SUÇ TARİHİ

:1985-1992 yılları.

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak görevi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 35. maddesinde de "Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir" denilmektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun birbirini tamamlayan 2. ve 3. maddelerinde bir suçtan dolayı her ne sıfatla olursa olsun birden çok sanığın yargılanması değişik mahkemelerin görevlerine girse bile, haklarındaki ceza davalarının birleştirilerek yüksek görevli mahkemeye verilmesine olanak tanınmaktadır. Aynı konu ile ilgili kişilerin değişik yargı yerleri yerine bir dava içinde ve aynı yargı yerinde yargılanmalarında ve böylece olayların birlikte ele alınarak değerlendirilmesinde kamu yönünden olduğu kadar yargılanan kişiler açısından da yarar bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle, Anayasa'nın 148. maddesinde sayılanlardan olmayan sanığın, aşağıda açıklanacağı üzere verilen birleştirme kararı uyarınca diğer sanıklarla birlikte Yüce Divan'da yargılanması uygun görülmüştür.

I- DAVALARIN YÜCE DİVAN'A GELİŞ BİÇİMİ

Davaların Yüce Divan'a gelişleri aşağıdaki biçimde olmuştur:

A- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği'nin 26 Ocak 1993 günlü, 9/1-331/1905 sayılı yazısıyla; Bayındırlık ve İskân eski bakanları İstanbul Milletvekili İsmail Safa Giray ve Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Yüce Divan'a şevklerine karar verildiği bildirilmiş ve buna ilişkin Meclis soruşturma dosyaları da Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 24.1.1993 günlü, 21475 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan kararı şöyledir:

"Bayındırlık ve iskân Eski Bakanları İstanbul Milletvekili İsmail Safa Giray ve Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın Yüce Divana Şevkine; 30 Ekim 1980 Tarihinde Yayımlanan 89/14657 Sayılı Kararda İmzaları Bulunan Bakanlar Kurulu Üyeleri ile Eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân Eski Bakanı Hüsamettin Örüç'ün Yüce Divana Şevkine Mahal Olmadığına Dair.

Karar No.:211

Karar Tarihi: 20.1.1993

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 18.2.1992 tarihli ve 161 numaralı Kararı ile kurulan (9/1) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunun 9.11.1992 tarihli ve esas 9/1, Karar 6 Sayılı Raporu; Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 20.1.1993 tarihli 57 nci Birleşiminde görüşülerek;

1. Bayındırlık ve iskân eski Bakanı ve İstanbul Milletvekili İsmail Safa Giray'ın, Devlet İhale Kanununa aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği ve ayrıca 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 inci maddelerine göre muhakeme edilmek,

II. Bayındırlık ve iskân eski Bakanı ve Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın, Devlet ihale Kanunu ile 180 Sayılı Bayındırlık ve iskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği ve ayrıca, 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 inci maddelerine göre muhakeme edilmek,

Üzere Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca Yüce Divana şevklerine,

III. 30 Ekim 1989 tarihinde yayımlanan 89/14657 Sayılı Kararnamede imzaları bulunan; Devlet eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Ali Bozer, Devlet eski Bakanları Kâmran İnan, Güneş Taner, Cemil Çiçek, Işın Çelebi, Mehmet Yazar, Saffet Sert, İsmet Özarlan,ERCÜMENT KONUKMAN, İlhan Aşkın, Adalet eski Bakanı Mahmut Oltan Sungurlu, İçişleri eski Bakanı Abdülkadir Aksu, Dışişleri eski Bakanı Ahmet Mesut Yılmaz, Maliye ve Gümrük eski Bakanı Ekrem Pakdeli, Milli Eğitim eski Bakanı Avni Akyol, Sağlık eski Bakanı Halil Şıvgın, Ulaştırma eski Bakanı Cengiz Tuncer, Tarım Orman ve Köyişleri eski Bakanı Lütfullah Kayalar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik eski Bakanı İmren Aykut, Sanayi ve Ticaret eski Bakanı Şükrü Yürür, Enerji ve Tabii Kaynaklar eski Bakanı Fahrettin Kurt, Kültür eski Bakanı Namık Kemal Zeybek ve Turizm eski Bakanı İlhan Aküzüm'ün,

IV. 30 Ekim 1989 tarihinde yayımlanan 89/14657 Sayılı Kararnamede imzaları bulunmayan ve eyleme iştirak ettikleri kanıtlanmayan eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve iskân eski Bakanı Hüsamettin Özüç'ün,

Yüce Divana şevklerine mahal olmadığına,

Karar verilmiştir."

B- Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 20.5.1993 günlü, E.1993/27, K. 1993/23 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Danıştay İkinci Dairesi'nin 2.2.1993 günlü, E.1992/1904, K.1993/181 sayılı "lüzum-u muhakeme" kararı ile 19.10.1989 günlü, 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesine aykırı biçimde 1985 yılını baz yıl kabul ederek ek sözleşmeler yapışın yüklenicilerine fazla ödemeye neden olmak suretiyle görevini

kötüye kullandığı iddia edilen Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmış, Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'nin 1993/207 esas sayılı dosyası üzerinden yargılama devam ederken, Yüce Divan'ın 19.7.1993 günlü duruşmasında, "Yüce Divandaki dava ile aynı inceleme ve soruşturma raporuna dayanması, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 2. ve 3. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 35. maddesinin öngördüğü anlamda eylemsel bağ bulunduğu saptandığından her iki davanın birleştirilmesine" karar verilmiştir.

II- SANIKLARA YÜKLENİLEN SUÇLAR

TBMM'nin 211 sayılı kararına esas alınan Meclis Soruşturma Komisyonu'nun 9.11.1992 günlü, E. 9/I, K.6 sayılı raporunda, suçlamalar özetle şöyledir:

A- İsmail Safa Giray Hakkındaki Suçlamalar

1- İhale Usulüne Aykırı Davranışa İlişkin Suçlamalar

Kınalı-Sakarya otoyol ihalesinden sonra gerçekleştirilen diğer otoyol ihaleleri 2886, 1050 ve 832 sayılı yasalar dışına çıkarılırken aşağıda belirtilen usulsüzlükler yapılmıştır:

-İhaleler için öngörülen "usul ve esasın", "düzenleyici işlem" niteliğinde olması gerekir. Bundan amaç, usul ve esasın, 2886 sayılı Yasa yerine geçip onun boşluğunu dolduracak, ihalenin her aşamasına ilişkin kurallar getirerek kişisel takdir ve subjektif davranışlara yer vermeyecek nitelikte olmasıdır. Uygulanan yöntemdeki "usul ve esaslar" bu nitelikte değildir.

- Avan ve uygulama projeleri ile buna dayalı keşifler yapılmadan otoyollar ihale edilmiş; projeler, yapım ihalesinden sonra yaptırılmıştır.

- Dış kredi sağlayarak tüm işler için başvuran firmalar arasından, her iş için idarece birisi tercih edilmiş, pazarlık o firmayla yapılarak sözleşme imzalanmıştır.

- İhalelerde, ilan ya da duyuru yapılmadığı için rekabet ortamı yaratamamıştır.

- Gerekli düzenleme yapılmadığı için eşitlik ve açıklık ilkesine uyulmamış, dolayısıyla ihaleler mutlak bir kişisel takdirle gerçekleştirilmiştir.

- Herhangi bir resmi analiz ve birim fiyat oluşturulmamış; keşif bedeli olmadan pazarlığa girilmiş; Kınalı-Sakarya otoyolunun dört ayrı etabı, öbür otoyol ihalelerinde, birçok yönden bu etabın birim fiyatları pazarlığa baz alınmıştır.

2- Uygulama Aşamasında Avans Ödemeleri ve Döviz Paritesi Tespitine İlişkin Suçlamalar:

- % 20 olan avans oranı, ek avanslarla % 25'e kadar yükseltilmiştir. Kutlutaş Firmasına 15 milyon dolar ek avans verilmiştir.

- Ayrıca müteahhitlere, ihracat kredilerinin işlerlik kazanabilmesi için avans niteliğinde ön ödemeler yapılmıştır.

- Gümüşova-Gerede otoyol ihalesinin (ASTALDİ S.P.A. Firması) ön anlaşma ve protokolünde Dolar-ECU paritesi sabitleştirildiğinden, kredi ödemesinde 14.360.350 \$, hakediş ödemelerinde 51.320.197.45 \$ zarara neden olunmuştur.

Bu belirlenmelerin sonucunda Komisyon, İsmail Safa Giray'ın görevini kötüye kullandığı kanısına varmıştır.

3- Fiyat Farkı Kararnamesine İlişkin Suçlama

Meclis Soruşturma Komisyonu, sanık İsmail Safa Giray'ın 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesini imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devlet'i zarara uğrattığını ileri sürmüştür.

B- Cengiz Altinkaya Hakkındaki Suçlamalar

1- İhale Usulüne Aykırı Davranışa İlişkin Suçlamalar

Meclis Soruşturma Komisyonu, ihale yasasına aykırı davranışta bulunmak yönünden İsmail Safa Giray ile Cengiz Altinkaya'ya yönelik suçlamaları birlikte değerlendirmiş ve yukarıda İsmail Safa Giray'a ilişkin bölümdeki suçlamalar nedeniyle Cengiz Altinkaya'nın da görevini kötüye kullandığını belirtmiştir.

2- Fiyat Farkı Kararnamesi İle İlgili Suçlamalar

a- Kararnamenin Hazırlanması ve Çıkarılmasına İlişkin Suçlamalar

İhale sözleşmelerinin 70. ve 71. maddelerinde fiyat farkı verilmeyeceğinin belirtilmesine; 88/13181 sayılı genel fiyat farkı kararnamesinde de yabancı para ile ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenemeyeceğinin belirtilmesine karşın,

- İhalelerin yapıldığı yıl birim fiyatlarının 1991 yılı fiyatlarına göre bile yeterince yüksek olduğu gözetilmeden ve bu konuda maliyet analizi ve karşılaştırması yapılmadan,

- Müteahhitlerin zarar ettikleri yolundaki savların doğruluğu, isteklerinin samimi olup olmadığı ve gerçeğe dayanıp dayanmadığı araştırılmadan,

-180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'nin 15 ve 30. maddelerindeki gerekli prosedür yerine getirilip Bayındırlık Kurulu ve Yüksek Fen Kurulu'nun görüşü alınmadan,

89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesini çıkararak Devlet'i zarara sokmak.

b- Kararnamenin Uygulanması İle İlgili Suçlamalar

- Türk lirasının dolar karşısında değer kazanması durumunda, müteahhitten kesinti yapılması fiyat farkı formüllerine göre olanaklı değildir.

- Kararnamenin çıkarılmasından önce yapımı bitmiş ve bedeli hiçbir itiraz olmadan ödenmiş iş kesimlerine fazladan toplam 90.070.809, 42 Dolar ve 76.595,85 Sterlin tutarında fiyat farkı verilmiştir.

- Tüm ihalelerde fiyat farkı hesaplanırken ihale yılı yerine 1985 yılının baz alınmasıyla 114.495.025, 03 Dolar (31.12.1991'e kadar) fazla ödeme yapılmıştır.

C- Atalay Coşkunoğlu Hakkındaki Suçlama

Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 20.5.1993 günlü, E.1993/27, K. 1993/23 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Danıştay İkinci Dairesi'nin 2.2.1993 günlü, E.1992/1904, K. 1993/181 sayılı kararında, Atalay COŞKUNOĞLU'nun 89/14657 sayılı fiyat farkı kararınınin uygulamasında sözleşme yılı yerine 1985 yılını baz yılı olarak alıp ek sözleşmeler düzenleyerek 114.495.025,03 dolar fazla ödemeye neden olarak görevini kötüye kullandığı belirtilmiş, TCK'nun 240. maddesine göre cezalandırılması istenilmiştir.

III- SUÇLAMALARA İLİŞKİN MADDİ OLGULAR

A- İsmail Safa Giray ve Cengiz Altinkaya Yönünden

1- Soruşturma Önergesi

Suçlamalara ilişkin önerge şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına

Ülkemiz coğrafi konumu gereği; ulaşım sektörünün tarih boyu çok büyük önem kazandığı bir kara parçası üzerinde bulunmaktadır. Ulaşım sektörünün, diğer sektörlerin gelişmesini ya da geri kalmasını etkileyen bir sektör olduğu dikkate alındığında bu sektörün önemi bir kat daha artmaktadır.

ANAP hükümetleri döneminde ulaştırmanın bir alt sektörü olan karayolu ulaşımı yapay bir biçimde ön plana çıkarılmıştır. Ancak bu sektördeki fizikî gerçekleştirmeler büyüme ve kalkınmamızın öngördüğü ölçeği yakalayamamış, buna rağmen devlet yatırımları ve harcamalarında birinci sıraya çıkmıştır.

ANAP hükümetlerinin öğündüğü üç büyük altyapı projesi vardır. Bunlar; GAP, Telekomünikasyon ve Otoyol projeleridir. Otoyol harcamaları kamuoyu vicdanını rahatsız edecek tartışmaları beraberinde getirmiştir. Otoyol harcamalarının GAP harcamalarını büyük ölçüde aşacağı görülmektedir.

Çünkü; otoyol projeleri gerçekçi bir plana dayandırılmamış, var olan ulaşım ana planındaki göstergeler ve hedefler dikkate alınmamış, hiçbir fizibilite yapılmamış, sadece ve sadece belli işler iktidarın koruduğu firmalara dağıtılmıştır.

Bütün bu uygulamalarda, alışlagelmiş ihale yöntemleri uygulanmamış, yurt dışından kredi temin şartını yerine getiren firmalara bu işler doğrudan doğruya verilmiş; ne ulusal ne de uluslararası rekabet koşulları iletilmemiştir. Bununla da yetinilmeyerek aynı şartlarda yüklenici firmaya proje (tasarım ve çizim) yapım yetkisi verilmiş, yine kural dışı olarak ihale bedelinin çok küçük bir bölümünü içeren proje bedeli üzerinden ödeme yapılması yerine tüm ihale bedelinin %20'si dolar bazında hemen avans olarak ödenmiştir.

Ciddî ve gerçekçi olmayan, herhangi bir projeye (tasarım ve çizim) dayandırılmayan sadece firmaların yurt dışından sağladıkları kredi miktarları esas alınarak verilen tekliflerle; daha sonra da yürürlüğe giren kararname gereği, hazırlanan ve gerçekçi olmayan iş programlarına uygun ve çoğunlukla projeleri kısmen tamamlanmış olan işlerin yapılan ikinci keşifleri ile teklif fiyatları arasında yer yer %100'ü aşan fiyat farkları ortaya çıkmıştır. Bütün bu olaylar kamu tasarrufunun çok kötü bir şekilde kullanıldığını ve kamunun zarara uğratıldığını ve dolayısıyla da idarenin kusurlu olduğunu göstermektedir.

20 Ağustos 1988 gün ve 88/13181 sayılı Genel Fiyat Farkı Kararnamesinin 16 ncı, otoyol İhaleleri Sözleşmesinin "Fiyatların Artması ve Azalması" başlıklı 70 inci maddesi, bedeli döviz karşılığı ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceğini emretmektedir. Bütün bunlara rağmen kamunun çıkarlarından çok şirket çıkarlarını koruyan ANAP Hükümeti 30 Ekim 1989 günlü Resmî Gazetede yayınlanan 89/14657 sayılı Karar ile "yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihalesi yapılmış ve yapılacak olan, otoyol, köprü, tünel yapımı ile kontrollük, mühendislik, etüt, proje ve müşavirlik işlerinde fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslar"ı yeniden düzenleyerek, otoyol ve ilgili işlerde fiyat farkı ödenmesine neden olmuş ve devleti çok büyük ölçüde zarara sokmuştur.

Yüklenici firmalarca hazırlanan ve sözleşme eki olan teklif birim fiyat listesinde fiyatların tek tek belirtilmesine rağmen yeniden bazı kalemlerde yeni fiyatlar yapılmış ve firmalara önemli boyutta çıkarlar sağlanılmıştır.

Otoyol yapımında şartnameye uygun olmayan bir kısım imalatlar, bazen idarece, bazen de müşavir firmaların raporları uyarınca kabul edilmiş şartnamelerde değişiklikler yapılarak yüklenici firmalar himaye edilmiş ve devlet zarara sokulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, 89/14657 sayılı Kararda imzaları bulunan ve görevlerini kötüye kullanan ve bu eylemleri Türk Ceza Kanununun 240 ve ilgili maddelerine uyan eski Başbakan Turgut Özal, Bakanlar Kurulunun eski üyeleri ile eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân eski Bakanı Hüsamettin Örüç haklarında Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca bir Meclis soruşturması açılmasına,

Ancak, dönemin Başbakanı Turgut Özal'ın Cumhurbaşkanı seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 105 inci maddesinde öngörülen sorumsuzluk hali göz önünde bulundurularak, soruşturma kapsamı dışında tutulması gerektiğinden diğer ilgililer hakkında işlem yapılmasını saygı ile arz ederiz. (Hakkında Meclis soruşturması istenen bakanların listesi eklidir.)

19 Ekim 1989 Tarihli Ve 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararında İmzası Bulunan Ve Haklarında Meclis Soruşturması Açılması istenen Bakanların Listesi

Ali Bozer Devlet Eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı, Kamran İnan Devlet eski Bakanı, Güneş Taner Devlet eski Bakanı, Cemil Çiçek Devlet eski Bakanı, Işın Çelebi Devlet eski Bakanı, Mehmet Yazar Devlet eski Bakanı, Saffet Sert Devlet eski

Bakanı, İsmet Özarslan Devlet eski Bakanı, Ercüment Konukman Devlet eski Bakanı, İlhan Aşkın Devlet eski Bakanı, Mahmut Oltan Sungurlu Adalet eski Bakanı İsmail Safa Giray Milli Savunma eski Bakanı, Abdülkadir Aksu İçişleri eski Bakanı, A.Mesut Yılmaz Dışişleri eski Bakanı, Ekrem Pakdemirli Maliye ve Gümrük eski Bakanı, Avni Akyol Milli Eğitim eski Bakanı, Cengiz Altinkaya Bayındırlık ve İskân eski Bakanı, Halil Şıvgın Sağlık eski Bakanı, Cengiz Tuncer Ulaştırma eski Bakanı, Lütfullah Kayalar Tarım Orman ve Köyişleri eski Bakanı, İmren Aykut Çalışma ve Sosyal Güvenlik eski Bakanı, Şükrü Yürür Sanayi ve Ticaret eski Bakanı, Fahrettin Kurt Enerji ve Tabii Kaynaklar eski Bakanı, Namık Kemal Zeybek Kültür eski Bakanı, İlhan Aküzüm Turizm eski Bakanı, Yıldırım Akbulut Eski Başbakan, Hüsamettin Örüç Bayındırlık ve İskân eski Bakanı"

2- Meclis Soruşturma Komisyonu Raporu

Suçlamalarla ilgili maddi olgulara yer veren Meclis Soruşturma Komisyonu'nun 9.11.1992 günlü, 9/1 esas sayılı raporu şöyledir:

"/.- Sunuş, Görev ve Yetki:

İzmir Milletvekili Veli Aksoy ve 45 arkadaşının; 30 Ekim 1989 tarihinde yayımlanan 89/14657 sayılı Karar ile otoyol yapımlarını üstlenen firmalara fazla ve haksız ödemeler yapılmasına neden oldukları, dolayısıyla Devleti zarara uğratarak görevlerini kötüye kullandıkları ve bu eylemlerinin Türk Ceza Kanununun 240 ıncı ve ilgili maddelerine uyduğu iddiasıyla, söz konusu Kararda imzaları bulunan bakanlar ile eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân eski Bakanı Hüsamettin Örüç haklarında, Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca bir Meclis Soruşturması açılmasına ilişkin 21.1.1992 tarihli, Esas:9/1 numaralı önergesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 23.1.1992 tarihli 30 uncu Birleşiminde okunmuş, kabul edilen Danışma Kurulu önerisi gereğince Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 18.2.1992 tarihli 37 nci Birleşiminde görüşülerek Meclis Soruşturması açılmasına karar verilmiştir.

Anavatan Partisi Grup Başkanlığının usulü sebepler ileri sürerek Komisyona aday göstermeyeceklerini yazılı olarak Başkanlığa bildirmesi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 28.4.1992 tarihli 69 uncu Birleşiminde Anayasa'nın 100 üncü maddesi uyarınca Meclisteki Anavatan Partisi Grubu dışındaki diğer Siyasi parti gruplarının güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterdikleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle 11 kişilik Komisyon teşekkül ettirilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 18.2.1992 tarihli 37 nci Birleşiminde Komisyonumuzun çalışma süresinin, Komisyonun üye seçimi tarihinden itibaren başlaması kararlaştırılmıştı. Ancak, salon temininin gecikmesi nedeniyle Komisyonumuzun çalışma süresinin başkan seçimi tarihinden itibaren başlaması, Genel Kurulun 5.5.1992 tarihli 73 üncü Birleşiminde kabul edilmiştir.

7.5.1992 tarihinde toplanan Komisyonumuz; Başkan, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtip seçimini yapmıştır.

Çalışmalarını muntazaman sürdüren Komisyonumuz, soruşturmayı ilk iki aylık çalışma süresi içinde tamamlayamamış, soruşturmanın bitirilmesi ve raporun yazılabilmesi amacıyla; iki aylık yeni bir çalışma süresi verilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığından talepte bulunmuştur. Bu talep üzerine Komisyonumuza, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 1 Eylül 1992 tarihli 1 inci Birleşiminde, 1.9.1992 tarihinden geçerli olmak üzere, iki aylık yeni ve kesin bir çalışma süresi daha verilmiştir.

Komisyonumuzun Başkanvekili Adana milletvekili İbrahim Özdiş'in mensubu olduğu siyasi partiden istifa etmesi nedeniyle Komisyonumuzdaki görevi İçtüzük hükümlerine göre kendiliğinden sona ermiş bulunduğuna ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının tezkeresi komisyonumuza intikal etmiştir.

Boşalan üyeliğe, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel kurulunun 4.11.1992 tarihli 22 nci Birleşiminde, Denizli Milletvekili Adnan Keskin seçilmiştir.

Komisyonumuz çalışma süresi içinde gerekli gördüğü belgeleri Komisyona celbetmiş ve bazı ilgililerin bilgi ve ifadelerine başvurmuştur.

Haklarında soruşturma istenen eski Başbakan ve Bakanlara isnad edilen suçta cevap vermek üzere kendilerine Komisyonumuzca gerekli tebligat yapılmış, ancak hiçbiri davete icabet etmemiştir.

Anayasa'nın 100 üncü maddesine göre kurulması kararlaştırılan Meclis Soruşturması Komisyonlarının üyelik şartları, çalışma usul ve esasları ile yetkileri ve Soruşturma komisyonunun düzenleyeceği raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülme usul ve esasları hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü yapılıncaya kadar 17.2.1965 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısı İçtüzüğü'nün Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel kurulunun 15.1.1985 tarihli 53 üncü Birleşiminde karar verilmiştir.

II. - Soruşturmada Toplanan Deliller;

1.- Çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarından ve yüklenici firmalardan, gereğine binaen celbedilmiş bulunan rapor, bilgi ve belgeler.

2.- Komisyonumuzda ifadeleri alınmış bulunan tanıklara ait ifade tutanakları.

İli.- Meclis Soruşturması Önergesinde İleri Sürülen İddiaların İncelenmesi ve Soruşturulması:

Komisyonumuz; Meclis Soruşturması önergesinde ileri sürülen iddia ve hususları evrak üzerinde incelemiş, Soruşturmasını yapmış ve ileri sürülen iddialar ve bunlarla ilgili tespitler aşağıda belirtilmiştir.

A) Meclis soruşturması önergesindeki, Otoyol projelerinin gerçekçi bir plana dayandırılmadığı, var olan ulaşım ana planındaki göstergeler ve hedeflerin dikkate

alınmadığı, hiçbir fizibilite yapılmadığı ve belli işlerin iktidarın koruduğu firmalara dağıtıldığı iddiası:

(1) Otoyol ihalelerinde, önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri ve bu projelere dayalı olarak Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihalelerden önce hazırlanmış keşiflerin olmadığı, işlerin projeleri ana yapım ihalelerinden sonraki zamanlarda ihale edilerek yaptırıldığı, belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun Komisyonumuzca alınan yeminli ifadesinde, Kınalı-Mahmutbey arasındaki projeyi yaptırdıklarını, ama bu projeyi uygulamadan değiştirmek zorunda kaldıklarını, nedeninin de zeminin çok iyi etüt edilmesinin gerekli olduğunu beyan etmiş ve böyle bir etüdün yapmak için çok iyi mühendislere ve müşavirlere ihtiyaç olduğunu söylemiştir. (İfade tutanağı: S:70,71)

(2) Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol ihalesinde, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ilan, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek bir resmi duyuru yapılmadığından dolayı rekabet ortamı oluşmamıştır. (Ek:4)

Diğer taraftan Karayolları Genel Müdürlüğüne muhtelif yazılarla; kredi temin etmek suretiyle otoyol yapım programında bulunan projeler için müracaat etmiş firma ve firma gruplarınınca yapılan müracaatlar arasından, yapılan pazarlık sonucunda söz konusu otoyol projelerinin, bu yazılarda belirtilen firmalara ihale edilmesi hususu Bayındırlık ve İskân Bakanının "Olurlarına sunulmuştur. (Ek: 14/a, 14/b)

Bayındırlık ve İskân Bakanı da Karayolları Genel Müdürlüğüne yazışmalarında belirtilen firmalara işlerin ihale edilmesini uygun bulmuştur. (EK: 14/a, 14/b)

Gerek komisyonumuzca ve gerekse müfettişlerce yapılan inceleme ve soruşturmalarda herhangi bir pazarlık komisyonunun ve onaylı pazarlık tutanağının mevcudiyeti sorulmuş, bu tür belgelerin mevcut olmadığı ifade edilmiştir. (Ek:4)

B) Meclis Soruşturması önergesindeki, alışlagelmiş ihale yöntemleri uygulanmamış, yurt dışından kredi temin şartını yerine getiren firmalara bu işler doğrudan doğruya verilmiş; ne ulusal ne de uluslararası rekabet koşulları işletilmemiştir. Bununla da yetinilmeyerek aynı şartlarda yüklenici firmaya proje (tasarım ve çizim) yapım yetkisi verilmiş, yine kural dışı olarak ihale bedelinin çok küçük bir bölümünü içeren proje bedeli üzerinden ödeme yapılması yerine, tüm ihale bedelinin %20'si dolar bazında hemen avans olarak ödenmiş olduğu iddiası:

1. Karayolları Genel Müdürlüğü, 1985 yılından bu yana, ülkemizin muhtelif yerlerinde otoyollar ihale etmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğüne otoyol ihalesi olarak ilk gerçekleştirilen Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinde, Karayolları Genel Müdürlüğüne yatırım programında yer alması nedeniyle İdarenin tabi olduğu 2886 sayılı Kanununun 89 uncu maddesi hükmüne uygun olarak alınan Bakanlar Kurulu

Kararıyla bu Kanun hükümleri dışında kalındığı, 89 uncu maddenin son cümlesi gereğince ihale usul ve esaslarının KGM' nce hazırlanarak Bakanlık makamınca onaylandığı, ihale hukukunun temel ilkelerinin gerçekleştirilmesini sağlayacak düzeyde hazırlanmış olan ihale usul ve esaslarına uygun olarak, ihalenin tam bir disiplin içinde, açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesine uygun olarak, istekliler açısından eşit ve adil şekilde sonuçlandırıldığı anlaşılmıştır.

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapımı düşünülen otoyol projeleri finansmanı için temin edilen dış kredilerin, Kamu Ortaklığı Fonu'na aktararak buradan karşılanacağına ilişkin 28.11.1985 tarih ve K-11 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurul Kararı alınmış, daha sonra KGM'nün yatırım programında yer alan otoyol projelerinin, "kendi usullerine göre yaptırılmasına imkân vermek bakımından Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasına dahil edilmesine ilişkin" Bakanlar Kurulu Kararı alınmış, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 2.7.1986 tarih ve K.23 sayılı kararı ile de söz konusu otoyol projeleri ihale İşlemlerinin KGM tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarına göre KGM'nce yürütülmesine karar verilmiştir. Bu otoyol ihaleleri için KGM'nce hazırlanan ihale usul ve esasları olarak anılan düzenlemeler Bakanlık Makamınca çeşitli tarihlerde imzalanarak yürürlüğe konulmuştur.

2. Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol ihalesinde, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ihale yöntemlerine uyulmamıştır. Karayolları Genel Müdürlüğü, ihalelerde pazarlığa esas olmak üzere müteahhitlerin karşısına herhangi bir resmi birim fiyat ve keşif bedeli ile çıkmadığı gibi, ihaleler sırasında görevlendirilmiş bir resmi ihale komisyonu ve böyle bir resmi komisyonca tutulmuş ve yazılmış herhangi bir resmi pazarlık tutanağı yoktur ve ihalelere katılım sağlanmamıştır.

3. Karayolları Genel Müdürlüğü diğer karayolları işlerinde kullanılmak üzere oluşturduğu analiz ve birim fiyatları otoyollar için resmi olarak oluşturmamıştır

4. Kınalı-Sakarya Otoyolu 17.4.1985 tarihinde ihale edilmiş, 10.5.1985 tarihinde sözleşmeye bağlanmış olup aşağıdaki 4 etaptan oluşmaktadır.

- a) Kınalı-Mahmutbey
- b) Mahmutbey-Çamlıca
- c) Çamlıca-Gebze
- d) İzmit-Sakarya

1985 yılında başlayan otoyol ihalelerinin ilki olan bu ihale, daha sonra yapılan diğer otoyol ihalelerinde pek çok bakımdan temel- model alınmıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğü Otoyollar Dairesi eski Başkanı Ayşe Nurseli Cezayirlioğlu'nun Komisyonumuzca alınan yeminli ifadesinde; "...ama şimdi biz her birinden tekrar teklif alsak yine zaman kaybı. Halbuki elde krediler var. Dendiki Kınalı-Sakarya Otoyoluna gelen teklifler değerlendirilsin. Orada elde edilen,

rekabetten elde edilen birim fiyatlarla diğer otoyollar için pazarlık yapılsın. Çünkü, Kınalı-Sakarya'da dört değişik kesim vardı. Avrupa kesimi dalgalı arazi, İstanbul kesimi şehir içerisinde zor, nihayet inşaat şartlarında çalışma, yani kendine göre ,her birinin özelliği olan kesimler, ondan sonraki kesim daha arızalı, ondan sonraki İzmit Doğu geçişi falan adamakıllı sorunlu, inşaat yönünden daha pahalıya mal olacak kesimler. Biz böylece dört değişik kesime gelen birim fiyat yelpazesini aldık. Bunların arasında her bir kalem için en çok tekrar eden birim fiyatı demek ki sağlıklı birim fiyattır diye istettik. Ondan sonra bu listeleri müteahhitlere rasgele dağıttık, yani aradan tabii zaman geçti ve de fazla zaman da yoktu. Benim dairemde üç müdürlük vardı. Daktilo ile beraber evrak memuru ile beraber toplu 40 kişi. Zaten mühendis sayısı da az ve zaten daha önceden bir yerde iş yapmayan defo şeklinde bir daireydi. Onun için çok fazla detay çalışması yapılabilecek bir durum yoktu, kaydımız fazla yok, ama her şeyin kaydı işlemler tamamlandıktan sonra minimum gereken düzeyde tutulmuş durumda. Oradan o fiyatları benzeterek, mesela İzmir hangisine benziyorsa ona baktık ve o benzeyen kesimde hatta biz belki arazi şartlarını belki yeterince bilemeyiz, daha tecrübeli araziye gezen bir dairemize gönderin dedi. Belki onu yazılı olarak göndermedi de elden gönderdim, onların da mutabakatını aldım ve böyle müteahhitlere birim fiyatları dağıttık ve Kınalı-Sakarya'nın da sözleşmesini de aldık örnek sözleşme olarak. Neticede, yani dört tane kalemde, çok düşüktü Kınalı-Sakarya'nın fiyatları, onlar üzerinde tekrardan bizim Karayollarının birim fiyat listelerinden fiyat çıkararak düzeltme yapıldı ve ortalama birim fiyatı, Kınalı-Sakarya ihalesinin ortalama fiyatı baz alınarak müteahhitlerle sözleşmeler bağlandı." demiştir. (İfade tutanağı: S: 18-20)

5. Otoyol sözleşmelerine göre verilen avanslar, işin %20 si seviyesinden başlamak ve her hak edişten %30 kesilmek suretiyle mahsup edilmekte ve tamamen itfa edilmesi 17 aya kadar uzayabilmektedir. (Hakedişler aylık yapılmakta ve keşif bedelinin en az %5'i kadar bir bedel ihtiva edebilmektedir.) İnceleme konusu işlerde, sözleşmeye bağlı avans oranı %20 olup, ilave avanslarla bu oran %25'e kadar ulaşabilmektedir.

Ayrıca, Otoyol müteahhitlerine sözleşmelerine göre ihale bedelinin %20'si oranında avans verilmiş olmasına rağmen, bilahare İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş Firmasına Yüksek Planlama Kurulu Kararma dayanılarak 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmiş, bu arada Kamu Ortaklığı idaresi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen bir protokole dayanarak bazı firmalara da ihracaat kredilerinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli ön ödemeler denilerek (Yurtdışından yapacakları ithalat için) avans niteliğinde muhtelif ödemeler yapılmış, kredilerden karşılanan bu ödemelerin yükü idare tarafından karşılanmıştır.

(c) Meclis Soruşturması önergesindeki; 20 Ağustos 1988 gün ve 88/13181 sayılı Genel Fiyat Farkı Kararnamesinin 16 ncı, Otoyol İhaleleri Sözleşmesinin "Fiyatların Artması ve Azalması" başlıklı 70 inci maddesi, bedeli döviz karşılığı ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceğini, bütün bunlara rağmen kamunun çıkarlarından çok şirket çıkarlarını koruyan ANAP Hükümeti 30 Ekim 1989 günlü Resmi Gazetede

yayınlanan 89/14657 sayılı Karar ile "yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihalesi yapılmış ve yapılacak olan, otoyol, köprü, tünel yapımı ile kontrollük, mühendislik, etüt proje ve müşavirlik işlerinde fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslar"ı yeniden düzenleyerek, otoyol ve ilgili işlerde fiyat farkı ödenmesine neden olduğu ve devleti çok büyük ölçüde zarara soktuğu şeklindeki iddia:

1. Otoyol yapım işlerini alan müteahhit şirket ve gruplar, içerikleri hemen hemen aynı bazı yazılı şikâyetnamelerde, "yurtiçi maliyetlerin vergi, sigorta, zorunlu tasarruf v.s. düzenlemelerdeki artışlar, Amerikan Dolarının (bu arada ihalelerde geçerli diğer yabancı paraların) Türk Lirası karşısındaki değer artışının yurtiçi (Türkiye) enflasyon oranının altında kaldığı, Doların dünya piyasalarında da değerinin düştüğü" gibi birtakım gerekçeler ileri sürerek bu kayıplarını telafi etmek üzere kendilerine fiyat farkı verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, 1985 yılından bahis konusu fiyat farkı kararnamesinin yürürlüğe girdiği 30.10.1989 tarihine kadar yapılan otoyol ihalelerinde, müteahhitlerle idare (Karayolları Genel Müdürlüğü) arasında imzalanan ana sözleşmeler herhangi bir şekilde fiyat farkı ödenmeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bu sözleşmelerin, birbirinin aynı olan 70 inci maddeleri şöyledir:

"70.- Fiyatların artması veya azalması:

İşlerin yapılış maliyetini etkileyen işçilik ve/veya malzeme veya diğer hususların fiyatlarındaki yükselmelerde veya düşmelerde bunlarla ilgili ilave bir ödeme veya kesinti yapılmayacaktır."

Yine bu sözleşmelerin 71 inci maddeleri ise şöyledir;

"71- Büyük Ekonomik Bunalımlar:

Teklif tarihini takiben işlerin inşa edilmekte veya edilecek olan ülke dahilinde o ülke hükümetinin döviz kısıtlamaları koyması veya ülke parasının devalüasyonu sonucu büyük bir ekonomik bunalım meydana geldiği takdirde idare söz konusu ekonomik bunalım sebebiyle veya neticesinde işlerin icrası bakımından veya işlerle ilgili olarak artan masrafları müteahhite ödemeyecektir. Ancak, işbu maddedeki hiçbir husus söz konusu durumlarda müteahhite tanınmış olan her türlü hakları veya hukuki yollar hiçbir şekilde ihlal etmeyecektir."

Görüldüğü gibi sözleşmeler, fiyatlar genel seviyesindeki oynamaları (hatta ekonomik bunalım halinde bile) fark ödenme sebebi saymamaktadır. Müteahhitlerin zam talepleri ise, tamamen bu gerekçelere dayanmıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Kararı, 30.10.1989 gün ve 20327 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kararın ekinde fiyat esasları yer almıştır.

Buna göre: İş grupları;

a) Toprak işleri ve peyzaj,

b) Büyük sanat yapıları, küçük sanat yapıları ve tüneller,

- c) Üst yapı işleri,
- d) Güvenlik ve trafik İşaretlemesi,
- e) Tesislerin etütlerinin, ön ve uygulama projelerinin, nihai (As- Built) projelerinin hazırlanması,
- f) Kontrollük, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri,

Olmak üzere ana başlıklarda toplanmış ve işin özelliğine göre yurtiçi ve yurtdışı endekslerle irtibatlı formüller ile fiyat farkı ödenmesi öngörülmüştür.

Kararnamenin 12 nci maddesinde, esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde, müteahhitler ile idare arasında yapılacak zeyilname ile uygulamaya ilişkin hususların tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

2. Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle, devam etmekte olan işler için "Ek Sözleşmeler" yapılarak, Kararnamenin yürürlük tarihinden sonra yapılan ihalelerde ise ana sözleşmelere bu yolda hükümler koymak suretiyle uygulamaya geçilmiş ve 31.12.1991 tarihi itibarıyla ceman 1 152 457 550 78 ABD Doları ve 1 211 331 87 İNG.. Sterlini fiyat farkı ödemesi yapılmıştır. (EK:5)

3. İhalelerdeki birim fiyatlar; müteahhitler tarafından sözleşmedeki fiyat farkı verilmeyeceği şeklindeki hüküm ve işin süresi, yapım şartları bilinerek önerilmiştir. Bu öneriler, Kınalı- Sakarya Otoyolu ihalesi hariç, herhangi bir rekabet ortamının oluşmadığı, tek katımlı ve Karayolları Genel Müdürlüğüne herhangi bir karşı öneri yapılmayan ortamlarda yapılmıştır.

4. Müteahhitlerin fiyat farkı taleplerinin samimi ve gerçek olup olmadığı hakkında Karayolları Genel Müdürlüğüne herhangi bir resmi araştırma ve maliyet karşılaştırması yapılmadığı gibi, kararı alan Bakanlar Kuruluna da böyle bir maliyet karşılaştırması sunulmamıştır. Buradaki maliyet karşılaştırmasından anlaşılması gereken, başlangıçta önerilmiş olan birim fiyatların haddi layık olup olmadığını belirten fiziksel anlamda karşılaştırmalardır. Yoksa, bu hususu göz ardı eden ve sadece enflasyon veya dolar değer düşüklüğünü hesaba katan karşılaştırmalar değildir. Karşılaştırma yapıldığı takdirde sonuçta; 1987 yılında müteahhitlerce teklif edilen birim fiyatların, 1991 fiyatlarıyla dahi yeterince fahiş olduğu görülecektir. Yani 5-6 yıl önce teklif edilmiş birim fiyatlar, bugünkü fiyat seviyelerinde bile fahiştir. (Ek:6/a, 6/b, 6/c, 6/d, 6/e, 6/f, 6/g, 6/h, 6/i, 6/j, 6/k.)

5. Fiyat Farkı Kararnamesi geriye yürür şekilde düzenlendiğinde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten (30.10.1989) önce yapılarak teslim alınmış ve bedeli de geçerli sözleşmelere uygun olarak hiçbir itiraz sözkonusu olmaksızın ödenmiş imalata da fiyat farkı ödenmesi sonucu doğurmuştur. Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme ait olarak ödenen fiyat farkı toplam 90 070 809 42 ABD Doları ve 76 595 85 İNG. Sterlinidir. (EK:5)

6. Kararnamenin formülasyonu hakkında da aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

a) Mütahhit kârı ve genel gider karşılığını veya verilen avansları temsil etmesi gereken sabit (X), gerçekte %20-25 arasında olması gerekirken %10 olarak alınmıştır.

b) Formüller, yabancı para ile yapılan yabancı personel ödemelerini %5 olarak kabul etmekte, bunun dışında %30-45 civarında bir ağırlığa sahip olan yabancı para ile yapılan makina- teçhizat ve girdi harcamalarının yurtdışından yapıldığını göz ardı etmekte, tamamen yurtiçi enflasyon ile ilişki kurmaktadır.

Bu iki husus, formüllerin gerçek duruma hiçbir şekilde uymayan yüksek katsayılar ile sonuçlanmasını sağlamıştır. Hemen bütün iş gruplarında ve fiyat farkı verilen bütün yıllarda durum aynıdır. Fiyat farkı katsayıları bu istatistik yanlışlar ve ihmaller ile, %25-30 civarında fazla hesaplanmış; bu yolla 300 Milyon ABD dolarına varan fiyat farkı ödemeleri yapılmıştır.

c) Kararname, ancak yılın ilk 1-2 ayı için mantıklı sonuç verebilmekte, sonraki aylarda meydana gelen enflasyonist ya da deflasyonist değişimler ile, TL/Döviz paritesindeki farklılaşmaları hesaba katmamaktadır.

d) Otoyol işlerindeki imalatın sağlıklı analizleri bulunmadığından, hem fark formüllerindeki indekslerin gerekliliği, hem de bu indekslerin formül içindeki ağırlık katsayıları, istatistik bir hesaplama dayanamamaktadır ve afakîdir.

7. Gümüşova-Gerede Otoyolu, Astaldi S.P.A. Firmasına 10.10.1986 tarihinde ihale edilmiştir. Ancak ihale tarihinden daha önceki tarihlerde yapılan öngörüşmeler sonucunda idare ile mütahhit arasında sözleşme yapma vaadiyle protokol ve anlaşmalar imzalanmıştır

Bu protokol ve anlaşmalar yapılırken Amerikan Express Bank önderliğindeki konsorsiyumdan 115 000 000 ECU'luk kredi sağlanmış; ödemeler ABD Doları cinsinden yapıldığı için 24.1.1986 tarihinde \$/ECU paritesinin 1\$~ 1.299272 ECU şeklinde sabitleştirmesine karar verilmiştir. Ön anlaşmanın yapıldığı tarihte (24.1.1986) gerçek kur 1 \$=1.1179 ECU olmasına rağmen geçmiş tarihli bir döviz kurunun esas alınmasıyla 1\$= 1.299272 ECU hesabıyla 115 milyon ECU karşılığında idare 14 360 350 ABD Doları zarara uğratılmıştır.

Bundan başka 16.4.1987 tarihinden 2.9.1991 tarihine kadar sözkonusu olan hakedişler dikkate alındığında 1 ABD \$=1.299272 ECU sabit kuru esas alınarak krediden yapılan ödemenin 108 592 088.43 ECU olduğu; bu ödemelerin ödeme tarihindeki reel kur üzerinden yapılması halinde toplam 67 807 144.21 ECU'luk ödemenin yapılmış olması gerekeceği; dolayısıyla bu sabitleştirmeye 2.9.1991 tarihi itibarıyla 40 784 944.22 ECU'luk miktarın fazladan ödendiği görülmüştür. Bu miktarın ödeme tarihindeki reel kur üzerinden Dolara çevrilmesi halinde ise idarenin bu yolla doğan zararının 51 320 197.45 ABD \$ olduğu anlaşılmaktadır. (Liste:I)

IV. Değerlendirme:

Bu bölümde, inceleme ve soruşturma bölümünde yapılan açıklamalar ve varılan tespitler ışığında, haklarında soruşturma açılan eski Başbakan ve bakanların sorumlulukları değerlendirilecektir.

A) Genel olarak:

Anayasamızın 112 nci maddesine göre;

"Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu, bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur.

Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur.

Başbakan, bakanların görevlerinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesini gözetmek ve düzeltici önlemleri almakla yükümlüdür."

Ayrıca, Anayasamızın 8 inci maddesine göre de;

"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir." Bu madde hükmü bir hukuk Devletinde kamu hizmetlerinin, diğer deyimle bütün Devlet faaliyetlerinin önceden düzenlenmiş olan kaidelere göre yürütülmesi esasını getirmiştir.

Kamu hizmetlerinin önceden düzenlenmiş kaidelere (mevzuata) uyularak yürütülmesi prensibi sadece bu hizmetlerin muayyen esaslara uygun surette yapılmasından ibaret olmayıp, bununla birlikte kamu hizmetlerini yürütenlerin görev ve yetkilerinin de önceden tespit edilmiş olmasını gerektirir.

Bir hukuk Devletinde, kamu hizmetlerinin görülmesi konusunda gerek esas ve usul, gerekse görev ve yetki bakımından konmuş olan kurallara aykırı hareket edilmesi, yerine göre Devletin veya onun adına hareket edenlerin siyasî, cezaî ve hukukî sorumu ile neticelenir.

Diğer taraftan her kanunun yürürlük maddesi bakanlara görev yükleyen bir özellik taşımaktadır.

B) Tespitlerin Tahlil ve Değerlendirilmesi:

Komisyonumuz; Meclis Soruşturması önergesinde İleri sürülen iddialara ilişkin olarak yapılan tespitleri raporunun III ncü Bölümünde maddeler halinde saptamış; burada da bu tespitlerin, kamu yararı ve ilgili mevzuat bakımından tahlil ve değerlendirmesini yapmıştır.

1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 89 uncu maddesine göre "özelliği bulunan İşler" de ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler İçin bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilmekte, bu ihalelerde uygulanacak esas ve usuller idarelerince hazırlanarak ilgili Bakanın onayı ile belirlenebilmektedir.

Devlet İhale Kanununun 2.3.1984 tarihli ve 2990 Numaralı Kanunun 10 uncu maddesiyle değiştirilen 89 uncu maddesinin gerekçesi de aynen şöyledir:

"Maddenin mevcut şeklinde özelliği itibariyle bu Kanun kapsamında yapılması mümkün olmayan işler için istisnaî bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, istisna tutulması gereken her iş ve bu işe ait usul ve esasların Bakanlar Kurulu kararı ile her seferinde yeniden belirlenmesi öngörülmüştür.

Ancak DSİ, Karayolları Genel Müdürlükleri gibi büyük ve özellik taşıyan iş yapan kuruluşlar için madde bu şekli ile ihtiyaca cevap vermemektedir. Bu gibi kuruluşlar 2886 sayılı Kanundan önce ihalelerini 2490 sayılı İhale Kanunu dışında kendi özel kanunları ile yapmakta idiler. Bu Kanunun yürürlüğe girmesi ile ihalelerde önemli sıkıntıya girmişlerdir.

Bu maddede yapılan değişiklikle, özellik taşıyan projelerin ihalesine kolaylık getirilmiştir. Yeni şekilde her proje için ihalede uygulanacak usul ve esaslar hususunda izin alınmak yerine sadece istisna tutulmak istenilen ihaleler için izin alınacak ve gerekli usul ve esaslar ilgili idarece tespit ve Bakanca onaylanarak yürürlüğe konulacaktır. Bu şekilde bir uygulama özelliği olan yatırımların gerçekleştirilmesine kolaylık ve hız kazandıracaktır."

1985 yılında yapılan Kınalı-Sakarya Otoyolu İhalesi, Bakanlar Kurulunun 3.1.1985 gün ve 85/8939 sayılı Kararı ile, 2886 sayılı Kanunun 89 uncu maddesindeki düzenlemeye göre İhale Kanunu kapsamı dışına çıkarılmıştır. Bundan sonra gerçekleştirilen otoyol ihaleleri ise, Yüksek Planlama Kurulunun 14.4.1986/20. ve 23.10.1989/67 sayılı raporlarını uygun bulan 86/10611 ve 89/14686 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasına katılmış, böylece 2886 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmıştır.

Raporumuzun III ncü Bölümünün B/1,2 maddelerindeki tespite göre; Kınalı-Sakarya Otoyolu için İhale Kanununun 89 uncu maddesi gereğince, ihale esas ve usulleri Karayolları Genel Müdürlüğüne hazırlanmış ve Bakanlık makamınca onaylanmıştır. Bu ihale için anılan Kanunun ilgili maddesi bakımından bir aykırılık söz konusu değildir.

Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde, daha önce Bakanlık Makamınca Kınalı-Sakarya Otoyolu için onaylanan ihale esas ve usulleri uygulanmadığı gibi, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde uygulanacak esas ve usuller düzenlenmemiştir.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığına sunulan ihale olurlarının "ihale esas ve usulü" olarak düşünülmesi mümkün değildir.

Düzenleyici işlem niteliğindeki esas ve usullerden amaç, 2886 sayılı Yasa yerine geçecek, onun boşluğunu dolduracak, ihalenin her aşamasına ilişkin hükümler getirecek, böylece kişisel takdir ve sübjektif davranışlara yer vermeyecek hükümler olmalıdır.

Otoyol ihalelerinde geçerli olacak esas ve usuller düzenlenmediğinden, otoyol ihaleleri hiçbir kurala bağlı kalınmaksızın, mutlak bir kişisel takdirle gerçekleştirilmiştir. Bu hususta bir kural mevcut olmadığı için rekabet ortamı oluşmamış, eşitlik ve açıklık ilkesine uyulmamıştır.

Kamu yararının sağlanması, bu ilkelere uygun davranılması ile mümkün olur.

Nitekim bu esas ve usullerin tespit edilmemiş olmasından doğan boşluk, raporumuzun III üncü Bölümünün A/1, A/2, B/2, B/4, B/5 inci maddelerinde bahsi edilen sübjektif ve kamu yararını gözetmeyen uygulamalara imkân tanımıştır.

Komisyonumuz; yukarıda anılan Kanunun ilgili maddesine aykırı işlemlerin zamanın Bayındırlık ve İskân eski Bakanları İ. Safa Giray ve Cengiz Altınkaya tarafından yapıldığı, bu suretle görevlerini kötüye kullandıkları kanaatine varmıştır.

2. Otoyol işlerindeki birim fiyatların müteahhitlerce iddia edildiği "zarar edici" olup olmadığı konusunda Raporumuzun III üncü bölümünün C/3,4 maddelerinde tespit edildiği gibi Karayolları Genel Müdürlüğüne veya başka bir resmi kuruluşça kararname öncesinde herhangi bir maliyet analizi ve mukayesesi yapılmamıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğüne münhasıran otoyol işlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış ve bu işlerdeki imalat kalemlerinin maliyetini hesaplamakta kullanılan analizler ve birim fiyatları yoktur. İhaleye giren müteahhitler tarafından hazırlanmış olan teklif birim fiyatlarla beraber bu teklif birim fiyatlara dayanak olan analizler de istenmemiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü diğer karayolu işlerinde kullanılmak üzere oluşturduğu analiz ve birim fiyatları otoyollar için resmi olarak oluşturmamış olmakla beraber, ilgililerin muhtelif beyanları "1985 yılında yapılan Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi sırasında ihalelere katılan İsteklilerin teklif fiyatlarının bir baz oluşturduğu, sonraki ihalelerin ise bu baza oturtulduğu" şeklinde olduğundan bu husus irdelenmiştir. Söz konusu ilgililerden Otoyollar D. Bşk. Nurseli Cezayirlioğlu'nun konu ile ilgili ifadesi Raporumuzun III üncü Bölümünün B/4 üncü maddesinde ve Ek-4'de yer almıştır.

"1985 yılında ihale edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu için oluşan fiyatların sonraki ihalelerde baz oluşturduğu" şeklindeki yaklaşım Karayolları Genel Müdürlüğü ilgililerince şöyle açıklanmaktadır:

Kınalı-Sakarya Otoyolunun her bir etabında, her bir iş kalemi için isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar içinden en çok tekrarlananlar, sonraki yıllarda o etaba benzediği kabul edilen otoyol ihalelerinde Karayolları Genel Müdürlüğü için "pazarlık baz"ı oluşturmuştur. (Ek:4)

1985 yılından sonra ihale edilen işler için müteahhitlerce önerilen birim fiyatlar, o ihaleye benzediği kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu etabının "seçilmiş" birim fiyatı ile karşılaştırıldığında ve ihalenin keşif cetveli buna göre yeniden fiyatlandırıldığında sonuçta ortaya çıkacak farklar bakımından bu husus irdelenmiştir. Bu konuda örnek teşkil etmesi bakımından:

- 1987 yılında ihale edilen İzmir Çevreyolu-Aydın Otoyolu keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Mahmutbey-Çamlıca etabı fiyatlarıyla yeniden yapıldığında (Mahmutbey-Çamlıca etabı için hazırlanan birleşik keşif cetvelinde mevcut imalat pozları itibarıyla) "Benzerinden" 11,5 milyon dolar civarında fazladır. (Ek:l2/a)

- Yine 1987 yılında ihale edilen Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana- Toprakkale-Gaziantep Otoyolunun keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Çamlıca-Gebze etabı fiyatlarıyla yeniden yapıldığında, "Benzerinden" 26,850 milyon dolar civarında fazladır. (%12 civarında) (Ek:l2/b)

- Yine 1987 yılında ihale edilen Edirne-Kınalı Otoyolunun keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Kınalı-Mahmutbey etabı fiyatlarıyla yeniden yapıldığında, 41,570 milyon dolar civarında fazladır. (%19 civarında) (Ek:l2/c)

Bu arada belirtilmelidir ki, Kınalı-Sakarya Otoyolu %11 civarında indirimle alınmıştır. İhaleyi kazanan bu indirimli fiyatlarla aynı karşılaştırma yapıldığında ortaya çıkan farkların daha büyük olacağı açıktır.

1985 yılında ihale edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinde oluşan fiyatların, sonraki yıllarda yapılan ihalelerle baz oluşturmasına dair yaklaşım ile ilgili tespitler çok kısa ifadelerle şöyledir:

- Sonraki yıllarda yapılan ihalelerin keşif fiyatları, Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında oluşan fiyatlardan önemli miktarda fazladır.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında söz konusu olmayan bazı kalemler sonraki ihalelerin keşiflerine girmiş olup, bunlar için Kınalı- Sakarya fiyatlarının nasıl baz oluşturduğu anlaşılamamaktadır.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu birim fiyatları da neticede müteahhitlerce önerilmiş fiyatlardır.

- Karayolları Genel Müdürlüğüne Aralık 1985'te sadece 4 kalem imalat için her nasılsa yapılmış olan analizler (ki bunlar baz oluşturan Kınalı-Sakarya Otoyolunun ihale edildiği yıl hazırlanmıştır.) de sonraki yıllarda yapılan ihalelerde arttırılmış, sonraki ihalelerdeki fiyatlar daha fazla olmuştur. (Ek:l3)

- Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında oluşan fiyatların arasından yapılan seçimin, sonraki yıllarda yapılan ihaleleri bu otoyolun etaplarına "eşdeğer" kabul etme anlayışının Yasal, resmi, teknik, kabul edilebilir mantıklı gerekçeleri yoktur.

- Kınalı-Sakarya teklif fiyatlarından yapılan "seçim"ler "ihaleyi kazanan indirimli fiyatlar" değildir.

- Her şeyden önce, bazı ihale olurlarında açıkça ifade edildiği gibi, sonraki yıllarda (1985 ile Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarih arasında) yapılan ihaleler, "1985 yılında ortaya çıkan fiyatlar üzerinden yapılan pazarlık sonucu oluşan fiyatlarla" yapılmıştır. Yoksa "1985 yılında ortaya çıkan fiyatlarla" değil. Yani ihale fiyatları, ihale yapıldığı anda oluşmaktadır. Bu andan önce (meğer ki 1985 yılında)

oluşmuş herhangi bir fiyat varsa bile, o fiyat değiştirilmiş, revize edilmiştir, ihalenin fiyatı artık ihalede oluşan yeni fiyattır. (Ek:l4-örnek Olur'lar)

- Örneğin 1987 yılında ihale edilmiş bir otoyol için fiyat farkı baz yılı olarak 1987 yerine 1985 yılının esas alınması, 1987 yılında isteklinin o andaki tüm şartları bilerek ve görerek teklif etmiş olduğu fiyatlara durup dururken ve daha ilk yıl için bile zam yapılması sonucunu doğurmaktadır. örneğin:

1987 yılında "toprak işleri" grubundan herhangi bir imalat için 2.00 dolar teklif eden istekliye, 1989 yılında Kararname çıkar çıkmaz 1987 için:

2.00×1.063 (F. F. katsayısı) = 2.126 dolar ödenecek, yani istekliye 1987 yılı için bile 0.126 Dolar fiyat farkı ödenmiş olacaktır. Uygulamanın bununla kalmayacağı, daha sonraki yıllarda ödenecek fiyat farklarının da katlamalı şekilde fazla olacağı gayet açıktır.

Sonraki yıllarda yapılan ihalelerde 1985 yılından gelen ve fiyat farkına esas bir baz olmadığı, bazı ihalelerde mevcut ön protokollerin de bu anlamda baz teşkil edemeyeceği, esasen ihaleler sırasında yapılan pazarlık sonucu oluşmuş olan ve sözleşme eki keşif cetvellerinde yazılı bulunan fiyatların fiyat farkı için baz olabileceği anlaşılmaktadır. Yani, 1987 yılında ihalesi yapılmış bir işin fiyat farkı baz yılının 1987, 1989 yılında ihale edilmiş bir işin fiyat farkı baz yılının 1989 olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

Kararname yürürlüğe girdiği tarihte ek sözleşmelerle tespit edilmiş baz yılı (1985) ile, olması gereken baz yılı (ihale yılı) ayrıntılı şekilde listelenmiş ve aradaki farklar belirlenmiştir. (Ek:l6)

Baz yılının ihale yılı birim fiyatları olarak değil, 1985 yılı birim fiyatlarının alınmasından dolayı 31.12.1991 tarihine kadar 114 495 025.03 ABD Doları fazla ödeme yapılmıştır. (Ek:l7 ve Ek:5)

Sonuç olarak, raporumuzun III üncü Bölümünün B/5, C/4 ve 7 nci maddelerindeki avantajlara rağmen, müteahhitlerin zarar edici iddialarının doğru olup olmadığı hususunda idarece hiçbir çalışma yapılmamıştır.

Ayrıca, 13.12.1983 tarihli ve 180 numaralı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görevleri, 30 uncu maddesiyle de Bayındırlık Kurulunun oluşumu ve görevleri düzenlenmiştir.

Bu Kararnamenin 15 inci maddesinin (c) bendinde "bakanlık birimlerince ve diğer bakanlıklarca hazırlanmış olan kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları üzerinde görüş bildirmek..." ve (d) bendinde de "Bayındırlık ve iskân işleri ile ilgili şartnamelerle, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayınlamak" hükmü yer almaktadır.

Yine bu Kararnamenin 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de "Yeni fiyat tayini anlaşmazlıklarını inceleyip kesin fiyatı tespit etmek" hükmü yer almaktadır.

Otoyol ihalelerinde yüklenici firmaların fiyat farkı ile ilgili talepleri karşısında, bu taleplerin değerlendirilebilmesi ve kesin bir çözüme kavuşturulabilmesi bakımından anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince konunun, teknik alanda yurdun en yüksek danışma ve karar organı olarak kabul edilen Bayındırlık Kurulu ve Yüksek Fen Kuruluna havalesi gerekirdi. Firmaların fiyat farkı talepleri bu kurullara havale edilmemiştir. Nitekim, 11.4.1974 gün ve 7/7993 sayılı, 11.3.1977 gün ve 7/13220 sayılı, aynı gün ve 7/13221 sayılı, 12.5.1978 gün ve 7/15765 sayılı, 14.7.1978 gün ve 7/15990 sayılı hatta 18.3.1981 ve 8/2574 sayılı Kararnameler ilgili Devlet Daire ve Kuruluşlarının görüşleri alınarak, getireceği malî yük, Kalkınma Planı ve yıllık programlara yansıma biçimi ve uygunluğu açısından Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşlerine hasseten başvurulması alışkanlık haline getirilerek; toplanan görüş ve öneriler ışığında, Yüksek Fen Kurulunda hazırlanmıştır.

Komisyonumuz; yukarıda belirtilen çalışmaları yapmayan ve anılan Kanuna aykırı işlemlerin zamanın Bayındırlık ve İskân Bakanı Cengiz Altınkaya tarafından yapıldığı, bu suretle görevini kötüye kullandığı kanaatine varmıştır.

3. Otoyol yapım işlerini alan müteahhit şirket ve gruplar, raporumuzun III üncü Bölümünün C/1 maddesinde belirtilen gerekçelerle kendilerine fiyat farkı verilmesini ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda Bakanlar Kurulu, 30 Ekim 1989 günlü ve 20327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarla ilgili 89/14657 sayılı Kararnameyi yürürlüğe sokmuştur.

Bu Kararnamenin gerekçesinde, ABD Dolarının Türkiye dışında ve Türkiye'de satın alma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olduğu ve Türkiye'de fiyat artış oranlarının, ABD Dolarının, Türk Lirası karşısında değer kazanma oranından daha büyük olduğu vurgulanmıştır.

Aynı gerekçede, süresi bir yıldan uzun süren ihalesi yapılacak otoyol işlerinde, yabancı para birimlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının, fiyat farkı olarak kendilerine ödeneceğinin, teklif öncesinde, müteahhitlerce bilinmesi halinde, teklif bedellerinin daha düşük olacağına beklendiği belirtilmektedir. Bu mantık, ihalesi yapılacak otoyol işlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının ekonomik bunalım halinde bile fiyat farkı ödenmeyeceği hükmünün müteahhitlerce bilinmesi halinde, bu hususun müteahhitler tarafından dikkate alındığının ve müteahhitlerin ileride doğabilecek riskleri göz önünde bulundurarak birim fiyat tekliflerini yüksek tuttuklarının kabulünü gerektirir. Yukarıdaki (2) nci maddede açıkça izah edildiği gibi müteahhitler fiyat farkı verilmeyeceğini bilerek birim fiyatlarını o günün fiyatlarından çok yüksek tutmuşlardır.

Otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmeler, müteahhitler ile idare (Karayolları Genel Müdürlüğü) arasında imzalanmış olan "Özel Hukuk" ilişkilerine dair sözleşmelerdir.

Bu özel hukuk sözleşmelerinin (Kararnameden önce imzalananlar) raporumuzun III üncü Bölümünün C/1 inci maddesinde belirtilen 70 inci ve 71 inci maddeleri, hiçbir surette fiyat farkı verilmeyeceğini (hatta ülkede ağır ekonomik bunalım nedeniyle devalüasyon v.s. sebeplerle işle ilgili masrafların artması halinde dahi) açık ve net bir şekilde hükme bağlamaktadır. Bu sözleşmelerin 80 inci maddesi; "Sözleşmeler, T. C. Hükümetinin geçerli kanunlarına uygun olarak yürütülecek, açıklaması da (bu) Kanunlara göre yapılacaktır" demektedir. Borçlar Hukukunun temel prensiplerine göre, istisna akülerinde (eser sözleşmeleri) "iki tarafça önceden düşünülmemeyen olağan dışı sebeplerin vukuu" hariç, müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemez. Esasen tarafların; işle ilgili bütün riskleri "basiretli bir tüccar gibi" dikkate almaları gerekir (TTK). Kaldı ki, sözleşmeler ekonomik bunalım halinde dahi fiyat farkı ödenmeyeceğini hüküm altına almış olduğuna göre, müteahhitlerin fiyat farkı isteme ve kendilerine bu ödemelerin yapılması için önceden öngörülmemiş muhik hiçbir sebep yoktur. Ayrıca böyle bir sebep olsa bile, bu artırımı tayin ve tespit yetkisi taraflardan birine değil, B.K.na göre hakime sözleşmelerin 67 nci maddesine göre ise hakeme aittir.

Otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmeler, yukarıda da değinildiği gibi, idare ile müteahhit arasındaki hak ve borçları tüm ayrıntıları ile ve eksiksiz düzenleyen özel hukuk sözleşmeleridir.

Bu nedenle, icra organının bu alana müdahalesi mutad değildir.

Konu ile ilgili Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesinin 1978 tarih, E. 78/1970 ve K. 78/2183 sayılı Kararında özetle: "Bakanlar Kurulunun, özel hukuk ilişkilerine el atarak sözleşme taraflarının hak ve yükümlülüklerini değiştirmesi Yasal dayanaktan yoksundur." denilmektedir.

Yine aynı dairenin 7.2.1975 tarih, E.975/288 ve K.975/707 sayılı kararında:

"Ticarî işletmesi gereği olarak, bir şey imal eden tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir (T.T.K.Md.20). Teklif isteme mektubunu ve sözleşmeyi inceleyerek fiyatı etkileyebilecek bütün konularda bilgi sahibi olduğunu söyleyen davacı yüklenicinin, sözleşmede, fiyatların artması nedeniyle fark istemeyeceğini açıklaması kanunen geçerli bir taahhüttür. Taraflar B.K.19 ve 20 nci maddelerinde gösterilen ayırık durumlar dışında sözleşmeye diledikleri parasal hükümleri koyabilirler. Fiyat farkı isteminde bulunmaktan önceden feragat eden davacı Hükümetçe demir, akaryakıt, çimento ve benzeri mallara yapılan zamlar nedeni ile fiyat farkı isteyemez" denilmiş olması, yukarıda ortaya konulan görüşleri teyit etmektedir.

Raporumuzun III. Bölümünün C/1 maddesinde belirtildiği gibi Kararnamenin 12 nci maddesi ile, bu Kararname esaslarının yürürlüğe girdiği tarihten önce

sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde, müteahhitler ile idare arasında yapılacak zeyilname ile uygulamaya ilişkin hususların tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Kararname, müteahhitler ve idare arasındaki özel hukuk sözleşmesine müdahale ederken, geçmişe de şamil hükümler getirmiş ve yürürlüğe girdiği tarihten önce müteahhitlerin idare ile yaptıkları sözleşmelere uygun olarak tamamlayıp kendi teklif etmiş oldukları fiyatlar üzerinden ve hiçbir itirazi kayıt ileri sürmeden bedelini almış oldukları işlere de fiyat farkı ödenmesini öngörmüştür. Bu, idarenin kamu menfaatlerinden tek yanlı ve hiç sebepsiz vazgeçmesi anlamına gelmektedir.

Müteahhitler ile idare arasındaki sözleşmeler özel hukuk ilişkisi olmakla beraber, yürütmenin bunlara müdahalesi idarî işlem mahiyetindedir. İdare hukukunun temel prensiplerinden biri ise, idarî işlemlerin genel olarak geçmişe dönük sonuç doğurmamasıdır.

4.4.1973 tarih ve 14497 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan E.1972/6, K.1973/2 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında "...İdare hukukunun genel prensibi, bir idarî tasarrufun geriye yürüyemeyeceği şeklindedir" denilmektedir.

Prof. Lütfü Duran'ın İdare Hukuku Ders Notlarının "Geriye Yürümezlik Kuralı" başlıklı bölümünde (Sayfa:356-357) "...bu husustaki genel kural, idarî işlem ve kararların geriye yürümezliğidir.

Çünkü idare, geçmişe değil, ancak geleceği düzenlemek ve etkilemek yetkisine sahiptir. Hukukun genel ilkelerinden sayılan bu kuralın istisnası, kanunun geriye yürür işlem yapılmasına ve karar alınmasına açıkça izin verdiği hallerdir. Bir de idarî işlem ve kararların yargı yerlerinde iptal edilmesinden sonra, ortaya çıkan durumu düzeltmek ve hükmü infaz etmek amacıyla gerek batıl tasarrufların, gerek bunlara dayanan diğer işlemlerin geriye yürür biçimde yeniden yapılması zorunluluğu bulunduğu kabul edilmektedir." açıklaması yer almaktadır.

Yine idare hukukunun bir diğer temel prensibi de, yönetimin çıkarının, bireyin (gerçek ya da tüzel olsun) çıkarına üstün tutulmasıdır. (Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük. Yönetim Hukuku, 1987 2 nci Baskı Sf. 14)

Tüm bu açıklamalardan sonra, Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış ve bedeli ödenmiş imalat vs. ye dahi fiyat farkı ödenmesi hükmünü getiren 4 üncü maddesindeki düzenlemenin, hukukun genel prensipleri ve kamu yararı açısından hiçbir haklı yanı olmadığı, özellikle kamu yararına açıkça aykırı olduğu söz götürmez biçimde ortadadır. Bu hüküm, 30.10.1989 tarihinden önce yapılmış işler için haksız ve sebepsiz yere müteahhitlere fark ödenmesine neden olmuştur.

Kararnamenin genel düzenlemesi, "Yönetim çıkarının üstün tutulacağı" kuralına aykırı biçimde müteahhitler lehine yapılmıştır. Öyle ki Kararname, doların değer düşüklüğünden ötürü fiyat farkı ödeneceğini öngörmüş ancak, dolar değerinin

yükselmesi halinde kesinti yapılacağı hükmünü koymaktan kaçınmıştır. Oysa, yurtiçi ihalelerde fiyat farkı ödenmesine ilişkin 8/13181 sayılı Kararname, "ödenir veya kesilir..." ifadesiyle bu iki durumu da öngörmektedir. Yine Karayolları Genel Müdürlüğüne otoyol işleri sözleşmelerinde yararlanıldığı ifade edilen, Türkçe adı ile Uluslararası Müşavirler Birliği (FIDIC) orjinal tip sözleşmelerinde, fiyat farkı sözleşmelerde öngörülüyor ise, iki seçeneğe de (ödenmesi-kesilmesi) yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kaldı ki; 28.7.1988 gün ve 88/13181 sayılı bir Kararname çıkarılmıştır. Bu Kararnamenin 16/e maddesine göre; bedeli döviz ile ödenen işlere, taahhüt içinde dış kaynaklı malzeme ve fiyat unsurları bulunup da fiyatı döviz veya döviz artı Türk Lirası şeklinde iş kalemlerinin döviz kısımlarına, bedeli döviz karşılığı Türk Lirası ile ödenen işlere, sözleşmesi gereği kur farkları ayrıca ödenen işlere fiyat farkı ödenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Dikkat edileceği üzere bu kararname, 1988 yılında çıkarılmıştır. Bu Kararname ile Bakanlar Kurulu; yabancı para birimleri ile ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenmeyeceğini öngörmüş, bir yıl sonra çıkarılan 1989/14657 sayılı Kararname ile de 1985 yılından geçerli olmak üzere fiyat farkı ödeneceğini karara bağlamıştır. Bu bir çelişkidir. Zira 1985'ten 1988'e kadar geçen 3 yıllık zaman süresi içinde koşullarda bir değişikliğin olmadığını, Bakanlar Kurulu 88/13181 sayılı Kararla kabul etmiştir. Sonradan çıkarılan 89/14657 sayılı Kararnameyle geçmişe yönelik olarak 1985 yılından itibaren fiyat farkı uygulanması keyfidir.

"İdarenin görevi, kamu yararını yerine getirmektir; kamu idaresine tanınmış olan üstünlükler, ancak idarî işlem ve eylemlerin kamu yararına olmaları şartıyla haklı görülebilirler. Bu anlayıştan hareketle bir idarî otoritenin, ona emanet edilmiş özel misyonun esprisini unutarak üstünlüklerini, kamunun yararına olmayan, dolayısıyla meşru sayılmayan amaçlar için kullanılmaya kalkışması halinde yetki saptırması mevcut demektir." Bu görüş başta Fransa olmak üzere diğer demokratik ülkelerin idarî yargılarında hakim olan bir görüştür.

Her şeyden önce bir bakanın fiil veya İşlemi cezai neticeler de doğurmakta ise kusurun şahsi olduğunda tereddüt edilemez.

89/14657 sayılı Kararnamede imzaları bulunan eski Bakanlar Kurulu Üyeleri açıkça yetkisini ve amacını aşarak haksız ve keyfi ödemelere sebebiyet vermiştir.

Komisyonumuz; Kararnamede imzaları bulunan eski bakanların, yetki ve amacı aşarak keyfî bir şekilde haksız ödemelere sebebiyet vermek suretiyle görevlerini ihmal etmiş olmaları nedeniyle dövizin bugünkü kur üzerinden yapılan hesaplanması sonucu ortaya çıkan 10 671 215 560 365 TL.lik haksız ödemenin kendilerinden müştereken ve müteselsilen tahsili kanaatine varmıştır.

Eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân eski Bakanı Hüsamettin Örüç'ün 89/14657 sayılı Kararnamede imzaları yoktur. Ancak, bunların 90/29 sayılı Kararnamede imzaları mevcuttur. Bu kararname ile 89/14657 sayılı Kararnamenin sadece başlığı değiştirilmek suretiyle kapsamı daraltılmıştır.

Bu nedenle; Komisyonumuz, 89/14657 sayılı Kararnamede imzaları bulunmayan ve eyleme iştirak ettikleri kanıtlanmayan eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân eski Bakanı Hüsamettin Özüç haklarında, Başbakan veya Bakan sıfatı ile dava açılmasını gerektirecek bir sorumluluklarının bulunmadığı kanaatine varmıştır.

V. Sonuç ve Karar:

Ayrıntıları ve dayanakları yukarıda açıkça gösterildiği üzere: Komisyonumuz;

I. Bayındırlık ve İskân eski Bakanı İ.Safa Giray'ın, Devlet İhale Kanununa aykırı işlemlerden dolayı keyfî uygulamalara sebebiyet verdiği ve ayrıca 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 inci,

II. Bayındırlık ve iskân eski Bakanı Cengiz Altınkaya'nın Devlet İhale Kanunu ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkında Kararnameye aykırı işlemlerinden dolayı keyfî uygulamalara sebebiyet verdiği ve ayrıca, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti Zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 inci,

III. Devlet eski Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Ali Bozer, Devlet eski Bakanları Kâmuran İnan, Güneş Taner, Cemil Çiçek, Işın Çelebi, Mehmet Yazar, Saffet Sert, İsmet Özarlan,ERCÜMENT Konukman, İlhan Aşkın, Adalet eski Bakanı Mahmut Oltan Sungurlu, İçişleri eski Bakanı Abdülkadir Aksu, Dışişleri eski Bakanı A.Mesut Yılmaz, Maliye ve Gümrük eski Bakanı Ekrem Pakdemirli, Millî Eğitim eski Bakanı Avni Akyol, Sağlık eski Bakanı Halil Şıvgın, Ulaştırma eski Bakanı Cengiz Tuncer, Tarım Orman ve Köyişleri eski Bakanı Lutfullah Kayalar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik eski Bakanı İmren Aykut, Sanayi ve Ticaret eski Bakanı Şükrü Yürür, Enerji ve Tabii Kaynaklar eski Bakanı Fahrettin Kurt, Kültür eski Bakanı Namık Kemal Zeybek ve Turizm eski Bakanı İlhan Aküzüm'ün 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattıkları ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 230 uncu,

Maddelerine göre ve sebebiyet verdikleri haksız ödemelerin bugünkü kur üzerinden tutarı olan 10 671 215 560 364 Türk Lirasının kendilerinden müştereken ve müteselsilen tahsil edilmesi için haklarında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasına,

IV. 89/14657 sayılı Kararnamede imzaları bulunmayan ve eyleme iştirak ettikleri kanıtlanmayan eski Başbakan Yıldırım Akbulut ve Bayındırlık ve İskân eski Bakanı Hüsamettin Özüç haklarında, dava açılmasını gerektirecek bir sorumluluklarının bulunmadığına,

V. Yüklenici firmalardan gereğine binaen celbedilen bütün belgelerin iadesine,

Karar vermiş olup, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun tasvip ve takdirlerine saygı ile sunulur."

B- Atalay Coşkunoglu Yönünden

Sanık hakkındaki suçlamayla ilgili maddi olgulara yer veren Danıştay ikinci Dairesi'nin 2.2.1993 günlü, E.1992/1904, K.1993/181 sayılı kararı şöyledir:

"Soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda, 1985 yılında dört etap halinde ihalesi yapılarak tamamlanan Kınalı-Sakarya otoyolundan sonra 30.10.1989 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararına kadar geçen süre içinde sekiz otoyolun ihalesinin yapılarak inşasına başlandığı ve 6.12.1985 gün ve 2380 sayılı Bakan oluru uyarınca Kınalı-Sakarya otoyolunun ihalesinden sonra ihalesi yapılan diğer otoyollarına ait birim imalat fiyatlarının, ihalesi yapılacak otoyolun Kınalı-Sakarya otoyolunun daha önce serbest rekabet koşullarına göre yapılan ihalesinde oluşmuş birim imalat fiyatları esas alınarak bu otoyolun dört etabından hangisine benziyorsa o etapdaki fiyatlar gözönünde bulundurularak yapılan pazarlık sonucunda yeniden tespit edildiği, fiyat artışının inşaat genelinde %50 oranını bulduğu, ayrıca sonradan yapılan her ihale sözleşmesinin fiyat farkı ödenmeyeceğine ve ödemelerin ABD Dolar cinsi üzerinden yapılacağına ilişkin hükümler konulduğu anlaşıldığından ve Kınalı-Sakarya otoyol ihalesinde oluşan birim imalat fiyatları sonraki ihalelerde pazarlık yapılarak revize edilmiş bulunduğundan baz birim fiyatlardan söz edilemeyeceği ve anılan Bakanlar Kurulu Kararında da 1985 yılının baz yıl alınacağına dair açık ve kesin bir hüküm bulunmadığı cihetle fiyat farkı hesabında 1985 yılı baz yıl alınmak suretiyle yüklenicinin kendi hür iradesiyle beyan ettiği sözleşme yılına da 1985 yılı için ön görülen fiyat farkı katsayıları ve sözleşme yılını izleyen yıllara da yine 1985 yılı baz alınarak bu yıllar için ön görülen yüksek fiyat farkı katsayıları uygulanması sonucunda düzenlenen ek sözleşmelerle otoyol müteahhitlerine toplam 114.495.025 ABD dolarının haksız olarak ödenmesine neden olan sanık Atalay Coşkunoglu'nun TCK'nun 240 inci maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine yargılanmasının Kırkkale Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 2.2.1993 gününde oybirliği ile karar verildi."

IV- YARGILAMANIN AŞAMALARI

A- Sanıkların Sorgulanması

1- Sanık İsmail Safa Giray sorgusunda özetle,

- Kınalı-Sakarya Otoyolu ile ilgili saptamaların doğru olduğunu,
- Dava konusu otoyolların Yüksek Planlama Kurulu'nun 20 ve Bakanlar Kurulu'nun 86/10611 sayılı kararları ile 2886 sayılı Yasa kapsamında çıkarılıp 2983 sayılı Yasa kapsamına alındığını,
- Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.23 sayılı kararı ile yapılan protokollerin yöntemi saptadığını,

- 2983 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin bu işi 2886, 1050 ve 832 sayılı yasaların kapsamı dışında tuttuğunu,

- Komisyon raporunda 2983 sayılı Yasa'dan hiç söz edilmediğini,

- Otoyolların dış kredi ile yapıldığını, Kınalı-Sakarya otoyolunun esas alındığını, mukayese edilecek başka da otoyol bulunmadığını,

- Kınalı-Sakarya'nın km. maliyetinin yaklaşık 2 milyon dolar olduğunu,

- Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca dış krediye talip olunması durumunda izin verileceğinin belirtildiğini,

- Usul ve esasların, 2983 ve 5539/ek 1 çerçevesi ve felsefesi doğrultusunda onaylandığını,

- Dünyadaki otoyol maliyetlerinden daha ucuza maledildiğini,

- İzlenen yöntemde Devletin kârlı çıktığını,

- Fiyat farkı kararnamesi çıktığında Milli Savunma Bakanı olduğunu, soruşturma dışı kalan öbür bakanlardan hiç farkının bulunmadığını,

- Sözde fiyat farkı kararnamesinin kaldırıldığını, ancak yürürlüğünün halen sürdürüldüğünü,

söylemiştir.

İsmail Safa Giray, sorulan soruları da özetle aşağıdaki biçimde yanıtlamıştır

- Otoyollarımız gelişmiş ülkelere göre çok azdır. Ulus birliği, yol ve telekomünikasyonla sağlanır. Otoyollar sosyo-ekonomik yönden çok gereklidir. Bu nedenle Devlet Planlama Teşkilatı'nca ana planda değişiklik yapılmıştır.

- Fizibilite, araç sayısı ve sağlayacağınız yararın ölçülmesidir, özellikle Kınalı-Sakarya otoyolunda fizibilite çalışması yapılmıştır.

- Avan proje, iki nokta arasında mücbir noktaları gösteren krokiden ibarettir.

- Keşifler tahminidir. Daha gerçekçi olsun diye metraj yükleniciye bırakılmış ve metraj geldikten sonra keşif yapılmıştır.

- İstenen dış krediyi getirebilecek firma sayısı azdır.

- Karayolları Genel Müdürlüğü otoyol konusunda yeterli kadroya sahip değildir.

- Dış kredileri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı kabul eder. Onlar ne dediyse o yapılmıştır.

- Dış kredi bulabilen firma sayısı 5-6'yı geçmemiştir. Teknik yeterlikte de aynı durum söz konusudur. Bir firmaya birden fazla otoyol verilmesi durumunda kalite düşer. Esasen tek firma birden fazla yol yapımına yetişemez.

- Fiyatlarda Karayolları Genel Müdürlüğü hakimdir. Yapılan pazarlık değil, empozedir. Kınalı-Sakarya fiyatları yüklenicilere verilmiş, kabul etmesi durumunda

öbür hususların görüşülmesi için çağrılmıştır. Bundan daha ucuzunun haddi layık olması imkânsızdır. Çünkü verilen fiyatlar zaten çok ucuzdur.

- Kınalı-Sakarya için 5-6 firma başvurmuştur. Otoyol yapacak firma sayısı sınırlıdır.

- Dış krediler zorunlu olarak Eximbank ve ticari kredilerden oluşmaktadır. Yani kredinin bir kısmıyla malzeme, teçhizat, araç, gereç alınması zorunludur.

- K.11 sayılı karar, ihalesi yapılan Kınalı-Sakarya ve Tarsus- Pozantı otoyollarının KOİ'ye devri için çıkarılmıştır. Dayanağı Yüksek Planlama Kurulu kararı ve Bakanlar Kurulu kararıdır.

- İhale usul ve esasından ne anlaşılması gerektiği anlatılmıştır.

- İhale usul ve esas olurundan sonra ihale olurunun vermek gerekli değildir. Ancak idareyi kontrol altında tutmak için bu olurlar da imzalanmıştır.

- İlan yapılmamış, iş, tanınan firmalara ihale edilmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün otoyol yapımına devam edeceğini duyan firmalar başvurmuşlardır.

- Fiyatlar fahiş değildir. Müfettişler yanılmışlardır ya da kasıt vardır.

- Fatih Sultan Mehmet Köprüsü dışında işin tamamen bitirilip hesabın kesildiği hiçbir iş yoktur.

2- Sanık Cengiz Altinkaya, sorgusunda özetle;

- Komisyon raporunda 2983 sayılı Yasa'dan hiç söz edilmediğini, oysa kendilerinin bu Yasa'ya göre işlem yaptıklarını; bu Yasa'nın 13. maddesi uyarınca 2886, 1050 ve 832 sayılı yasaların uygulanamayacağını; uyulmaması gereken bu yasalara uymadıkları için suçlandıklarını,

- İşler, 2886 sayılı Yasa'ya bağlı olmadığı için bu Yasa'ya aykırı davranışın da söz konusu olamayacağını;

- İşlemlerin hiçbirinin 180 sayılı KHK kapsamında olmadığını,

- Çalışmanın Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yapıldığını, Bakan olarak yalnız kendisine ulaşan taslağı Başbakanlığa havale ettiğini,

- Fiyat farkı kararnamesinin çıkmaması durumunda otoyolların duracağını, yapılan işin kamu yararına olduğunu ve hizmetin gereği olarak yapıldığını,

- Komisyon raporundaki teknik suçlamaların yanlış olduğunu; belirtmiştir.

Sanık Cengiz Altinkaya sorulan sorulara da özetle aşağıdaki yanıtları vermiştir:

- TEM'in Türkiye içindeki payı olan 3600 km'lik yolu yapmak, Ege Bölgesi ve GAP'tan kaynaklanan ihtiyaçları gidermek ve trafik kazalarını önlemek için otoyol yapımına ağırlık verilmiştir.

- Programda olduğuna göre fizibilitesi vardır.

- İşler teknik yeterliliği olan firmalara verilmiştir.

- Proje ile uygulama arasında uzun zaman geçerse masraf büyük olur, bu nedenle projenin yapım işini üstlenen firmaya yaptırılması avantajlı olmuştur. Proje yapım yetkisi idarededir.

- 2886, 1050, 832 sayılı yasalar dışına çıkılmasının amacı, işlerin hızla gerçekleştirilmesi ve mali akışın hızlandırılmasıdır.

Bu yüzden işler 2983 sayılı Yasa kapsamına alınmıştır.

- Belli ihale usul ve esasları bir hukuk düzeni içinde yerleştirilmiş ve bu düzen içinde ilgili idareler bu ihaleleri gerçekleştirmiştir.

- Avanslar sözleşmesine uygundur. Yapılan uygulama dünyada yaygın bir uygulamadır.

- Kredilerin bir bölümünün ihracat kredisi olması Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından uygun bulunmuştur.

- İlan yapılmamıştır. Ancak, ihaleden firmalar haberdardır.

- Fiyatlar fahiş değildir. Başlangıçta doların eskalasyonu sağlayacağı düşünülmüştür. Ancak Plaza Anlaşması Doların uluslararası değerini alt üst etmiştir ve başlangıçtaki düşünce gerçekleşmemiştir.

- Firmalar kendiliklerinden başvurmuşlardır.

- Sözleşmelerdeki 70. madde, Dünya Bankası İhale Rehberinde Dünya Müşavirlik Mühendisler Birliği'nin tip sözleşmesindeki 70. maddedir. Ancak orada "ödenir" hükmü vardır. Dolara güvenilerek bu ifade "ödenemez"e çevrilmiştir.

Fiyat farkı verilmeyerek hakeme gidilmesi durumunda zararlı çıkılacağından, hizmet nedeniyle fiyat farkı verilmesi Bakanlar Kurulu'nca kabul edilmiştir.

- İhale, teklif aldığınız tarihten başlar. Sözleşme şartlarını oluşturursunuz. Sözleşmenin yapılması gecikirse ve şartlar bu arada değişirse fiyat farkı elbet verilir.

- Teslim alınmış, geçici kabulü yapılmış imalata fiyat farkı uygulanmamıştır. 1987'de yapılmış sözleşmenin baz yılı, 1985 şartlarıdır.

- Firmalar ihtirazi kayıt koymamıştır ama itirazını mektupla iletmiştir. 1987, 1988 ve 1989 yıllarında başvurmuşlardır. Bu talepler ve dolar-enflasyon farklılaşması incelenmiştir.

- Yükleniciler sigorta, vergi, konut fonu artışlarını da gerekçe göstermişler, ancak idare yalnız dolarla ilgili farklılaşmayı dikkate almıştır.

- 5539 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin uygulanmaması bir eksiklik olarak görülemez,

- İşin sahibi Kamu Ortaklığı İdaresi'dir.

- Fiyat farkı formülü kesinti yapılmasına da elverir.

- Yurtdışından sağlanan personel ve malzeme için fiyat farkı verilmesine ilişkin suçlamalar ciddi değildir, ödemeler dolar cinsinden de yapılırsa sonuçta bu paralar Türkiye'de harcanmaktadır. Değer düşüklüğü bu nedenle o kalemleri de ilgilendirmektedir.

3- Sanık Atalay Coşkunoglu'da sorgusunda özetle;

- Sözleşme şartlarının tespit edildiği tarihle sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarih farklıdır. Sözleşme şartları 1985'te yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeler ise, kredilerin incelenmesi uzun sürdüğü için geç imzalanmıştır;

- Fiyat farkı kararnamesi yolların yapımının durmaması için çıkarılmıştır. Ekonomik, can ve mal güvenliği yönlerinden yolların hızla bitirilmesinde kamu yararı vardır.

demmiştir.

Sanık Atalay Coşkunoglu sorulan sorulara da özetle şu yanıtları vermiştir:

- Fiyat Farkı Kararnamesi Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmıştır. Yükleniciler 1988'den itibaren bu konuda başvurmuşlardır. Ancak, onlara siyasi karar gerektiği söylenmiştir.

- Revizyon, yolların fiziki koşulları gerektiriyorsa yapılmıştır, bu konuda ekonomik konjonktür etkili olmamıştır.

- Revize edilen fiyatların toplam maliyet içindeki payı tarafımızdan bilinmemektedir. Ancak maliyeti çok etkileyecek şartlar dikkate alınmıştır.

- Fiyat farkı kararnamesinden sonra yapılan ihalelerde fiyatlar ekonomik duruma göre revize edileceğinden fiyat farkı yılı sözleşmenin yapıldığı yıl olmuştur.

- Baz olarak 1985 yılı esas alınmıştır. Ancak otoyollarda işe başlama 1987'de olduğundan asıl fiyat farkı ödemeleri 1988 ve izleyen yıllarda olmuştur.

- Kınalı-Sakarya otoyol birim fiyatları düşük görüldüğünden, Danıştay'ın görüşü alınarak bu yola %19.33 ek fiyat verilmiştir. Bu nedenle öbür otoyollarda Kınalı-Sakarya otoyolu ihale fiyatları değil, makul görülenler esas alınmıştır.

- En çok tekrarlanan fiyatlar esas alındığından, birim fiyatlar Kınalı-Sakarya'da oluşan STFA fiyatlarından yüksek olmuştur. Sonuç olarak fiyatlar 1985 bazındadır. 0 yıldaki teklif fiyatlarıdır.

- STFA'nın fiyatları çok düşük olduğu için yeni otoyolların bu fiyatlarla ihale edilmesi olanaksız görülmüştür.

- Kınalı-Sakarya otoyolu ihaleye çıkarılırken şartnameleri ve birim fiyat tarifleri vardır. Genellikle uluslararası ihalelerde uygulanan budur. Birim fiyat tariflerini verir fiyat istersiniz. Kınalı-Sakarya'da da böyle olmuştur. Ancak, öbür otoyollarda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün tespit ettiği birim fiyatlar üzerinde sınırlı pazarlıklar yapılmıştır.

- Kınalı-Sakarya'nın 4. etabı için de teklif veren firma sayısı dördür. Toplam dokuz yüklenici ihaleye katılmıştır. Diğerlerinin teklifleri bir ya da iki etabı kapsamaktadır.

B- Kanıtlar

1-Yazılı Kanıtlar

- Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 28.11.1985 günlü, K.11 sayılı kararı şöyledir:

"Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu, Başbakan'm Başkanlığında 28.11.1985 tarihinde toplanarak;

1~ Dış kredi ile finanse edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu (Fatih Sultan Mehmet Köprüsü dahil) projesinin dış kredi ile karşılanamayan kamulaştırma ve kontrollük harcamalarının Yıllık Yatırım Programı Doğrultusunda bütçe kaynağına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonu'ndan karşılanmasına ve bununla ilgili hususların Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi ile T.C. Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılacak bir protokolle düzenlenmesine,

2-"Sakarya (Kazancı)-Hendek-Bolu-(Ankara Çevreyolu Dahil)", "İzmir-Torbalı-Aydın-Denizli Otoyolu (İzmir Çevreyolu Dahil)", "İzmir- Salihli Otoyolu", "Edirne-Kmalı Otoyolu", "(Tarsus-Pozantı) Ayrımı- Adana-Toprakkale-Gaziantep Otoyolu (Adana Kent Geçişi Dahil)" projeleri için sağlanan dış kredilerin Kamu Ortaklığı Fonu'na aktarılmasına ve bu projelerin sağlanan dış krediler ile finanse edilmesine, dış kredi ile karşılanamayan kamulaştırma ve kontrollük harcamalarının yıllık yatırım programı doğrultusunda bütçe kaynağına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonu'ndan karşılanmasına ve bunlarla ilgili hususların Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile T. C. Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılacak bir protokolle düzenlenmesine ve bu projelerin ihale usulünün Bayındırlık ve Iskan Bakanlığınca tespitine,

3- Büyük İstanbul içmesuyu projesi kapsamındaki Darlık Barajı ve İsale Haiti'nin Yıllık Yatırım Programı doğrultusunda Bütçe kaynağına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonu'ndan finanse edilmesine ve bununla ilgili hususların Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü arasında yapılacak bir protokolle düzenlenmesine, işin tamamlanmasını müteakip isale hattından arıtma tesisine giriş vanası dikkate alınarak mesken aboneleri için uygulanacak içme suyu m³ fiyatı üzerinden belirlenen toplam brüt gelirin yüzde 20 (% 20)sinin Kamu Ortaklığı Fonu'na aktarılmasına,

4- İçel ve Antalya Limanlar Serbest Bölge Düzenlemesi projesinin Bütçe kaynağına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonu'ndan finanse edilmesine ve bununla ilgili hususların Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı idaresi Başkanlığı ile Bayındırlık ve Iskan Bakanlığı arasında düzenlenecek bir protokolle belirlenmesine ve bu projelerden elde edilecek brüt gelirin %30'unun Kamu Ortaklığı Fonu'na aktarılmasına,

5- Darendede (Malatya) bir iplik fabrikası tesis edilmesi amacıyla Sümerbank Genel Müdürlüğü'nün de en az yüzde 15 oranında sermaye iştiraki ile kurulacak anonim şirketin sermayesinin en fazla %30'luk kısmının Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı idaresinin sermaye iştiraki şeklinde Kamu Ortaklığı Fonundan karşılanmasına; bu şirket kuruluncaya kadar yatırımın hızlandırılması amacıyla Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi, Sümerbank Genel Müdürlüğü ile ileride kurulacak anonim şirkete ortak olması muhtemel gerçek veya tüzel kişilerin iştiraki ile kurulacak bir Adi Şirkete, yatırım harcamalarında kullanılmak ve daha sonra Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresinin kurulacak Anonim Şirketteki sermaye payına mahsup edilmek üzere nakdi sermaye konulmasına ve ayrıca gerektiğinde Adi Şirkete ve/veya Anonim Şirkete Kamu Ortaklığı Fonundan kredi tahsisine;

6- Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun, 8 Nisan 1985 ve K-8 Sayılı Kararı'nın 6. maddesinde belirtilen şartlar çerçevesinde Kamu Ortaklığı Fonu'ndan,

a- Iğdır Et, Gıda ve Uluslararası Nakliye Pazarlama A.Ş.'ne Şirkete ait Iğdır'daki Soğuk Hava Deposu Tesisinin işletme sermayesi ihtiyacı için kullanılmak üzere 120.000.000.-TL. (Yüz yirmi milyon) tutarında işletme kredisi tahsisine;

b- Araş Tekstil Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin Iğdır'daki (Kars) Pamuklu İplik Dokuma ve Baskı Tesisi Projesi için kredi talebinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nce değerlendirilerek, uygun görüldüğü takdirde yine Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nce belirlenecek tutarlar üzerinden yatırım ve/veya işletme kredisi tahsisine;

7- Abana Elektromekanik Sanayii ve Ticaret A.Ş.'nin, 1.000.000.000,-TL.dan 1.500.000.000.-TL.na artırılan sermayesinin, artırılan kısmına ait hisselerinden rüçhan haklarının kullanılması ve halka arz sürelerinin sonunda tamamen ve nakden ödenerek taahhüt edilmeyen hisse bedellerinin Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından ödenerek taahhüt edilmesine,

Karar vermiştir."

- Yüksek Planlama Kurulu'nun 14.4.1986 günlü, 20 sayılı raporunun kabulüne ilişkin Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1986 günlü, 86/10611 sayılı kararı şöyledir:

"Yüksek Plânlama Kurulu'nun 1986 Yılı Programında yer alan Karayolları Genel Müdürlüğü otoyol projeleri hakkındaki 14/4/1986 tarihli ve 20 sayılı raporunun kabulü; 8/6/1984 tarihli ve 223 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 34 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 20/4/1986 tarihinde kararlaştırılmıştır."

- Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 2.7.1986 günlü, K.23 sayılı kararı şöyledir:

"Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu Başbakan Vekilinin Başkanlığında 2.7.1986 tarihinde toplanarak,

1. 20.4.1986 tarih ve 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın kendi usullerine göre yaptırılmasına imkan

vermek amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri olarak yer alması uygun görülen;

85 E010360	no'lu	İzmir - Urla - Çeşme
72 E012330	"	Tarsus - Pozantı
86 E010230	"	Kınalı- Sakarya
86 E010170	"	Sakarya - Hendek - Bolu - Ankara
86 E010180	"	İzmir - Torbalı - Aydın - Denizli
86 E010190	"	İzmir - Salihli
86 E010200	"	Edirne - Kınalı
86 E010210	"	(Tarsus - Pozantı) Ayr. Adana - Toprakkale - Gaziantep

otoyol projelerinden henüz ihalesi yapılmamış olan bölümlerle ilgili ihale işlemlerinin "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliğinin, İhale Usullerine Tabi Olmaksızın Kamu Kurum ve Kuruluşlarına iş yaptırılması ile ilgili 59/a maddesi gereğince; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarına göre Karayolları Genel Müdürlüğüne yürütülmesine,

2. Bahsi geçen Otoyolların finansmanı için Kamu Ortaklığı Fonu'ndan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Karayolları Merkez Saymanlığı hesabına aktarılan tutarların Saymanlık tarafından emanet hesabına alınarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenecek esaslar dahilinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilecek talimatlara istinaden, gerekli Kanuni Kesintiler yapıldıktan sonra ilgili yerlere ödenmesine ve bu ödemelerden yapılan kesintilere ait kanuni vecibelerin saymanlık tarafından yerine getirilmesine,

3. Yukarıda zikredilen projelerden ihalesi yapılmış ve yapılacak olan işlerle ilgili sair icraat ve finansman muamelelerinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanacak birer Protokolle düzenlenmesine,

Karar vermiştir."

K.23 sayılı karar uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğü ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı arasında imzalanan 2.7.1986 günlü protokol şöyledir:

"Bakanlar Kurulunun 20.4.1986 gün ve 86/10611 sayılı kararı ile kabul edilen 14.4.1986 gün ve 20 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Raporu gereğince, Karayolları Genel Müdürlüğü 1986 yılı programında yer almakta iken, 2983 sayılı kanun

uyarınca Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının kendi usullerine göre yaptırılmasına imkan vermek bakımından Karayolları Genel Müdürlüğü Yatırım projeleri arasından çıkarılarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri olarak yer alması uygun görülen ve aşağıda Proje adı altında belirtilen Otoyolu projelerinin Karayolları Genel Müdürlüğüne Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı adına aşağıda belirtilen şartlar dairesinde gerçekleştirilmesi için mutabakata varılmıştır.

Bu protokolde geçen;

Kurul	: Toplu Konut Ortaklığı Kurulu'nu	
İdare	: Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nı	
K.G.M	: Karayolları Genel Müdürlüğü'nü	
Fon	: Kamu Ortaklığı Fonu'nu	
Proje	: <u>Proje No</u> <u>Proje Adı</u>	
	85 E010360	İzmir-Urfa- Çeşme
	72 E012330	Tarsus-Pozantı
	86 E010170	Sakarya-Hendek-Bolu-Ankara
	86 E010180	İzmir-Torbalı-aydın-Denizli
	86 E010190	İzmir-Salihli
	86 E010200	Edirne-Kınalı
	86 E010210	(Tarsus-Pozantı) Ayr. Adana-Toprakkale-Gaziantep.

projesini ifade eder.

Madde 1: KGM'nin yapacağı işler

(İdare) programına alınan ve yukarıda (Proje) adı altında sıralanan projelerin, mülkiyeti (KGM) uhdesinde kalmak üzere, (İdare) adına 2983 sayılı yasa çerçevesinde gerçekleştirilmesini sağlamak gayesiyle;

1.1- Proje, yapım ve kontrollük işlerini, ihale usul ve esasları KGM tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından onaylanmak suretiyle, taahhüte bağlayarak sözleşme akdetmek, aynı projeler kapsamında diğer kuruluşlarca yapılması gerekli hizmetler için protokoller imzalamak, Projelerin yürütülmesi ile ilgili dış transferler, kamulaştırmalar gibi her türlü hizmetleri yapmak,

1.2- Protokol kapsamına giren projelerin finansmanı ile ilgili yıllık ödeme planını aylık ödemeleri gösterir şekilde tanzim ederek ilgili yıldan önceki Ekim ayı

sonuna kadar İdare'ye göndermek (KGM tarafından düzenlenen ödeme planı İdarenin kabulü ve bunu KGM'ne bildirmesi ile kesinleşir). İdare, fonun nakit planlamasını dikkate alarak KGM'nden ödeme planının revize edilmesini isteyebilir, veya İdare KGM'nden intikal eden ödeme planını aynı gerekçe ile resen revize edebilir.

1.3- Münhasıran bu projeler için yapılan ödemelerle ilgili tahakkuk müzekkeresi ve verilen emirlerinin birer nüshası veya fotokopisi ile hesabın giriş ve çıkışları ile bakiyesini gösteren bir vaziyet cetvelini aylık dönemler itibariyle İdare'ye intikal ettirmek,

1.4- Protokol konusu projelerle ilgili olarak her dört ayda bir olmak üzere Ocak-Nisan, Mayıs-Ağustos, Eylül-Aralık, dönemleri itibariyle düzenlenecek ve işin rapor tarihine kadar yapılan kısmı ile bakiye iş miktarını (fiili durum ve yapılacak işler tadat edilmek, yapılan ve yapılacak olan işin parayla ifade edilecek miktarları belirtilmek, kalan işin süresi zikredilmek suretiyle) belirlediği tasdikli dönem raporlarını, ilgili dönemi izleyen ay sonuna kadar idare'ye intikal ettirmek.

Müteahhidin işi, taahhüt etmiş bulunduğu tarihte bitirebilecek bir programa göre yürütüp yürütmediğini takip etme sorumluluğu KGM'ne aittir. KGM yukarıda bahsedilen dönem raporunda, işin taahhüt edilen tarihte bitirilip bitirilemeyeceğine dair gerekçeli görüşünü mutlaka belirtir.

Madde 2: İdarenin Yapacağı İşler

2.1. KGM'nin yapacağı işlerle ilgili her türlü ödemelerin nakdinin (Hakediş, avans akreditif, KDV, gümrük damga resmi, kur farkları, bankacılık masrafları, akdedilmiş sözleşmelerin yürütülmesinden doğabilecek her türlü ödemeler vs.) Fonun nakit durumu ve finansman planı dikkate alınmak kaydıyla FON tarafından karşılanmasını sağlamak,

2.2. KGM Saymanlığınca adi emanet hesabından ilgili projelerin ödemelerinin yapılmasını sağlamak üzere KGM Saymanlığı adına Merkez Bankası Ankara Şubesi nezdinde açılan hesaba, KGM'nin vereceği ödeme planına göre, gerekli nakdi aktarmaktır.

Madde 3: Ek Protokol

Bu protokolün uygulanması ile ilgili olarak gerek görüldüğünde taraflar arasında ek protokoller düzenlenebilir.

Madde 4: İmza Tarihi

İş bu protokol taraflar arasında 2.7.1986 tarihinde tanzim ve imza edilmiştir."

Bunlar dışında diğer yazılı kanıtlar;

- Yüksek Planlama Kurulu'nun 23.10.1989 günlü, 67 sayılı raporunun kabulüne ilişkin Bakanlar Kurulu'nun 23.10.1989 günlü, 89/14686 sayılı kararı,

- Yüksek Planlama Kurulu'nun :

- . 11.12.1990 günlü, 90/T-106 sayılı,
 - . 13.4.1989 günlü, 89/T-27 sayılı,
 - . 24.10.1989 günlü, 89/T-91 sayılı,
 - . 27.10.1989 günlü, 89/T-95 sayılı,
 - . 10.9.1991 günlü, 91/T-70 sayılı,
- kararları.

- Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun 12.11.1992 günlü, KOF- 1992/34 sayılı kararı,

- Bakanlar Kurulu'nun 3.1.1985 günlü, 85/8939 sayılı kararı,
- 21.11.1989 günlü, 14 sıra sayılı Devlet İhaleleri Genelgesi,

Bakanlar Kurulu'nun 19.10.1989 günlü, 89/14657 sayılı fiyat farkı hesabında uygulanacak esasları yürürlüğe koyan kararı,

- Bakanlar Kurulu'nun 12.1.1990 günlü, 90/29 sayılı fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslarda değişiklik yapılması hakkındaki kararı,

- 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararının sunuş yazısı, gerekçesi ve taslağı,

- Bakanlar Kurulu'nun 21.3.1992 günlü, 92/2900 sayılı, fiyat farkı hesabında uygulanacak esasları yürürlükten kaldıran kararı,

- Bakanlar Kurulu'nun 28.7.1988 günlü, 88/13181 sayılı kararı,

1983-1993 Ulaştırma Ana Planının uygulanmasına ilişkin karar ve eki esasların yürürlüğe konulmasıyla ilgili 20.8.1982 günlü, 8/5277 sayılı Bakanlar Kurulu kararı,

- Resmi Gazete'nin 13.5.1985 günlü, 18753 sayısında yayımlanan Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Başkanlığı İhale Yönetmeliği.

- Dava konusu otoyollara ilişkin ve aşağıda listesi verilen ihale usul ve esas olurları:

USUL ve ESASA İLİŞKİN OLURUN

		<u>TARİHİ</u>	<u>SAYISI</u>
(1)	Edirne- Kınalı	6.12.1985	2380
(2)	Sakarya (Kazancı)-Hendek- Bolu-Ankara (Ankara Çevre yolu dahil)	6.12.1985	2380
(3)	Tarsus Pozantı Ayrımı- Adana- Toprakkale-Gaziantep (Adana Kent Geçişi dahil)	6.12.1985	2380
(4)	İzmir-Torbalı-Aydın-Denizli	6.12.1985	2380

	(İzmir Çevreyolu dahil		
(5)	İzmir Salihli	6.12.1985	2380
(6)	Gümüşova-Gerede (X)	9.4.1986	0742
(7)	Tarsus-Pozantı	24.3.1989	2318
(8)	İzmir-Urla-kavşağı (XX)	28.8.1986	2066
	(Eskisi	14.12.1984	2819)
(9)	İzmir-Urla-Çeşme	27.10.1989	8195
	(İzmir şehir bağlantısı dahil)		
(10)	Tarsus-Mersin	2.11.1989	8395
(11)	Toprakkale-İskenderun	14.11.1989	8676

(X) Sakarya (Kazancı)-Hendek-Bolu-Ankara (Ankara Çevreyolu dahil) projesine dahil otoyol etapları:

- Kazancı-Gümüşova
- Gümüşova-Gerede
- Gümüşova-Düzce
- Düzce-Bolu (Bolu Dağı geçişi)
- Bolu-Gerede
- Gerede-Ankara (Ankara Çevreyolu dahil)

(XX) İzmir-Urla kavşağı otoyolu, İzmir-Urla-Çeşme (İzmir Şehir bağlantısı dahil) otoyol projesi kapsamında bulunmaktadır.

- Dava konusu otoyollara ilişkin ihale olurları:

İHALE OLURUNUN			
		<u>TARİHİ</u>	<u>SAYISI</u>
(1)	Edirne- Kınalı	18.2.1987	0642
(2)	Kazancı-Gümüşova	20.2.1987	0688
(3)	Gümüşova-Gerede	10.10.1986	2140
	(Bolu Dağı geçişi)	19.1.1990	0428
(4)	Gerede-Ankara	20.2.1987	0687
	(Ankara Çevreyolu dahil)		
(5)	Tarsus-Pozantı Ayrımı- Adana-Toprakkale-Gaziantep	20.2.1987	0687

(6)	İzmir-Torbalı-Aydın (İzmir Çevreyolu dahil)	13.11.1987	4021
(7)	Tarsus-Pozantı 1. Kesim	24.3.1989	2319
	2. Kesim	25.7.1989	5488
(8)	İzmir-Urla-Çeşme (İzmir Şehir bağlantısı dahil)		
	a) İzmir-Urla	2.11.1989	8380
	b) Urla-Çeşme	15.3.1990	2076
	c) İzmir Şehir Bağlantısı	5.4.1991	3550
(9)	Tarsus-Mersin	7.11.1989	8529
(10)	Toprakkale-İskenderun	4.12.1989	9193

- İhale olurları uyarınca yüklenici firmalarla Karayolları Genel Müdürlüğü arasında bağitlanmış ana sözleşmelerle ek sözleşmeler.

- Dava açan belge ekinde gönderilen ve ara kararları uyarınca getirtilen inceleme ve soruşturma raporlarının listesi aşağıdaki gibidir:

(1) "Yabancı para birimleri ile ihale edilen otoyol işlerinde fiyat farkı ödenmesine ilişkin 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesi ile buna dayalı ek sözleşmelere ilişkin" savlarla ilgili müfettiş raporu ve ekleri,

(2) Karayolları Genel Müdürlüğünden Kamu Ortaklığı İdaresine devredilen, Kamu Ortaklığı Fonundan finanse edilen ancak ihale öncesi, ihale aşaması ve ihale sonrası işlemleri Karayolları Genel Müdürlüğünce yürütülen otoyollarla ilgili olarak ihale öncesi işlemleri ve ihaleleri (ihale usulü) hakkında ileri sürülen savların incelenmesi ile ilgili müfettiş raporu ve ekleri.

(3) Gümüşova-Gerede otoyolunun proje ve yapım işini üstlenen ASTALDİ firmasının sağladığı krediler arasında yer alan ECU'nun kullanımında uygulanacak Dolar/ECU paritesinin idare aleyhine olacak biçimde saptanmasına ilişkin savın incelenmesiyle ilgili müfettiş raporu ve ekleri.

(4) 2886 sayılı Yasanın 44. maddesine göre ihale edilen bağlantı yolları ile GÖÇAY firması hakkındaki savların incelenmesine ilişkin müfettiş raporu ve ekleri.

(5) Otoyolların inşaat kontrollüğü ihaleleri ile ilgili savların incelenmesine ilişkin müfettiş raporu ve ekleri.

(6) Tarsus-Pozantı otoyolunun bazı kesimlerinde güzergâhın kasıtlı olarak problemlı bölgelerden geçirildiği, yüklenici yaranına kamu kaynaklarının boşa harcandığı savına ilişkin müfettiş raporu ve ekleri.

(7) "Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasında yer alan ve bu İdare tarafından finanse edilen ancak ihaleleri Karayolları Genel Müdürlüğüne gerçekleştirilen otoyol projeleri avans ve kredi işlemleri ile kredi anlaşmalarına dayanılarak yapılan uygulamalara ilişkin savlarla ilgili müfettiş raporu ve ekleri.

(8) Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının finanse ettiği projeler arasında yer alan, ihale ve yapım işleri ise Karayolları Genel Müdürlüğüne yürütülen otoyol projeleri avans ve kredi uygulamaları hakkında Başbakanlık ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen rapor ve ekleri.

(9) 1.8.1994 günlü, "Edirne-Kınalı otoyolunda uygulanan çapraz kur ve avans oranının yükseltilmesi hakkında"

(19.7.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/57)

(10) 3.8.1994 günlü, "Gerede-Ankara ve Ankara Çevreyolu inşaatına ilişkin sözleşmenin 60.2/b maddesine aykırı olarak yapılan uygulamalar hakkında". (1993'teki bir hakedişin ödemesiyle ilgili)

(19.7.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/55)

(11) 27.5.1994 günlü, "Anadolu otoyolu Kazancı-Gümüşova kesimi işinde verilen süre uzatımları ve ödenek aktarımları ile iş programları ve revize edilmelerinde KGM'nün idare olarak onay yetkisi hakkında".

(21.6.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/33)

(12) 5.5.1994 günlü, "Kamu Ortaklığı Fonunun Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu tarafından denetlenmesi sonucundaki 1989/5 sayılı rapora konu Kınalı-Sakarya otoyolu ile ilgili iddiaların incelenmesi hakkında".

(21.6.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/34)

(13) 6.4.1994 günlü, "İzmir-Aydın (İzmir çevreyolu dahil) otoyolu ihalesinde verilen süre uzatımı ve ödenek aktarımları hakkında".

(28.3.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/27)

(14) 16.2.1994 günlü, "Kınalı-Sakarya otoyolunda başlangıçta belirlenen ve ana sözleşmeye bağlanan birim fiyatlara 3.5.1988 tarihli ek sözleşme no 3 ile %19.33 oranında zam yapılması hakkında".

(19.7.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/60; 22.9.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; Yar. 1994/72)

(15) 22.4.1994 günlü, "Tarsus-Pozantı Ayırımı- Adana- Toprakkale-Gaziantep otoyolundaki özel fiyat analizleri hakkında".

(16) 29.4.1994 günlü, "Kazancı-Gümüşova otoyolundaki özel fiyat analizleri hakkında."

(17) 3.6.1994 günlü, "İzmir-Aydın (İzmir çevreyolu dahil) otoyolu inşaatının yapımı sırasında düzenlenen yeni birim fiyatlar hakkında".

(5.7.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1994/42)

(18) 19.7.1994 günlü, "İzmir-Urla-Çeşme otoyolundaki özel fiyat analizleri hakkında".

(19.7.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1994/55)

(19) 28.10.1994 günlü, "Tarsus-Pozantı otoyolu 1. ve 2. kesim, Tarsus-Mersin otoyolu ve Toprakkale-İskenderun otoyolu inşaatlarının yapımı sırasında düzenlenen yeni birim fiyat analizleri hakkında".

(8.12.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1994/88)

(20) 24.11.1994 günlü, "Kınalı-Sakarya otoyolu inşaatı II. kesim ile ilgili olarak düzenlenen yeni birim fiyatlarının incelenmesi hakkında".

(24.11.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1994/85)

(21) 16.11.1994 günlü, "ASTALDİ S.P.A.'nın taahhüdünde bulunan Gümüşova-Gerede otoyolunun 1. ve 3. kesimlerinin yapımı sırasında düzenlenen yeni fiyat analizleri ve 4. Bölge Müdürlüğüne ihale edilen deplasman işlerindeki fazla ödemeler hakkında".

(24.11.1994 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1994/84)

(22) 30.12.1994 günlü, "Edirne-Kınalı otoyolu inşaatının yapımı sırasında düzenlenen yeni birim fiyat analizleri hakkında".

(27.2.1995 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1995/1)

(23) 24.11.1995 günlü, "Kınalı-Sakarya otoyolu 1., 3. ve 4. kesim inşaatlarının yapımı sırasında düzenlenen yeni birim fiyat analizlerinin incelenmesi hakkında".

(27.2.1995 günlü ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1995/2)

(24) 8.2.1993 günlü, İzmir-Aydın Kontrollük hizmetlerindeki usulsüzlükle ilgili (Yargılanmalarına gerek yok)

(23.11.1993 ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1993/100)

(25) 5.7.1993 günlü, otoyolların ihale işlemlerindeki usulsüzlüklerle ilgili (Atalay Coşkunoglu ve Nurseli Cezayirlioğlu görevi kötüye kullanmıştır; kimi yollar için zamanaşımı)

(17.6.1993 ara kararı uyarınca gelen belgeler arasında; 1993/53)

(26) 30.1.1995 günlü, "Edirne-Kınalı otoyolunun proje ve yapım işine ait sözleşmenin 60.2/a maddesi hükmünün 6.12.1985 tarihindeki TCMB çapraz kurlarını öngöreceği şekilde düzenlenmesi suretiyle idarenin zarara uğratıldığı hakkında". (Atalay Coşkunoglu ve Nurseli Cezayirlioğlu görevi kötüye kullanmıştır)

(27.2.1995 ara karar uyarınca gelen belgeler arasında; 1995/3)

(27) 28.8.1992 günlü, "Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun otoyol müteahhitleri ile karşılıklı tanzim ettiği ek sözleşmelerde fiyat farkı baz yılını hatalı tespit ederek Devlet zararına sebebiyet vermesi hakkında".

(Yüce Divan eldeki dava ile ilgili fezleke)

(28) 14.10.1992 günlü Dolar/ECU paritesinin yanlış tarihli sabitleştirilmesi sonucu idarenin 14.360.350.72 ABD Doları zararına sebebiyet vermek hakkında".
(AC)

-Karayolları Genel Müdürlüğü ile yüklenici firmalar arasında ihale öncesi ve ihale sırasında yapılan yazışmalar.

- ATKİNS raporu çevirileri,

- Karayolları Genel Müdürlüğü, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı arasındaki yazışmalar.

- Yukarıda belirtilen kamu kurumları ile kuruluşlarına, Yüce Divan ara kararları uyarınca yazılan yazılara alınan yanıtlar ve eklerindeki belgeler.

- Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Başkanlığı'nın 18.7.1994 günlü, 60429 sayılı yanıt yazısı, ekindeki açıklama ve tablolar.

- Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının 14.7.1994 günlü, 3398 sayılı yanıt yazısı ekindeki tablo ve endeksler.

- Sanıklardan;

(1) İsmail Safa Giray'ın 13.12.1983-30.3.1989,

(2) Cengiz Altinkaya'nın 31.3.1989 - 23.6.1991,

günleri arasında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı görevinde bulunduğunu bildirir Başbakanlığın 2.4.1993 günlü, 02889 sayılı yazısı.

- Sanık Atalay Coşkunoglu'nun 11.10.1984-7.2.1992 günleri arasında Karayolları Genel Müdürlüğü görevinde bulunduğunu bildirir Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı'nın 6.10.1993 günlü, 10988 sayılı yazısı.

- Sanıkların adli sicil ve nüfus kayıtları.

- Sanıkların sürücü belgelerine ilişkin yazılar.

- Sanıkların savunma dilekçeleri ekinde verdikleri çeşitli belge fotokopileri, teyp ve video kasetleri.

2-Tanıklar

a- Kamu Tanığı Olarak Dinlenenler: Veli Aksoy, Ercan Öz, Özcan Lokmanoğlu, Ali Namık Ergün, İlcutlu Gönülal, Erhan Erdoğan, Mehmet Emin Özkızıklı, Kayhan Türkmenoğlu, Muhtemir Dağlı, Hıfzı Deveci, Ayşe Nurseli Cezayirlioğlu, Nurhan Karahan, Gönül Balkır, Arif Zeki Tutumlu, Erhan Hürol,

Hüseyin Barutçu, Erol Berker, Neşet Akmandor, Hüseyin Süha Somer, Korhan Uzman, Dumrul Apak, Fevzi Eren, Hacı Ömer Aytaç, Mehmet Ali Terim ve Ali İhsan Sandıkçı.

b- Savunma Tanığı Olarak Dinlenenler: Hayri Erişen, Kayhan Yüceyalçın, Gültekin Görgül, Sadettin Acar, Neşet Adalı, Aydın Pelin, Şarık Tara, Yavuz Kılıç, Tuğsavrul Özdamar, Nihat Akgün, Ahmet Suzi Örnekol, İrfan Karaoğlu, Kamuran Cörtük, Oktay Özyemişçi ve Işın Çelebi.

C- Davaya Katılanlar ve Savları

1- a- Kamu Ortaklığı idaresi Başkanlığı Vekili Avukat Bülent Alp Uskarcı 13.4.1993 günlü dilekçesiyle; suçtan zarar gören sıfatıyla davaya katılmalarına ve özel hukuka ilişkin her türlü hakların saklı tutulmasına, karar verilmesini istemiştir.

Bu istem, CMUY'nın 365. maddesi kapsamı içinde görülerek ve suçtan zarar görme olasılığı gözetilerek 13.4.1993 gününde kabul edilmiştir.

b- Hazine Müsteşarlığı vekilleri Avukat Z. Baran Avcioğlu, Avukat Çetin Akıncı ve Avukat Murat Demirören'in 12.1.1995 günlü dilekçeleri ile davaya katılma istekleri; aynı oturumda olumlu biçimde karara bağlanmıştır. Katılan vekiller 10.671.215.560.364 lira zararın tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

2- Karayolları Genel Müdürlüğü vekilleri Avukat Muammer Semiz ve Avukat H. Kâmuran Coşkun 13.10.1994 günlü dilekçeleriyle davaya katılma ve Devlet zararının tahsiline karar verilmesi isteminde bulunmuşlar ve aynı günlü oturumda suçtan zarar görme olasılığı gözetilerek Karayolları Genel Müdürlüğü'nün de davaya katılmasına karar verilmiştir.

Davaya katılan idare vekilleri, ilk dilekçelerinde de sözünü ettikleri 10.671.215.560.365 lira Devlet zararının fazlaya ilişkin istemleri saklı kalmak koşuluyla tahsiline karar verilmesi biçimindeki dileklerini 12.1.1995 günlü dilekçelerinde de yinelemişlerdir.

D- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Esas Hakkındaki Görüşü

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12.1.1995 günlü oturumda sözlü olarak da açıkladığı esas hakkındaki görüşü şöyledir:

7- İddia ve Savunmalar :

A) İddialar:

Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca İzmir Milletvekili Veli Aksoy ve 45 arkadaşı tarafından T.B.M.M. Başkanlığına verilen 21.1.1992 günlü Meclis Soruşturma önergesi nedeniyle;

T.B.M.M.de, 18.2.1992 gün ve 161 sayı ile önerge konusunun araştırılmasına 37. Birleşimde karar verilerek Meclis Soruşturma Komisyonu kurulmuş,

Komisyonda yapılan soruşturma sonucu hazırlanan 9.11.1992- 9/1 sayılı Meclis Soruşturma Komisyonu Raporu, T.B.M.M. Genel Kurulunun 20.1.1993 gün ve 57. birleşiminde görüşülerek, 20.1.1993 gün ve 211 sayıyla,

"1. Bayındırlık ve İskân eski Bakanı ve İstanbul Milletvekili İsmail Safa Giray'ın,

a) Devlet İhale Kanununa aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği,

b) Ayrıca 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 nci maddelerine göre muhakeme edilmek,

2. Bayındırlık ve İskân eski Bakanı ve Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın,

a) Devlet İhale Kanunu,

b) 180 Sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği,

c) Ayrıca 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını İmzalamak suretiyle, haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240 ve 80 nci maddelerine göre muhakeme edilmek, üzere Yüce Divan 'a şevklerine karar verilmiş,

Bu karara bağlı olarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen dava dosyası 1993/1 esasa kaydedilerek Yüce Divan sıfatıyla anılan sanıkların yargılanması başlamıştır.

Diğer yönden, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün çeşitli uygulamaları ile ilgili usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak 19.4.1990 tarih ve 3628 Sayılı Yasa çerçevesinde incelenmesi ve gerekirse soruşturulması 16.1.1992 gün ve 172 sayılı Bakan oluru ile uygun görülerek;

Bayındırlık ve İskân ile Maliye Bakanlıkları Müfettişleri ve Sayıştay Denetçilerinden oluşturulan kurula ileri sürülen iddiaların incelenmesi ve gerekirse soruşturulması görevi verilmiş, incelemenin konusu 30.10.1989 gün ve 20327 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapım İle Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar" hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile bu kararnameye dayanılarak ve bu kararnamenin uygulanmasına yönelik olarak müteahhitler ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan "ek sözleşmeler" ve bu Kararname ile anılan ek sözleşmelere dayanılarak yapılan "Fiyat Farkı" ödemeleri olarak belirlenmiş, bu doğrultuda yapılan inceleme sonunda hazırlanan 20.4.1992 gün ve N.E-19/2, İ.G-29/1, HD-59/1, M.D-60/1, E.Ö.-76/1, K.T-79/3, E.E-71/2, Ö-L-1, E.Ö.-5, S.K.-3 sayılı raporda Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun Fiyat Farkı Kararnamesi, buna dayalı olarak imzalanan ek

sözleşmelerin fiyat farkına ilişkin hükümleri ile yapılan fiyat farkı ödemelerinin kararnamenin ruhuna ve lafzına, hukuki ve mantıki gerçeklere, korumak ve kollamakla yükümlü olduğu Kamu yararına tamamen ters olan, sadece müteahhitlere ilave çıkar sağlamayı amaçlayan ek sözleşmeler imzalayarak 114.495.025,03 ABD Doları tutarında Devlet zararına sebep olduğu ileri sürülerek hakkında M.M.H.K. hükümlerine göre Görevi Kötüye Kullanma Savı ile Soruşturma açılması istenmiş, 27.8.1992 gün ve E.B.I., M.B.15-92/2, R.A.38-92/7 sayılı fezleke ile de soruşturmanın gerekliliği düşüncesine iştirak edilerek, birinci aşamada karar verilmek üzere dosya Danıştay Başkanlığı'na gönderilmiştir.

Danıştay İkinci Dairesi yaptığı inceleme sonunda; 2.2.1993 gün ve 1992/1904 esas, 1993/181 karar sayı ile,

"1985 yılında dört etap halinde ihalesi yapılarak tamamlanan Kınalı-Sakarya Otoyolundan sonra 30.10.1989 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na kadar geçen süre içinde sekiz otoyolun ihalesinin yapılarak inşasına başlandığı ve 6.12.1985 gün ve 2380 sayılı Bakan oluru uyarınca Kınalı-Sakarya Otoyolunun ihalesinden sonra ihalesi yapılan diğer otoyollarına ait birim imalat fiyatlarının, ihalesi yapılacak otoyolun Kınalı-Sakarya Otoyolunun daha önce serbest rekabet koşullarına göre yapılan ihalesinde oluşmuş birim İmalat fiyatları esas alınarak bu otoyolun dört etabından hangisine benziyorsa o etapdaki fiyatlar göz önünde bulundurularak yapılan pazarlık sonucunda yeniden tespit edildiği, fiyat artışının inşaat genelinde %50 oranını bulduğu, ayrıca sonradan yapılan her ihale sözleşmesine fiyat farkı ödenmeyeceğine ve ödemelerin ABD Doları cinsi üzerinden yapılacağına ilişkin hükümler konulduğu anlaşıldığından ve Kınalı-Sakarya Otoyol ihalesinde oluşan birim imalat fiyatları sonraki ihalelerde pazarlık yapılarak revize edilmiş bulunduğundan baz birim fiyatlarından söz edilemeyeceği ve anılan Bakanlar Kurulu Kararında da 1985 yılının baz yıl alınacağına dair açık ve kesin bir hüküm bulunmadığı cihetle, fiyat farkı hesabında 1985 yılı baz yıl alınmak suretiyle yüklenicinin kendi hür iradesiyle beyan ettiği sözleşme yılına da 1985 yılı için öngörülen fiyat farkı katsayıları ve sözleşme yılını izleyen yıllara da yine 1985 yılı baz alınarak bu yıllar için öngörülen yüksek fiyat farkı katsayıları uygulanması sonucunda düzenlenen ek sözleşmelerle otoyol müteahhitlerine toplam 114.495.025 ABD Dolarının haksız olarak ödenmesine neden olan sanık Atalay Coşkunoglu'nun TCK.nun 240 ncı maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılanmasının Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına" karar verilmiş, bu karara yönelen itirazı ikinci derecede inceleyen Danıştay İdari İşler Kurulu 25.5.1993 gün ve 1993/27 esas, 1993/23 karar sayı ile sanık hakkındaki lüzumu muhakeme kararının onanmasına, itirazın reddine karar vermiştir.

Sanık Atalay Coşkunoglu hakkında Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'ne böylece açılan kamu davası ile daha önce açılan ve Anayasa Mahkemesi'nde Yüce Divan sıfatıyla görülmekte olan, sanıklar İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya haklarındaki kamu davası; CYUY.nun 2, 3, 230. maddelerinin ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 35. maddesi

hükümleri ışığında; konu ve eylemsel bağ, kanıtların birlikte ele alınarak bütünlüğünü bozmadan değerlendirilmesinde yarar görüldüğünden 19.3.1993 günlü ara kararıyla 1993/1 esas sayılı dosyada birleştirilmiştir.

T.B.M.M.nin 20.1.1993 gün ve 211 sayılı Kararı, bu kararın yollama yaptığı 9.11.1992 gün ve 9/1 sayılı T.B.M.M.nin Soruşturma Raporu ile Danıştay ikinci Dairesi'nin 2.2.1993 gün ve 1992/1904 esas, 1993/181 karar sayılı son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararının içeriğine göre:

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra, sanıkların görevde buldukları süre içinde gerçekleştirdikleri suça konu otoyol ihalelerinde, kendilerine yüklenen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen eylemler, sırasıyla şunlardır;

1- İsmail Safa Giray için;

a) 1- Proje uzunluğu 150 km. olan, 18.2.1987 tarihinde Makam Oluru'na, 25.2.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan Edirne-Kınalı Otoyolu,

2- Proje uzunluğu 37. km. olan, 20.2.1987 tarihinde Makam Oluru'na, 5.3.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan Anadolu Otoyolu Kazancı-Gümüşova Kesimi,

3- Proje uzunluğu 116 km. olan, 10.10.1986 tarihinde Makam Oluru'na, 29.1.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan Anadolu Otoyolu Gümüşova-Gerede Kesimi,

4- Proje uzunluğu 227 km. olan, 10.10.1986 tarihinde Makam Oluru'na, 10.12.1986 tarihinde sözleşmeye bağlanan Anadolu Otoyolu Gerede-Ankara ve Ankara Çevre Yolu Dahil Kesimi,

5- Proje uzunluğu 250 km. olan, 20.2.1987 tarihinde Makam Oluru'na, 19.3.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan Tarsus/Pozantı Ayırım-Adana-Toprakkale-Gaziantep Otoyolu,

6- Proje uzunluğu 144 km. olan, 13.11.1987 tarihinde Makam Oluru'na, 16.12.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan İzmir Çevre Yolu-Aydın Otoyolu,

7- Proje uzunluğu 15.2 km. olan, 24.3.1989 tarihinde Makam Oluru'na, 29.3.1989 tarihinde sözleşmeye bağlanan Pozantı-Tarsus Otoyolu 1. Kesimi,

İhalelerinde;

- Avan veya uygulama projelerine dayalı olarak, ihale öncesi keşiflerinin hazırlanmasını,

- İlân, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek bir resmi duyuru yapılmasını, bunun sonucu olarak da rekabet ortamı oluşmasını,

- Yüklenicilere karşı yapılacak pazarlığa esas olmak üzere, ihale öncesi herhangi bir resmi birim fiyat tespiti yapılmasını, sağlayacak biçimde, ihalenin tüm aşamalarını düzenleyen, ihale hukukunun temel ilkelerinin gerçekleştirilmesine yetecek düzeyde hükümler ihtiva etmeyen, kişisel takdir ve öznel (sübjektif)

davranışlara yer veren ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan ihale esas ve usullerine olur vermek,

b) Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından her ihale için ayrı ayrı hazırlanan ve olur vermek suretiyle yazılı ve geçerli düzenleme haline dönüşen, ihale esas ve usulü olarak kabul edilen yöntem ve ilkelere uygun olacak şekilde, resmi ihale komisyonları oluşturulmadan, pazarlık yapılmadan ve geçerli belgelere dayandırılmadan gerçekleştirilen ihaleler ile sözleşmelerle ilkelere aykırı şekilde verilen avanslara, kredisi ECU olarak temin edilen otoyol ihalesinde, Dolar/ECU sabitleştirilmesinin, anlaşma tarihindeki kur yerine, geçmiş tarihteki kur esas alınarak yapılan fazla ödemeye, müdahale etmemek,

c) Müteahhitlerce, yabancı para birimi ile ihale edilen otoyollarla ilgili olarak, fiyat farkı verilmeyeceği, işin süresi, yapım şartları bilinerek, tek katılımlı, karşı öneri yapılmayan ortamda tespit edilen, 1991 yılı fiyatları ile bile yeterince fahiş olan birim fiyatlara, haddi layık olup olmadığı hususunda herhangi bir resmi araştırma ve maliyet karşılaştırılması yaptırılmadan, itirazsız bitirilmiş ve bedeli ödenmiş işlerde geriye yürür şekilde uygulanabilen, ihmal ve yanlıgılar sebebi ile, olması gerekenden daha yüksek fiyat farkı katsayısı veren, bir yıl boyu uygulama yeteneği bulunmayan, yeterli istatistik hesaplama ve veriye dayanmayan formülleri ihtiva eden yüklenici lehine olan ve idare çıkarını üstün tutmayan, "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarla ilgili, 1989/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalayarak, fiyat farkı verilmesini sağlamak,

2- Cengiz Altinkaya için,

a) 1- Proje uzunluğu 70 km. olan, 4.12.1989 tarihinde Makam Oluru'na, 14.12.1989 tarihinde sözleşmeye bağlanan Toprakkale- İskenderun Otoyolu,

2- Proje uzunluğu 28 km. olan, 27.10.1989 tarihinde Makam Oluru'na, 13.11.1989 tarihinde sözleşmeye bağlanan İzmir Urla- Çeşme Otoyolu İzmir-Urla Kesimi,

3- Proje uzunluğu 58 km. olan, 7.11.1989 tarihinde Makam Oluru'na, 8.11.1989 tarihinde sözleşmeye bağlanan Tarsus-Mersin Otoyolu ve E-5 Bağlantısı,

İhalelerinde,

-Avam veya uygulama projelerine dayalı olarak, ihale öncesi keşiflerinin hazırlanmasını,

-İlân, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek, bir resmi duyuru yapılmasını, bunun sonucu olarak da rekabet ortamı oluşmasını,

-Yüklenicilere karşı yapılacak pazarlığa esas olmak üzere, ihale öncesi herhangi bir resmi birim fiyat tespiti yapılmasını,

sağlayacak biçimde, ihalenin tüm aşamalarını düzenleyen, İhale Hukukunun temel ilkelerinin gerçekleştirilmesine yetecek düzeyde hükümler ihtiva etmeyen, kişisel takdir ve öznel davranışlara yer veren ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan ihale esas ve usullerine, olur vermek,

b) Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından her ihale için ayrı ayrı hazırlanan ve olur vermek suretiyle yazılı ve geçerli düzenleme haline dönüşen, ihale esas ve usulü olarak kabul edilen yöntem ve ilkelere uygun olacak şekilde, resmi ihale komisyonları oluşturulmadan, pazarlık yapılmadan ve geçerli belgelere dayandırılmadan, gerçekleştirilen ihaleler ve sözleşmelerle ilkelere aykırı şekilde verilen avanslara, kredisi ECU olarak temin edilen otoyol ihalesinde, Dolar/ECU sabitleştirilmesinin, anlaşma tarihindeki kur yerine, geçmiş tarihli kur esas alınarak yapılan fazla ödemeye, müdahale etmemek,

c) Müteahhitlerce, yabancı para birimi ile ihale edilen otoyollarla ilgili olarak, fiyat farkı verilmeyeceği, işin süresi, yapım şartları bilinerek, tek katımlı, karşı öneri yapılmayan ortamda tesbit edilen, 1991 yılı fiyatları ile de yeterince fahiş olan birim fiyatlara, haddi layık olup olmadığı hususunda herhangi bir resmi araştırma ve maliyet karşılaştırılması yaptırılmadan, itirazsız bitirilmiş ve bedeli ödenmiş işlere de geriye yürür şekilde uygulanabilen, ihmal ve yanlıgılar sebebi ile, olması gerekenden daha yüksek fiyat farkı katsayısı veren, bir yıl boyu uygulama yeteneği bulunmayan, yeterli istatistik hesaplama ve veriye dayanmayan formülleri de ihtiva eden, Yüklenici lehine olan ve idare çıkarını üstün tutmayan, "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarla ilgili 1989/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nı imzalayarak fiyat farkı verilmesini sağlamak,

d) Fiyat Farkı Kararnamesi'nin lafzına ve ruhuna, mantıki, matematiksel ve hukuksal gerçeklerine, kamu yararına ters düşecek, müteahhitlere çıkar sağlayacak biçimde, Bakanlar Kurulu Kararı'nda açıkça belirtilmediği halde 1985 yılı baz yıl alınmak suretiyle, sözleşme yılına ve izleyen yıllara yüksek fiyat farkı katsayısı uygulanmasına neden olan ve Karayolları Genel Müdürü tarafından yapılan ek sözleşmelere engel olmamak,

e) Otoyol ihalelerinde, yüklenici firmaların fiyat farkı verilmesine ilişkin taleplerini, 13.12.1983 gün ve 180 Sayılı Bayındırlık ve iskân Bakanlığının Teşkilat ve görevleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinde düzenlenen Yüksek Fen Kurulu'na, 30. maddesinde düzenlenen Bayındırlık Kurulu'na havale etmemek,

3-Atalay Coşkunoglu için;

Fiyat Farkı Kararnamesi'nin lafzına ve ruhuna, mantıki, matematiksel ve hukuksal gerçeklerine, kamu yararına ters düşecek, müteahhitlere çıkar sağlayacak biçimde, Bakanlar Kurulu Kararı'nda açıkça belirtilmediği halde, 1985, yılı baz yıl

alınmak suretiyle, sözleşme yılına ve izleyen yıllara yüksek fiyat farkı katsayısı uygulanmasına neden olacak şekilde, yüklenicilerle ek sözleşmeler imzalamaktır.

B) Savunmalar:

Sanıklar aşamalarda 2886 sayılı Devlet İhale Yasası ile 180 Sayılı Yasa Gücündeki Kararname'ye aykırı işlemlerde bulunmadıklarını ve keyfi uygulamalara neden olmadıklarını;

Yapılan işlerin hiçbirisininin 180 Sayılı Yasa Gücündeki Kararname kapsamında olmadığını,

Otoyol projelerinin Bakanlar Kurulu'nun 86/10611 Sayılı Kararı ile Karayolları Genel Müdürlüğü programından ve 2886 Sayılı Yasa kapsamından çıkarılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Projeleri arasına böylece de 2983 Sayılı Yasa kapsamına alındığını, Kamu Ortaklığı İdaresi Kurulu'nun kararı gereğince otoyol ihalelerinde Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi İhale Yönetmeliğininin 59/a maddesi doğrultusunda ihale usullerine tabi olmaksızın Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca onaylanan ihale usul ve esaslarına göre Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yürütüldüğünü ve finansmanının Kamu Ortaklığı İdaresi'nce karşılandığını, esasen 2983 Sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca 2886, 1050 ve 832 Sayılı Yasaların uygulama yerinin bulunmadığını, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi sırasında görülen bürokratik engellerin diğer otoyol ihalelerinde aşılabilmesi ve 2983 Sayılı Yasanın öngördüğü hızın elde edilebilmesinin amaçlandığını,

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine katılan, ancak ihaleyi kazanamayan firmaların sağladıkları hazır dış kredilerin Kamu Ortaklığı İdaresi Fonu'na aktarılarak yeni otoyol projelerinin finansmanında kullanılmasının düşünüldüğünü,

Serbest rekabet ortamında gerçekleştirilen Kınalı-Sakarya Otoyolunun dört ayrı kesimi için teklif edilen fiyatlardan en çok tekrarlanan baz alınmak suretiyle eşdeğer kabul edilen otoyollarda fiyatların bu baza oturtulduğunu,

89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; Doların değer artışının Türk Lirasına göre enflasyon hızının gerisinde kalması, Doların dünyanın önde gelen diğer para birimlerine karşı değer kaybı gibi beklenmeyen bir durumun gerçekleşmesi ve bunu, yüklenicilerin mali yönden sıkıntıya düşmeleri ve işlerinin aksaması başlaması karşısında çıkarıldığını,

Diğer otoyollarda pazarlıkta baz alınan Kınalı-Sakarya Otoyolu için teklifler 1985 yılında verilmiş olduğundan, otoyollarla ilgili temaslara yüklenicilerle 1985 yılında başlanılmış ve bir kısmı ile 1985 yılı sonuna doğru, bir kısmı ile de 1986 yılı başında önsözleşme (protokol) imzalanmış bulunduğundan 89/14657 Sayılı Kararname'nin uygulanmasında 1985 yılının baz alındığını, savunmuşlar ise de;

20.4.1986 gün ve 86/10611 Sayılı Kararname yürürlüğe girene dek Kınalı-Sakarya Otoyolu ayrık, diğer otoyollar Karayolları Genel Müdürlüğü projeleri arasında bulunduğundan ve Bakanlar Kurulu'nca daha önce 5539 Sayılı Yasanın Ek 1

ve 2886 Sayılı Yasanın 89. maddeleri gereğince verilmiş bir karar olmadığından; bu tarihe kadar otoyol ihaleleri 2886 Sayılı Yasaya bağımlıdır.

20.4.1986 tarihinden, 2.7.1986 gün ve K.23 Sayılı Kamu Ortaklığı Kurulu Kararı ve buna dayalı protokollerin imzalanmasına değin de tasarruf hak ve yetkisi bulunmadığından, bu dönemdeki otoyollarla ilgili tasarrufların tümü 2886 Sayılı Devlet İhale Yasası'na aykırıdır.

Kıvalı-Sakarya Otoyolu ihalesine katılan ancak kazanamayan yüklenicilerin bu otoyol için getirdikleri kredilerden hiç biri sonraki otoyolların finansmanında kullanılmak üzere Kamu Ortaklığı Fonu'na aktarılmış değildir.

Kıvalı-Sakarya dışındaki otoyollar için Karayolları Genel Müdürlüğü'nce seçilen firmalarla ayrı ayrı görüşme yapıldığı, pazarlıkta anlaşıldıktan sonra kredi temininde kullanabilmeleri için, herhangi bir tutar da içermeyen önsözleşme (protokol) imzalandığı,

Yeniden sağlanan bu kredilerin de ancak Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca uygun görülmesinden sonra kullanılabilirlik çalışmalarına geçildiği,

Bu nedenle hızlandırma, zaman kazanma durumu olmadığı gibi, kredinin; proje, yapım, kontrollük ve bir yıllık bakım kamulaştırma giderlerinin tümünü karşılaması gerekirken, ön keşifleri de kendileri yapan yüklenicilerin tahmini tutarı, sağladıkları krediye göre bildirmeleri nedeniyle sonradan yüksek maliyetler ortaya çıktığı ve sağlanan kredinin otoyolun bitirilmesine yetmediği,

Kıvalı-Sakarya Otoyolu bölümlerinin sonraki otoyolların herhangi biriyle eşdeğer, benzer olmadığı, esasen bu konuda teknik ve ciddi, bir veri de bulunmadığı,

Sonraki yıllarda yapılan ihalelerin birim fiyatları ve toplam keşif bedellerinin, Kıvalı-Sakarya Otoyolunda oluşan fiyatlardan fazla olması, Kıvalı-Sakarya Otoyolunda söz konusu olmayan kalemlerin, sonraki ihalelerin keşiflerine girmiş bulunması nedeniyle; Kıvalı- Sakarya Otoyolunda oluşan fiyatların "baz" niteliği taşımadığı,

Bu durumda baz yılının ihalenin yapıldığı yıl olması gerektiği,

Yüklenicinin asıl sözleşmeyi, birim fiyatların otoyolun yapımında bu tarih itibarıyla zarar edici bulunması halinde imzalamasının düşünülmemeyeceği, En azından Bakanlar Kurulu'nun 88/13131 Sayılı Kararı ile; 28.7.1988'e kadar Dolar ile yurt içindeki enflasyon artışı, Doların diğer yabancı para birimlerine karşı durumunda bir değişiklik meydana gelmediğinin kabullenildiği,

Baz yılının 1985 olarak benimsenmesini haklı gösterecek belge ve kanıt bulunmadığı,

Denetim görevi yapılmamakla da 180 Sayılı Yasa Gücünde Kararname hükümlerine aykırı davranıldığı,

Yüklenici firmalar ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki yazışmalar, olaylar ve kanıtları bölümünde açıklanan belge ve kanıtlar, sanıkların doğrudan

kendi açıklamaları ve tüm dosya içeriği ile saptandığından, savunmaları geçerli görülmemiştir.

II- Olaylar ve Kanıtları:

Bayındırlık ve iskân Bakanlığı'nın katma bütçeli bağlı kuruluşlarından olan ve tüzel kişiliğe sahip bulunan Karayolları Genel Müdürlüğü, ihaleler yönünden 8.9.1983 tarih ve 2886 Sayılı Yasaya bağlıdır.

İhalelerini anılan Yasa hükümleri dışında yapabilmesi (5539 Sayılı Yasanın Ek 1, 2886 Sayılı Yasanın 89. maddeleri gereğince)

Bakanlar Kurulu'nun bu doğrultuda bîr karar vermesi koşuluyla olanaklıdır.

Bu nedenle; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 1985 yatırım programında yer alan Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi, Bakanlar Kurulu'nun 3.1.1985 gün ve 85/8939 sayılı kararıyla 2886 Sayılı Devlet İhale Yasası kapsamında çıkarılmış,

Uygulanacak usul ve esaslar; ihale hukukunun temel kuralları gözetilerek, devlet ihalelerinde genellikle yerleşmiş yöntemler çerçevesinde hazırlanıp, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın onaylarıyla yürürlüğe konulmak suretiyle, açıklık ve yarışma ilkeleri korunarak, düzenli bir biçimde, katılanlar yönünden eşit ve adalete uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

Kınalı-Mahmutbey, Mahmutbey-Çamlıca, Çamlıca-Gebze, İzmit-Sakarya bölümlerinden oluşan ve İkinci Boğaziçi Karayolu Köprüsü'nü de kapsayan 217 km. uzunluğundaki Kınalı-Sakarya Otoyolu, sonraki otoyol ihalelerinde temel-model varsayılmıştır.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 28.11.1985 gün K:11 sayılı kararının ikinci bendindeki önerisi, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 25.3.1986 gün 0843 sayılı başvurusu üzerine Yüksek Planlama Kurulu'nun 14.4.1986 gün ve 20 sayılı raporuyla "İzmir-Urla-Çeşme, Tarsus-Pozantı, Sakarya-Hendek-Bolu-Ankara, İzmir-Torbalı-Aydın-Denizli, İzmir-Salihli, Edirne-Kınalı, Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana-Toprakkale-Gaziantep Otoyollarının Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak, Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri olarak yer alması..." uygun görülmüş ve Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1986 gün 86/10611 Sayılı Kararıyla kabul edilmiş,

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nca 2.7.1986 gün ve K.23 sayıyla; (otoyol projelerinden henüz ihalesi yapılmamış olan bölümlerle ilgili ihale işlemlerinin "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı idaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliğimin, ihale usullerine tabi olmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarına iş yaptırılması ile ilgili 59/a maddesi gereğince, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarına göre Karayolları Genel Müdürlüğü eliyle yürütülmesine, finansman işlemlerinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanacak birer protokolle düzenlenmesine) karar verilmiş,

Otoyol projelerinin gerçekleştirilmesi için Karayolları Genel Müdürlüğü'yle Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın yapacağı işler 2.7.1986 günü imzalanan iki ayrı protokolle saptanmıştır.

Tüm bu açıklamaların ışığında;

a) Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1986 gün ve 86/10611 Sayılı Kararı'na değin (İzmir - Urla - Çeşme, Tarsus-Pozantı, Sakarya- - Hendek- Bolu - Ankara, İzmir - Torbalı - Aydın - Denizli, İzmir-Salihli, Edirne-Kınalı, Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana Toprakkale Gaziantep Otoyolları'nın Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasında bulunduğu;

Bakanlar Kurulu'nca daha önce 5539 Sayılı Yasanın Ek 1 ve 2886 Sayılı Yasanın 89. maddeleri gereğince verilmiş bir başka karar bulunmadığından Devlet İhale Yasası hükümlerine bağımlı olduğunda;

b) 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca anılan Otoyolların 20.4.1986 tarihinden itibaren Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı idaresi projeleri kapsamına alındığı ve 2.7.1986 günü imzalanan protokoller gereğince ihale işlemleri konusunda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün görev yüklendiğinde;

Dolayısıyla da; 20.4.1986 tarihine dek gerek Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ve gerekse Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu konuda 2886 sayılı Devlet İhale Yasası hükümleri dışında ve 20.4.1986 ile 2.7.1986 tarihleri arasında Karayolları Genel Müdürlüğü'nün otoyollarla ilgili hiçbir tasarrufta bulunma yetkisi olmadığı; duraksama yoktur.

1- Sanık İsmail Safa Giray'ın Bayındırlık ve iskân Bakanı olarak; (Kazancı-Gümüşova, Gerede-Ankara, Tarsus/Pozantı Ayırımı Adana - Toprakkale - Gaziantep, İzmir - Torbalı - Aydın, Edirne Kınalı Otoyol ihaleleri) Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım programında olduğu ve Devlet İhale Yasasına bağımlı bulunduğu dönemde, 2886 sayılı Yasaya aykırı olarak, belirtilen otoyollar için sonradan ihale usul ve esasları olarak kabul edilen 6.12.1985 tarih ve 2380 sayılı oluru imzaladığı,

2- Yine aynı dönemde; Karayolları Genel Müdürlüğü ile Gümüşova - Gerede Otoyolu için 29.11.1985 tarihinde Astaldi, Edirne Kınalı Otoyolu için 6.12.1985 tarihinde Doğuş, Gerede - Ankara Otoyolu için 27.1.1986 tarihinde Enka, Kazancı - Gümüşova Otoyolu için 4.6.1986 tarihinde Entes firmalarıyla kredi temininde kullanmaları için imzalanan ve herhangi bir bedel içermediği halde, 30.10.1989'dan sonra düzenlenen ek sözleşmelerde baz yılı olarak 1985'in gösterilmesine neden olan ön protokolleri denetlemediği gibi;

3- Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan yöntemlere ve ihale hukukunun duyuru, açıklık, katılım, yarışma olanağı, eşitlik ve adil olma ilkelerine uymayan;

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri, bunlara dayalı keşifler ve resmi birim fiyatlar olmaksızın yüklenicilerle pazarlığa olanak veren;

Görevlendirilmiş resmi bir ihale komisyonu oluşturulması ve resmi pazarlık tutanağı düzenlenmesini gerektirmeyen;

Tümden öznel takdir ve tasarruflara ortam hazırlayan; ihale usul ve esasları olarak kabul edilen 6.12.1985 gün ve 2380, 19.4.1986 gün ve 742, 24.3.1989 gün ve 2318 sayılı olurlar ile;

4- a) Yalnızca bir firmayla görüşme yapılmasına ve dolayısıyla yarışma (rekabet) ortamının kalkmasına;

b) Yüklenicinin temin ettiği kredi miktarıyla sınırlı, proje ve etüt çalışmalarına dayanmayan (sonradan yüksek maliyet artışları yaratan) keşif özetleri düzenlenmesine;

c) Proje yerine tüm ihale bedeli üzerinden yabancı para birimi olarak, aşırı oranda ve hemen avans ödenmesine;

d) Benzer kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyol kesimi için verilen teklif fiyatlarından (en çok tekrarlandığı görüşüyle) Karayolları Genel Müdürlüğü'nce seçilip hazırlanan birim fiyatlara göre % 9.8, 10.2, 17.1, 18.9, 22.1, 22.9, 50.1 gibi oranlarda yükseltilmiş fiyatlarla sözleşme yapılmasına neden olan;

Gümüşova-Gerede Otoyoluna ilişkin 10.10.1986 gün ve 2140

sayılı,

Gerede-Ankara Otoyoluna ilişkin 10.10.1986 gün ve 2141

sayılı,

Edirne - Kınalı Otoyoluna ilişkin 18.2.1987 gün ve 642 sayılı,

Tarsus/Pozantı Ayrımı -Adana- Toprakkale- Gaziantep Otoyoluna ilişkin 20.2.1987 gün ve 687 sayılı,

Kazancı-Gümüşova Otoyoluna ilişkin 20.2.1987 gün ve 688 sayılı,

İzmir - Aydın Otoyoluna ilişkin 13.11.1987 gün ve 4021 sayılı ihale olurlarını,

Yukarıda (4-a, b, c, d) açıklanan olumsuzluklara ek olarak; Tarsus - Pozantı otoyolunun 1989 yatırım programında "yap-işlet-devret modeli" ile yapımı öngörülmüş ve 13.4.1989'da Yüksek Planlama Kurulu'nun T-27 sayılı kararıyla bu model kapsamından çıkarılıp" % 45-55 modeli'nin uygulanmasına geçilmiş olduğu halde, 24.3.1989 günü (henüz yap-işlet-devret modeli kapsamındaki otoyolun, Yasal olarak yürürlüğe girmemiş % 45-55 modeliyle) ihalesine olanak yaratan 2318 sayılı oluru imzaladığı,

5- Sözkonusu olurlara dayanılarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yüklenicilerle 10.12.1986, 29.1.1987, 25.2.1987, 5.3.1987, 19.3.1987, 16.12.1987, 29.3.1989 tarihlerinde imzalanan sözleşmeleri ve uygulamalarını denetlemediği,

Bu denetimsizliğin;

24.3.1989 gün ve 2319 sayı ile Tarsus-Pozantı I. kesimini oluşturan 15 km.lik otoyolun proje ve yapımı için verilen ihale onayına dayanılarak 29.3.1989 gün ve 2318 sayılı sözleşmeye (5 gün önceki ihale oluru 2319 sayılı olduğu halde, sonraki tarihli sözleşmenin bundan önceki 2318 sayısını taşıması dikkat çekicidir), bir maddeyle "otoyolun devamı olan 30 km.lik kısmın proje, yapım ve bakımını da idarenin müteahhitten talep edebileceği" eklenerek, ihale oluru bulunmayan işin de aynı yükleniciye verilmesi ve % 700'e varan maliyet artışına neden olacak düzeye ulaştığı,

2- Sanık Cengiz Altinkaya'nın Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak;

A) Yarışma ortamını kaldırıp bir firmayla görüşme yapılmasına,

Proje ve etüt çalışmasına dayanmayan, yüklenicinin sağladığı kredi miktarına göre (sonradan yüksek maliyet artışları doğuran) keşif özetleri düzenlenmesine,

Yalnız proje yerine tüm ihale bedeli üzerinden yabancı para birimiyle aşırı oranda ve hemen avans ödenmesine,

Benzer kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyol bölümü için önerilen fiyatlardan Karayolları Genel Müdürlüğü'nce seçilip hazırlanan birim fiyatlarına göre % 50.3, 54.1, 57'ye varan oranlarda yükseltilmiş fiyatlarla sözleşme yapılmasına neden olmak yanında;

1- a) Tarsus - Mersin Otoyolu yatırım programında hiç yok iken, Tarsus - Pozantı I. ve II. Kesim Otoyolların yapımını üstlenen firmanın Ağustos-1989'daki başvurusunu Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın önerisi olarak 16.10.1989 gün, 2974 sayılı yazıyla Yüksek Planlama Kurulu'na iletip 16.10.1989 gün ve 67 sayılı rapor ve 23.10.1989 tarih 89/14686 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yatırım programına alınması sağlandıktan sonra anılan otoyolun da aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 3.11.1989 gün ve 8395 sayılı ihale usul ve esasına ilişkin oluru,

b) Yüksek Planlama Kurulu'nca 24.10.1989 gün ve T-91 sayı ile; İzmir - Urla - Çeşme Otoyolunun yalnızca I. kesimini oluşturan İzmir - Urla bölümü yatırım programına alınmış olduğu halde, "İzmir-Urla - Çeşme" denilerek yatırım programında bulunmayan Urla- Çeşme II. kesimini de kapsamına alan, ayrıca henüz Resmi Gazete'de yayınlanmamış ve yürürlüğe girmemiş 30.10.1989 tarih 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine dayanılarak, 1985 yılında yapılan Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinde müteahhitlerce verilen fiyatlardan Karayolları Genel Müdürlüğü'nce seçilerek oluşturulan birim fiyatların 1989 bazına getirilmek suretiyle ve gerektiğinde revize edilerek belirlenmesine ortam hazırlayan açıklamayı içeren ihale usul ve esaslarına ilişkin 27.10.1989 gün ve 8195 sayılı oluru,

c) Toprakkale-İskenderun Otoyolu 1989 yılı yatırım programında yok iken, sonradan bu otoyolun yüklenicisi olan firmanın 21.9.1989 tarihli başvurusunu benimseyip Tarsus-Mersin Otoyolu ile birlikte Bakanlar Kurulu'nun 23.10.1989 gün ve 14686 sayılı kararıyla yatırım programına alınmasını gerçekleştirip, bu yatırım programında bulunmayan (Ceyhan- Yumurtalık Bağlantısını ve 1985 birim

fiyatlarının 1989 bazına getirilmesi suretiyle ve revize edilerek ihalesini sağlayan açıklamayı da içeren usul ve esaslara ilişkin 14.11.1989 gün ve 8676 sayılı oluru,

imzaladığı,

2- a) 24.3.1989 gün 2319 sayılı ihale usul ve esasları oluru yalnızca Tarsus-Pozantı I. kesimiyle sınırlı verilmiş olduğu halde, yükleniciyle Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesindeki düzenlemeye dayanılarak 31.4 km.lik II. kesim için toplam maliyette % 700 düzeyinde artışa ortam yaratan ek sözleşmeyle ilgili 25.7.1989 gün ve 5488 sayılı oluru;

b) Tarsus-Mersin Otoyolunun finansman koşullarına Kamu Ortaklığı İdaresi'nce yöneltilen itirazla ilgili araştırma yapılmaksızın 7.11.1989 gün ve 8529 sayılı sözleşme oluru;

c) Toprakkale-İskenderun Otoyolu ihale usul ve esaslarına ilişkin 14.11.1989 gün 8676 sayılı onaydan sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın, yayınlanarak yürürlüğe giren 21.11.1989 tarih ve 14 no.lu "Devlet İhaleleri Genelgesi" hükümlerine aykırı olarak 5.12.1989 gün ve 9193 sayılı sözleşme oluru;

d) Yatırım programında olmadığı halde 27.10.1989 gün ve 8195 sayılı İzmir-Urla ihalesi usul ve esasları oluruyla Urla-Çeşme kesiminin dahil edilmesinden sonra "İdare, Urla-Çeşme kesiminin proje, yapım ve bir yıllık bakım işini müteahhitten istediği takdirde, müteahhit bu kesimi de yapmayı taahhüt eder." ve "İzmir-Urla kesiminin devamı olan Urla-Çeşme kesiminin de 1989 fiyatlarıyla aynı yükleniciye yaptırılması" eklemeleri bulunan 2.11.1989 gün 8330 sayılı sözleşme oluru ve bundan yola çıkarak yüklenicinin 11.1.1990 günlü isteği üzerine de Urla-Çeşme için 15.3.1990 gün 2076 sayılı ek ve önceki olurlarda yer almayan İzmir Kent Geçişi için 5.4.1991 gün 3550 sayılı oluru;

e) Gümüşova-Gerede Otoyolu; Gümüşova-Düzce, Düzce-Bolu (Bolu Dağı Geçişi), Bolu-Gerede olmak üzere üç kesimde düşünüldüğü 9.4.1986 gün 742 sayılı ihale usul ve esasları oluru, buna dayandırılan 10.10.1986 gün ve 2140 sayılı sözleşme oluru ile I. ve III. kesimlerin proje ve yapımı, II. kesim Bolu Dağı Geçişinin ise yalnız proje işinin ihalesine onay verildiği halde, "ön projenin hazırlanıp idareye verilmesi" koşulu yerine getirilmeden, getirilmiş gibi ve baz yılı 1985 olarak uygulanıp Karayolları Genel Müdürlüğü'nce oluşturulan birim fiyatlara göre % 53.6, bir ve üçüncü kesimlerin sözleşme fiyatlarına göre de % 39.4 oranında yükseltilmiş, yüklenici yararına beş yıl öncenin Dolar/Ecu paritesini geçerli kılan 10.1.1989 gün ve 428 sayılı sözleşme oluru;

verdiği,

B) Kınalı-Sakarya Otoyolundan sonraki diğer otoyol ihaleleri; benzer kabul edilen bölümler için "en fazla tekrarlanan fiyat" baz alınarak yapılan pazarlık sonucunda değiştirilerek (revize edilerek) ihale oluruyla yansıyan % 9.8-57 arasında değişen oranlarda yükseltilmiş, yeni fiyatlarla gerçekleştirilmiş ve pazarlık sonucu oluşan bu birim fiyatlar kendileri için kâr edici bulunması (en azından zarar ettirici

olmaması) nedeniyle sözleşmeleri imzalamış olan yüklenicilerin, sonradan içerikleri aynı yakınmalarla "Doların dünya piyasalarındaki değerinin düştüğü", "Doların ve ihalede geçerli diğer yabancı paranın Türk Lirası karşısındaki değer artışının, yurtiçi enflasyon oranının altında kaldığı", "Yurtiçi maliyetlerin vergi, sigorta, zorunlu tasarruf v.s. düzenlemeler nedeniyle arttığı" ileri sürülerek fiyat farkı istenilmesi üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar"a ilişkin TASLAK, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na sunulduğunda;

a) 1985'ten beri yabancı para birimleriyle ihale edilen otoyolların ana sözleşmelerinde (Md.70,71) "...ülkede ağır ekonomik bunalım ve devalüasyon olsa bile fiyat farkı ödenmeyeceği....."ne ilişkin hüküm bulunduğunu,

b) 27.8.1988 tarih 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nde de "...yabancı para birimleriyle ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenmeyeceği....."nin öngörülmüş, böylece bu kararname tarihine değin (diğer bir anlatımla 1985-1988 arasındaki sürede) koşullarda bir değişiklik meydana gelmediğinin Bakanlar Kurulu'nca benimsenmiş olduğunu,

c) Önceki yıllarda çıkarılan fiyat farkı kararnamelerinde duraksamaya yer bırakmayacak biçimde (sözleşme fiyatı) esas alındığı halde, kararname taslağında (baz yılı), (Birim fiyat) gibi açık olmayan, uygulamada yoruma ve takdire yer bırakan soyut sözcüklere yer verildiğini,

d) Geçerli sözleşmelere göre yapılıp hiç bir itiraza uğramadan bitirilmiş ve ödenmiş imalata da fiyat farkı ödenmesi sonucunu doğurduğunu,

e) Formülasyonun saptanmasında; avansa, kâra, genel giderlere (D.S.İ. ihalelerinde olduğu gibi) fiyat farkı verilmemesi gerekirken verildiğini,

f) Yabancı parayla yurt dışından gerçekleştirilen makine, teçhizat, hammadde alımı, yabancı personel ödemelerine ilişkin artışa yabancı paranın ait olduğu ülkedeki endeks yerine Türkiye'deki endeksin uygulandığını,

g) Kararname taslağına ait gerekçede "... Yabancı para birimlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının, fiyat farkı olarak kendilerine ödeneceğinin, teklif öncesinde müteahhitlerce bilinmesi halinde, teklif bedelinin daha düşük olacağı beklenildiği" belirtilmekle, önceki ihalelerde "...fiyat farkı ödenmeyeceği...." hükmü karşısında yüklenicilerin birim fiyat önerilerini yüksek tuttuklarının kabulü gerektiğini,

Gözetmediği;

h) Tüm bunlar ile yüklenicilerin tez ve isteklerinin gerçeğe uygun olup olmadığı, pazarlık sonucu oluşan sözleşme fiyatlarının zaman içinde "zarar edici" duruma gelip gelmediğine dair herhangi bir resmi araştırma, maliyet karşılaştırması

yaptırmadan Bakanlar Kurulu'na göndererek 30.10.1989 tarih 89/14657 sayılı Kararnamenin çıkmasına neden olduğu gibi;

Bu kararnameye dayanılarak Karayolları Genel Müdürlüğü'yle yükleniciler arasında imzalanan ek sözleşmeleri ve uygulanmalarını denetlemeyerek; 30.10.1989'dan önceki ihalelerde baz yılının 1985 ve sonraki ihalelerde de 1985 birim fiyatlarının 1989 bazına getirilerek ve gerektiğinde revize edilmesi suretiyle kamu zararı doğmasına neden olduğu,

3- Sanık Atalay Coşkunoglu'nun Karayolları Genel Müdürü olarak;

3.1.1985 tarih 85/8939 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ışığında ihalesi yapılan Kınalı-Sakarya Otoyolu dışında 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen 1986 yılı yatırım programındaki otoyollar, 20.4.1986 tarihine değin Karayolları Genel Müdürlüğü projeleri arasında ve 2886 sayılı Devlet İhale Yasasına bağımlı bulunduğu ve bunları Karayolları Genel Müdürlüğü projeleri arasından çıkarıp, Kamu Ortaklığı İdaresi projelerine aktaran 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürürlük tarihi, 20.4.1986 ile Kamu Ortaklığı İdaresi ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nün arasında protokollerin imzalandığı 2.7.1986 tarihine dek de Karayolları Genel Müdürlüğü'nün otoyollar üzerinde hiç bir tasarruf yetkisine sahip olmadığı dönemlerde; 2886 Sayılı Yasaya aykırı biçim ve içerikteki 6.12.1985 gün ve 2380 Sayılı Olur'a konu; Gerede-Ankara, Edirne-Kınalı, Kazancı-Gümüşova, Tarsus/Pozantı Ayırımı- Adana Toprakkale - Gaziantep, İzmir - Aydın Otoyolları ile 9.4.1986 gün ve 742 Sayılı Olur'a konu Gümüşova - Gerede Otoyolu için ihale usul ve esaslarını hazırladığı,

Yine 2886 Sayılı Yasaya aykırı olarak; Gümüşova-Gerede Otoyolu için 29.11.1985, Edirne-Kınalı Otoyolu için 6.12.1985, Gerede - Ankara Otoyolu için 27.1.1986 tarihli ve hiç bir tasarruf yetkisi bulunmadığı halde Kazancı-Gümüşova Otoyolu için de 4.6.1986 günlü (ilgili firmalara kredi sağlamada kullanılmak üzere) ön protokolleri;

9.4.1986 gün ve 742 Sayılı ihale Usul ve Esası Olur'uyla Gümüşova-Gerede Otoyolunun Gümüşova-Düzce ve Bolu-Gerede kesimlerinin proje ve yapım, Düzce-Bolu (Bolu Dağı Geçişi) kesiminin ise yalnızca proje işinin ihalesine onay verildiği, anılan kesimle ilgili "ön projenin hazırlanıp idareye verilmesi" koşulu gerçekleşmeden (baz yılını 1985 ve Dolar/Ecu paritesini de bu tarihe göre geçerli kılan) 10.1.1989 gün ve 428 Sayılı Sözleşmeyi;

1985 yılında Kınalı-Sakarya Otoyolunun bölümleri için ihalede yüklenicilerce önerilen fiyatlardan en çok tekrarlananlar baz alınarak yapıldığı ileri sürülen (gerçekte resmen oluşturulmuş birim fiyatla ilgili belge ve pazarlık tutanakları bulunmayan) özel görüşmeler sonunda bu fiyatlara göre, Gümüşova-Gerede Otoyolu I. ve III. kesim için 29.1.1987 tarihli %10.2, II. kesim (Bolu Dağı Geçişi) için 10.1.1989 tarihli %53.6, Gerede - Ankara Otoyolu için 10.12.1986 tarihli %22.9, Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana-Toprakkale-Gaziantep Otoyolu için 19.3.1987 tarihli %17.1, İzmir-Aydın Otoyolu için 16.12.1987 tarihinde % 22.1 Kazancı-Gümüşova

otoyolu için 5.3.1987 tarihinde %9.98, Edirne-Kınalı Otoyolu için 25.2.1987 tarihinde %18.69) Tarsus-Pozantı Otoyolu I. kesimi için 29.3.1989 tarihinde %50.1, Tarsus/Pozantı Otoyolu II. kesimi için 1.8.1989 tarihinde %54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla sözleşmeleri;

İmzaladığı,

1989 yılı yatırım programında yalnızca I. kesiminin "yap-işlet-devret" modeliyle yapımı öngörülmüş olan, Tarsus-Pozantı Otoyolunun; Yasal olarak yürürlüğe girmemiş "%45-55 modeliyle ihalesine ilişkin 24.3.1989 gün ve 2319 sayılı usul ve esas oluru hazırladığı, olur I. kesimle sınırlı olmasına rağmen 29.3.1989 gün ve 2318 sayılı sözleşmenin 9. maddesindeki düzenlemeye dayanarak 27.5.1989 tarih ve 5488 sayılı ek sözleşmeyle II. kesimin yapımını da aynı yükleniciye verdiği,

Yüksek Planlama Kurulu'nun 24.10.1989 tarih ve T-91 Sayılı Kararıyla İzmir-Urla-Çeşme Otoyolunun yalnız I. kesimi oluşturan İzmir-Urla bölümü yatırım programına alınmış olmasına karşın, 27.10.1989 gün ve 8195 Sayılı İhale Usul ve Esası Oluru'na ;Urla- Çeşme II. kesimini ve henüz yayınlanmamış, yürürlüğe girmemiş 89/14657 Sayılı Kararnamenin uygulanmasını sağlayıcı hükümleri eklediği,

Ayrıca;

Ana sözleşmelerle "...ağır ekonomik bunalım ve devalüasyon olsa bile fiyat farkı ödenmeyeceği..." ni kabul edip pazarlık sonucu oluşan birim fiyatların sözleşme tarihi itibarıyla "zarar edici" olmadığını görerek imzalayan yüklenicilerin ileri sürdükleri fiyat farkı isteklerini benimseyip, yeterli araştırma, inceleme ve denetimden geçirmeden; önceki fiyat farkı kararlarında sürekli kullanılıp yerleşmiş bulunan "sözleşme fiyatı" yerine "birim fiyat" ve özellikle "baz yılı" gibi soyut, yoruma ve öznel takdire neden olacak sözcüklere yer veren; avans, kâr, genel giderin kapsam dışında bırakılmasına, yabancı parayla yurt dışından gerçekleştirilen alımlar ve yabancı personel ödemeleriyle ilgili olarak yabancı paranın ait olduğu ülkedeki endeksin uygulanmasına ilişkin örnekleri (DSİ sözleşmeleri gibi) gözardı eden,..." Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar"a dair tasarıyı hazırlayıp Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na gönderdiği,

30.10.1989 tarih 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi baz yılının 1985 olacağı konusunda hiçbir açıklık içermediği halde;

Yüklenicilerle Aralık 1989 ve Ocak 1990'da imzaladığı ek sözleşmelerle;

İhale oluru tarihi; 10.10.1986, ana sözleşme tarihi 10.12.1986 olan Gerede-Ankara,

İhale oluru tarihi; 10.10.1986, ana sözleşme tarihi 29.1.1987 olan Gümüşova-Gerede I. ve III. kesim,

İhale oluru tarihi; 18.2.1987, ana sözleşme tarihi 25.2.1987 olan Edirne-Kınalı,

İhale oluru tarihi; 20.2.1987, ana sözleşme tarihi 5.3.1987 olan Kazancı-Gümüşova,

İhale oluru tarihi; 20.2.1987, ana sözleşme tarihi 19.3.1987 olan Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana-Toprakkale-Gaziantep,

İhale oluru tarihi; 13.11.1987, ana sözleşme tarihi 6.12.1987 olan İzmir-Aydın,

İhale oluru tarihi; 24.3.1989, ana sözleşme tarihi 29.3.1989 olan Tarsus - Pozantı I. kesim,

İhale oluru tarihi; 25.7.1989, ana sözleşme tarihi 1.8.1989 olan Tarsus-Pozantı II. kesim Otoyolların Fiyat Farkı Baz Yılına 1985 olarak uygulamak suretiyle;

31.12.1991 itibariyle 114.495.025 Amerikan Dolan fazla ödemeye sebebiyet verdiği,

Gümüşova-Gerede Otoyolunun II. bölümünü oluşturan Düzce- Bolu (Bolu Dağı Geçişi) nin, 29.1.1987 tarihli olurla yalnızca proje işinin ihale edilmesine ve koşulu gerçekleşmeden 10.1.1989 günlü (baz yılını 1985 ve Dolar/ECU paritesini de bu yıla göre geçerli kabul eden) sözleşmeyle aynı yükleniciye verilmesinden sonra Kamu Ortaklığı İdaresi ile Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının itirazları üzerine baz yılının 1987 olarak düzeltildiği ve kamu zararının önlendiği,

Katılanların iddiaları, yukarıda anılan Yüksek Planlama Kurulu karar ve raporları, Kamu Ortaklığı İdaresi Kurulu Kararları, Bakanlar Kurulu Kararnameleri, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği, Kamu Ortaklığı İdaresiyle Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan protokoller, ihale usul ve esasları olurları, ihale (sözleşme) olurları, ana ve ek sözleşmeler, müfettiş soruşturma rapor ve özetlemeleri (fezlekeleri) ile ekleri, Devlet İhaleleri Genelgesi, yüklenici firmalarla Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki yazışmalar, Atkins Raporu çevirileri, Yüce Divan'ca yazılan yazılara Başbakanlık, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Kamu Ortaklığı İdaresi, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilen yanıtlar ve eklerindeki belgeler, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın 18.7.1994, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı'nın 14.7.1994 tarihli yanıt yazılarına ekli tablo ve endeksler, sanıklara ait görev belgeleri, nüfus ve adli sicil kayıtları, sürücü belgeleri ile ilgili yanıtlar,

Veli Aksoy, Ercan Öz, Özcan Lokmanoğlu, Ali Namık Ergün, İlkutlu Gönülal, Erhan Erdoğan, Mehmet Emin Özkızıklı, Kayhan Türkmenoğlu, Muhtemil Dağlı, Hıfzı Deveci, Ayşe Nurseli Cezayirlioğlu, Nurhan Karahan, Gönül Balkır, Arif Zeki Tutumlu, Erhan Hürol, Hüseyin Barutçu, Erol Berker, Neşet Akmandor, Hüseyin Süha Somer, Kornan Uzmay, Dumrul Apak, Fevzi Eren, Hacı Ömer Aytaç, Mehmet Ali Terim, Ali İhsan Sandıkçı ile savunma amacıyla gösterilen Hayrı Erişen, Kayhan Yüceyalçın, Gültekin Gönül, Sadettin Acar, Neşet Adalı, Aydın Pelin, Şarık Tara, Yavuz Kılıç, Tuğsavrul Özdamar, Nihat Akgün, Ahmet Suzi Örnekol, İrfan Karaoğlu, Kamuran Cörtük, Oktay Özyemişçi, Işın Çelebi'nin birbirini aşama aşama

doğrulayıp destekleyen ve tümleyen antlı tanıklıkları, sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamıyla anlaşılması,

Bunların ışığında;

1- Sanıklar İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya'nın; gerekli ve yeterli inceleme yapmadan ya da yaptırmadan otoyollar için Karayolları Genel Müdürlüğü'nce İhale Yasası ve Hukuk'un ilkelerine aykırı biçim ve içerikte hazırlanan ihale usul ve esasları ile ihale (sözleşme) olurlarını onaylayarak, sözleşmelerin düzenlenme ve uygulanmasını da denetlemeyerek; bu konuda görevlerini savsadıkları,

2- Sanık Cengiz Altınkaya'nın ayrıca "...Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar" hakkındaki kararname taslağını; otoyolların sözleşme fiyatları bakımından fiyat farkı verilmesini gerektirip gerektirmediği yönünden ve formülasyonun içerdiği hatalar, ile soyut, yorum ve takdire olanak bırakan sözcüklerden arındırılması için araştırma, inceleme yapmamak, 89/14657 Sayılı Kararnamenin uygulanması sırasında; düzenlenen sekiz ayrı otoyolla ilgili ek sözleşmelerin düzenlenmesini ve bunların uygulanmasını denetlememek suretiyle görevini ilkinden bağımsız ve zincirleme biçimde savsadığı,

3- Sanık Atalay Coşkunoglu'nun; otoyol yüklenicilerinin fiyat farkı isteklerinin, sözleşme birim fiyatlarına göre gerçeğe uygun ve yerinde olup olmadığını, görevinin gereğinin aksine araştırmadan aynen benimseyip soyut, yoruma ve öznel takdire olanak sağlayan sözcüklere yer verdiği, formülasyonda örnek sözleşmelerdeki düzenlemeleri gözardı ettiği taslağı, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'na sevk etmek yanında; 2886 Sayılı Yasaya, İhale Hukuku'na aykırı ve yetkisinin de bulunmadığı dönemlerde düzenlediği ihale olur ve esasları ile imzaladığı ön protokollerden yararlanarak kamu zararına neden olacak biçimde baz yılını 1985 olarak kabul eden sekiz adet ek sözleşme imzalayarak görevini ve görevine dahil bulunan yetkiyi zincirleme olarak kötüye kullandığı,

sonuç ve görüşüne ulaşılmıştır.

III- Değerlendirme ve Nitelendirme:

Davanın konusu otoyollara ilişkin bulunduğundan, otoyolun tanımı ve genel olarak (otoyolları da kapsayan) yatırımların gerçekleştirilme biçimine değinilmesinde yarar görülmüştür.

2918 Sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 3. maddesine göre otoyol; "Erişme kontrollü karayolu (Otoyol-ekspres yolu); özellikle transit trafiğe tahsis edilen, belirli yerler ve şartlar dışında giriş ve çıkışın yasaklandığı, yaya, hayvan ve motorsuz araçların girmediği, ancak, izin verilen motorlu araçların yararlandığı ve trafiğin özel kontrole tabi tutulduğu karayoludur." 5539 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa'nın 15. maddesinde; "Otoyollar: üzerinde erişme kontrolünün uygulandığı devlet yollarıdır. Genel olarak otoyollar ücretlidir. Bunlardan alınacak ücretin tespiti ve zaruri hallerde ücretsiz olması uygun görülen

kesimlerinin tayini Karayolları Genel Müdürünün teklifi üzerine Bayındırlık Bakanına aittir." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yönden;

Uygulamada ilke olarak, yatırım yapacak kuruluşun, genel plân içerisinde hazırladığı gereksinmesi konusunda Devlet Planlama Teşkilatı'nın onayını aldığı, sonra Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca tip proje için tatbikat, diğerleri içinde avan projeler düzenlendiği, bu projelere dayalı keşifler sonucu yatırımın yaklaşık tutarının saptandığı, yapımın süresi, maliyeti, ödenek dilimleri gibi bilgilen içeren ön proje ve altyapı belgeleriyle Devlet Planlama Teşkilatı'ndan yatırım plânına alınması istendiği, bu isteğin sırayla Yüksek Planlama Kurulu ve Bakanlar Kurulu'nca kesinleştirildiği, T.B.M.M.nin onayı ile Yasalaştığı ve ödenek ayrılmasıyla ihale çalışmalarına geçildiği anlaşılmıştır.

Anayasa'nın herkese dilediği alanda sözleşme özgürlüğü tanınması, "kamu yararı" ereğiyle sınırlanabilir.

Yönetimin (idarenin) yan olduğu sözleşmelerde ise kamu yararı her zaman sınırlamayı gerektirir. Çünkü, "kamu gücü"ne sahip olduğu ve bu gücü gerçek kişiler (kamu görevlileri-memurlar) eliyle kullandığı, anılan gerçek kişiler kendi mal ve paraları değil kamuya ait değerler üzerinde tasarrufta bulunduğu için yönetime sözleşmenin diğer yanını dilediğince seçme olanağı tanınmamıştır

İhale (üsterme), bir işi veya malı, birçok istekli arasından en uygun koşullarla kabul edene bırakma, olarak tanımlanabilecek hukuksal bir işlemdir.

Kamu ihalesi, yönetsel bir tasarruf oluşturur. Değişmeyen ilkeleri "açıklık" ve "serbest yarışma"dır.

Kamu idarelerinin ihale işlerinde özel kişilerle ilişkilerini düzenleyen kurallar; uzun yılların uygulama ve deneyimlerinden süzülerek bulunmuş, kamu yararına en uygun sonucu, görevlilerle birlikte tüm toplumu her türlü zarardan korumak suretiyle elde etmek için konulmuştur. İhale yöntemi yönetenleri kuşku ve zan altında kalmaktan korur.

Kamu idareleri adına yapılacak bayındırlık işlerinin de ihale yoluyla gerçekleştirilmesi esastır.

İhale öncesinde ön proje, keşif özeti, birim fiyat üstesi oluşturularak yaptırılacak işin özellik, nitelik ve yaklaşık tutarını belirlemede kamu yararı vardır. Karayolu otoyol yapımında, toplam tutar (maliyet)in bu suretle kesine yakın önceden belirlenmesi de olanaklıdır.

Yönetsel işlemler (idari tasarruflar) ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki ilişkiye gelince;

Anayasa hükümleri, Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (Anayasa Md. 11)

Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi, idareyi de hukuka bağılı kılar. 8. maddedeki, yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve Yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği kuralını; hukuka uyma biçiminde anlamak gerekir.

İdare kamu görev ve ödevini yerine getirirken, bunların yerine getiriliş yöntemini belirlerken, sahip olduğu takdir hakkını erek yönünden (kamu yararı) düşüncesine bağlamak zorundadır.

Anayasa'nın öngördüğü temel ilkelerden biriside idarenin bütünlüğüdür, (Md.123)

Komisyon gerekçesinde vurgulandığı gibi "Nitelikleri gereği bazı hizmetler ayrı tüzel kişiler eliyle görülmek yoluna gidilse de, idarenin bütünlüğü ilkesinin gereği olarak bunlar denetime bağılı kalacaklardır. Ayrıca bu tür kamu tüzel kişileri için, Anayasa ve kanunlarda özel hüküm bulunmayan durumlarda, Anayasa'nın idareye ilişkin genel ilke ve hükümleri uygulanacaktır."

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki ilişkiyi incelerken, yerinden yönetim kuruluşlarıyla "idari vesayet"i de kısaca gözden geçirmek gereklidir:

Yerinden yönetim kuruluşları, belirli kamu hizmetlerini görmek üzere merkezi yönetim örgütü dışında oluşturulmuş, kendi adlarına yerine getirilebilir karar alma ve bağımsız malvarlığına, ayrı hukuki varlığa sahip kamu tüzel kişileridir. Bunlarda, tüzel kişilik hizmetin kendisine tanınmıştır. Tüzel kişiliğe sahip olma dolayısıyla, hukuki tasarruflar ve yerine getirilebilir kararlar biçiminde belirttikleri irade merkez yönetimi adına değil, kendi adlarındadır. Hukukumuzda yerel yönden; il özel idaresi, belediye ve köy olmak üzere üç türü olan yerinden yönetim kuruluşları, hizmet yönünden ise devlet dairesi ve genel müdürlük biçiminde olanlar, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları, iktisadi kuruluşlar, sosyal yardım kurumları ve bilimsel teknik kültürel kuruluşlar olmak üzere beş gruba ayrılır.

Burada bizim üzerinde duracağımız, devlet dairesi ve genel müdürlük biçiminde örgütlenmiş hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından olan Karayolları Genel Müdürlüğü'dür. Kuruluşa varlık kazandıran 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yasa incelendiğinde, anılan genel müdürlüğün Bayındırlık (ve İskân) Bakanlığına bağılı olduğu tüzel kişiliğe sahip bulunduğu ve katma bütçe ile yönetildiği (Md.1), kendisine belli görevler yüklendiği (Md.2), belirli gelir kaynaklarına sahip kılındığı (Md.18) görülmektedir. Yukarıda belirtilen ölçütler ile Yasadaki bu özellikler karşılaştırıldığında, Karayolları Genel Müdürlüğünün bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olduğunda kuşku yoktur

Hizmet yerinden yönetim kuruluşu kavramı, idari vesayet denilen bir başka hukuksal kurumu çağrıştırmaktadır. İdari vesayet; merkez yönetiminin, yerinden

yönetim birimlerinin yerine getirilebilir kararları üzerinde uyguladığı denetimdir. Her ne kadar yerinden yönetim birimleri kamu tüzel kişisi olmaları itibarıyla kendi adlarına ve yerine getirilebilir nitelikte karar alma kudretine sahip iseler de, merkezi yönetim ile yerinden yönetim birimleri arasındaki bağlantının uyumlu olmasını sağlamak ve yerel yönetim kuruluşlarının yürütülebilir kararlarıyla kamu hizmetlerinin tutarlılığını bozmamaları için böyle bir denetim gerekli görülmüştür.

İdari vesayet, görülmekte olan davayla doğrudan ilgili özellikleri şunlardır

1- İdari vesayet ilişkisi Yasadan doğar ve sınırları Yasayla belli edilir. Yasa koyucu önemli saydığı bazı durumlarda yerinden yönetim kuruluşunun kararlarının merkez tarafından incelenip onaylanmalarını gerekli görmüştür. Bu tür kararlar merkezi yönetimin onayı olmadan yerine getirilemez. Yasada onamaya tabi olduğu açıkça belirtilmemiş olan bütün yerinden yönetim kararları kural olarak kendiliğinden yerine getirilebilir niteliktedir.

2- İdari vesayet, yerinden yönetim kuruluşlarının idari kararları, organları ve görevleri üzerinde uygulanır. Uygulamanın konusu yerinden yönetim kararlarının incelenmesi ve onaylanması ya da onaylanmaması biçimindedir. İdari karar denince, bir idari kuruluşun idare işlevine bağlı olarak, hukuksal durumu etkileyecek biçimde oluşturduğu, tek yanlı, öznel işlemi anlamak gerekir.

İdari vesayet bu özellikleri ile sanık bakanların ihale usul ve esaslarının belirlenmesine olur veren veya ihalenin belli bir firmaya verilmesini uygun gören işlemleri ve bu işlemlere esas olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün çeşitli yazıları karşılaştırıldığında şu saptamaları yapmak olanaklıdır.

İdari vesayet Yasada öngörülen durumlarda ve yine Yasada belirlenen derece ve kapsamda söz konusu olmasına karşılık, ihale usul ve esaslarının belirlenmesini içeren "olur"lar; ihale işlemleri 2886 sayılı Devlet İhale Yasası kapsamından çıkartıldığından ve 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Yasa'da buna izin veren ya da gerektiren bir hüküm bulunmadığından, bir Yasa hükmüne değil, sadece 20.4.1986 gün, 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu karar ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun 2.7.1986 gün, K.23 sayılı kararı ile bu son karar uyarınca Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen aynı tarihli protokole dayanmaktadır.

İdari vesayet yerinden yönetim kuruluşlarının kararları ve tasarrufları üzerinde uygulanmasına karşılık, ihale usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin "olurlara konu olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yazılarının hukuksal içerik açısından "idari karar" olarak nitelendirilemeyeceği görülmektedir.

Gerçekten, bu yazılardaki ihale usul ve esaslarını belirleyen irade açıklamalı birer idari karar değildir. Çünkü, işlem sonucunda hukuksal durumunun etkilenmesi beklenen özne belli değildir. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bakan olurlarına sunulan bu yazılarının hukuksal içeriklerinin idari karar olmaktan ziyade,

öneri, düşünce veya ihale hazırlığı niteliğinde birer idari işlem benzeri olma özelliğini taşıdığı görülmektedir. Buna karşılık, işin belli bir firmaya verilmesine ilişkin yazılardaki irade açıklamalarının onanması biçimindeki işlemlerin birer öznel koşul-işlem niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalardan, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yukarıda belirtilen her iki tür içerikteki yazılarını sanık bakanların "olur" şerhi ile imzalamalarının Yasal dayanağı bulunmadığından, idari vesayet kurumunun tipik özelliklerini taşımadığı, dolayısıyla Karayolları Genel Müdürlüğü ile sanık bakanlar ya da temsil ettikleri Bakanlık arasındaki bu ilişkinin idari vesayet esaslarıyla açıklanamayacağı ve sanıkların sorumluluğunu ortadan kaldıramayacağı sonucuna varılmıştır.

Esasen, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 13.12.1983 gün, 180 sayılı Yasa Gücünde Kararnamenin, bakana Bakanlığın bağlı kuruluşunun faaliyetlerini ve işlemlerini denetleme görev ve yetkisini veren hükmü karşısında, dengeyi sağlayacak şekilde sorumluluğun da yer alması doğal ve gereklidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 112/2. maddesi; "Her bakan, Başbakana karşı sorumlu olup ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur."

Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 180 Sayılı Yasa Gücündeki Kararname'nin 5/2. maddesi; "Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu olup, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşunun faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir." hükmüne yer vermiş,

Anılan Yasa Gücünde Kararname'nin 26. ve 5539 Sayılı Yasanın 1. maddesinde de; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olduğu açıklanmıştır.

Diğer yönden yukarıda belirtilen Anayasa ve Yasa hükümleriyle TCY'nın 279/1, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.3.1949 gün ve 24/3 sayılı kararı ışığında; Bakanların,

657 Sayılı Yasanın 92, 2451 Sayılı Yasanın 2 ve 5539 Sayılı Yasa'nın 12. maddeleri uyarınca atanmış olan Karayolları Genel Müdürü'nün, Ceza Yasasının uygulamasında "memur" olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

Esasen, demokratik hukuk devletinde; Bakanların görevlerini, görevlerine dahil yetkiyi kötüye kullandıkları ya da savsakladıklarında hukuki ve cezai sorumluluktan bağımsız tutulmaları düşünülemez.

Görevin; Anayasa, yasa, tüzük, yönetmeliklerle belirlenen kurallara ve yerleşmiş doğru ilkelere göre, kamu birey yararı dengesi adil düzeyde sağlanarak, ereklenen sonucun uygun sürede elde edilmesi biçiminde yapılması gerekir.

Görevin genel olarak savsanması TCY.nın 230. ve kötüye kullanılması, 240. maddede tanımlanıp yaptırıma bağlanmıştır.

Memurun, hangi nedenle olursa olsun, Yasal olarak yükümlü bulunduğu görevi yerine getirmemesi ya da gecikmesi; görevi savsama suçunu oluşturur.

Diğer bir anlatımla görevi savsama; memurun Yasaca belirli bir kamu ödev ve görevini, yapmaya zorunlu olduğu bir işi yapmaması ya da Yasa ve tüzüklerce yapılmasının öngörüldüğü biçimde yerine getirilmemesi veya belirli ve uygun süre içinde yapılması zorunlu bulunan hizmet veya davranışı geciktirmesi, süresinde yapmamasıdır.

Yasa "hangi nedenle olursa olsun" diyerek görevin yerine getirilmemesi ve geç yerine getirilmesinde kişisel yoruma olanak bırakmamıştır.

Göreve ilişkin bir hizmetin, görevin gereği olan işlemin (araştırmamak, incelememek, denetlememek dahil) bilerek ve istenerek; genel kasıtlı yapılmamasıyla suç oluşup tamamlanır,

Yasalarda özel olarak düzenlenmiş halleri dışında, hangi nedenle olursa olsun, görevini kötüye kullanan memur, TCY.nın 240. maddesiyle cezalandırılır.

Kamu görevinin ne olduğu ve nasıl yerine getirileceği; hukukun genel ilkeleri, Yasal düzenlemeler, bunlara uygun yazılı ve sözlü kurallarla belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 12.10.1965 gün ve esas 1965/27, karar 1965/55 sayılı kararında da vurgulandığı gibi; kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir.

Görevin Yasa ve kurallara aykırı ya da belirlenen usuller dışında yapılması (Yasal yetkinin aşılması, Yasal biçim ve yönetime uymama, takdir yetkisinin Yasanın-hukukun öngördüğü ereğin dışında kullanılması, takdire olanak tanınmadan uyulması zorunlu kararlara uymamakta bilerek direnmek gibi) görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur.

Belirtilen ve benzer maddi ögenin kasten, bilinç ve istençle gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır.

Sanıklara yükletilen eylemlere gelince;

1- Sanık İsmail Safa Giray'a yükletilen ve kamu davasını açan, T.B.M.M.nin 20.1.1993 gün ve 211 Sayılı Kararı'nda görevi kötüye kullanmak olarak belirtilen eylemlerden;

2380 Sayılı ihale usul esasları oluru tarihi 6.12.1985, 742 sayılı ihale usul esasları oluru tarihi 9.4.1986 ve ihale (sözleşme) olur tarihleri 10.10.1986, 18.2.1987, 20.2.1987 ve 13.11.1987 den; kamu davasını açan belgenin tarihi 20.1.1993'e dek, sevk maddesinde (TCY.240) öngörülen cezanın türü ve yukarı sınırına göre TCY.nın 102/4. maddesinde açıklanan 5 yıllık dava asli zamanaşımının,

13.11.1987 tarihli sözleşme oluru ayırık, diğer eylemler yönünden TCY.102/4. maddesi de gözetilerek 7'şer yıl, 6'şar aylık dava genel zamanaşımının dolduğu saptanmıştır.

2- Sanıklar İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya haklarında ayrıca "89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını imzalamak suretiyle" görevlerini kötüye kullandıkları ileri sürülmüş ise de, bir yazının (belge taslağının) "Bakanlar Kurulu Kararnamesi" olabilmesi ve hukuksal sonuç doğurabilmesi için; Bakanlar Kurulu'nu oluşturan başbakan ve bakanların tümü tarafından, eksiksiz imzalanmış olması gerekir.

Bakanlar Kurulu üyelerinden birinin imzalamaması durumunda belge "kararname" niteliğini kazanamayacağı gibi bir ya da iki bakanın imzalaması hukuksal sonuç doğurmaya yeterli değildir.

89/14657 sayılı kararnameyi imzalayan diğer Bakanlar Kurulu Üyeleri hakkında dava açılmasına gerek görülmemiş olması karşısında; tek başına hukuksal sonuç doğurmaya yeterli bulunmayan imzaları nedeniyle sanıklar İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya'ya yükletilen bu eylemle sınırlı olarak suçun Yasal öğelerinin oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

3- a) Sanık İsmail Safa Giray'ın;

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce düzenlenip gönderilen; Devlet ihalelerinde uygulanan yöntemlere ve İhale Hukukunun öngördüğü duyuru, açıklık, katılım, yarışma olanağı, eşitlik ilkelerine uymayan, önceden hazırlanmış ön ve uygulama tasarımları, bunlara dayalı keşifler ve resmi birim fiyatlar olmadan yükleniciyle pazarlığa olanak veren, görevlendirilmiş resmi bir ihale komisyonu oluşturulmasını ve resmi pazarlık tutanağı düzenlenmesini gerekli kılmayan, öznel takdir ve tasarruflara ortam hazırlayan, Tarsus/Pozantı Otoyolu 1. kesim için; ihale usul ve esasları olarak kabul edilen 24.3.1989 gün ve 2319 sayılı oluru ile bir firmayla görüşme yapılmasına ve dolayısıyla yarışma (rekabet) ortamının kalkmasına, yüklenicinin temin ettiği kredi tutarıyla sınırlı, proje ve etüt çalışmalarına dayanmayan (sonradan kamu zararına yüksek maliyet artışları yaratan) keşif özetleri düzenlenmesine, proje yerine tüm ihale tutarı üzerinden yabancı para birimi olarak aşırı oranda ve hemen avans ödenmesine, benzer kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu kesimi için verilen teklif fiyatlardan seçilip belirlenen fiyatlara göre % 50.1 oranında yükseltilmiş fiyatlar yanında; 24.3.1989 tarihli ihale usul ve esasları 15 km.lik 1. kesim otoyolun proje ve yapımı ile sınırlı olduğu halde, otoyolun devamı olan 30 km.lik II. kesiminde aynı yükleniciye verilmesini sağlayan ekleme yapılmış ve uygulandığında %700'e varan maliyet artışına neden olan 29.3.1989 tarih ve 2318 sayılı sözleşme oluruna; yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, gerektiğinde geri çevirme görevini, onay vermek suretiyle yerine getirmediği,

Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanan ihale usul ve esasları ile ihale sözleşmesi metinleri, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca oluru verilmediği, onaylanmadığı takdirde yürürlüğe girmediğinden ve anılan onay, yapıcı işlem (İnşai

tasarruf) olduğundan eylemin TCY.nın 230. maddesinde tanımlanan "görevini yerine getirmemek" suretiyle savsama suçunu oluşturduğu,

Bu savsama sonucunda Devletçe zarar meydana gelmiş olduğundan aynı maddenin 2. fıkrasının uygulanması gerektiği,

b) Sanık Cengiz Altinkaya'nın;

aa) Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanıp gönderilen ve yukarıda (3/a bölümünde açıklanıp yinelenen) eksiklik, yetersizlik ve aykırılıklar yanında;

1989 yılı yatırım programında bulunmadığı halde Tarsus- Pozantı Otoyolu I. ve II. kesimlerinin yüklenicisi firmanın başvurusu üzerine yatırım planına alınmasını sağladığı Tarsus-Mersin Otoyolunu 15 gün sonra %57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 3.11.1989 gün 8395 sayılı ihale usul ve esasları ile finansman koşullarına Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından yöneltilen İtirazları da gözardı eden 7.11.1989 gün ve 8529 sayılı sözleşme olurlarına,

İzmir-Urla, Urla-Çeşme olarak iki kesimde düşünülen İzmir- Çeşme Otoyolunun 1989 yatırım programında yer almayan Urla- Çeşme kesimini de kapsamına alan, yürürlüğe girmemiş 89/14657 sayılı Kararnameye göre fiyat tespitine ve %54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine ilişkin 27.10.1989 gün 8195 sayılı ihale usul ve esasları ile II. kesiminde 1989 fiyatlarıyla aynı yükleniciye verilmesini sağlayan 2.11.1989 gün ve 8330 sayılı, 5.3.1990 gün ve 2076 sayılı, İzmir Kent Geçişiyile ilgili 5.4.1991 gün 3550 sayılı sözleşme olurlarına,

Yine, yatırım programında bulunmayan Toprakkale-İskenderun Otoyolunu, sonradan bu otoyolun yüklenicisi olan firmanın isteği üzerine 1989 programına alınmasını gerçekleştirdikten 20 gün sonra %50,3 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine olanak veren 14.11.1989 gün 8676 sayılı ihale usul ve esasları olurlarıyla, 21.11.1989 gün ve 14 nolu "Devlet İhaleleri Genelgesine aykırılık oluşturan 5.12.1989 gün 9193 sayılı sözleşme olurlarına,

24.3.1989 gün 2319 sayılı ihale usul ve esasları olurları yalnız Tarsus-Pozantı I. kesimiyle sınırlı bulunduğu halde, 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesine yapılan eklemeye dayanılarak % 54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla düzenlenmiş 25.7.1989 gün 5488 sayılı sözleşme olurlarına,

9.4.1986 gün 742 sayılı ihale usul ve esasları olurları ile 10.10.1986 gün 2140 sayılı sözleşme olurlarına göre Düzce-Bolu (Bolu Dağı Geçişiyi) ile ilgili olarak öngörülen "ön projenin hazırlanıp idareye verilmesi"ne ilişkin koşul gerçekleşmediği halde, gerçekleşmiş gibi göstererek ve baz yılı 1985 olarak uygulanıp %53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ayrıca 5 yıl öncesinin Dolar/ECU paritesini geçerli kılan 19.1.1990 tarihli sözleşme olurlarına,

Onay vermek suretiyle;

Yükümlü olduğu İnceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği,

Açıklanan eylemlerinin TCY.nın 230/2, 80. maddelerine uygun ve zincirleme biçimde, Devletçe zarar doğmasına neden olan görevi savsama suçu niteliğinde bulunduğu,

bb) Sanık Cengiz Altinkaya'nın ayrıca;

"... Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar" hakkında kararname taslağının içerdiği hususları gerçekliği, uygunluğu, gerekliliği yönlerinden zorunlu inceleme, araştırma, karşılaştırma yapmadan Bakanlar Kurulu'na göndermek, 89/14657 Sayılı Kararname uygulanıp Karayolları Genel Müdürlüğü ile yükleniciler arasında sekiz ayrı otoyol bölümüyle ilgili ayrı ayrı düzenlenen ek sözleşmeleri denetlemeyerek yüklediği görevi kamu zararına neden olacak ve TCY.nın 230/2, 80. maddelerine uygun ve zincirleme biçimde savsadiğı,

c- Sanık Atalay Coşkunoglu'nun :

Otoyollara ilgili olarak hazırladığı ihale usul esasları ile ihale (sözleşme) olurlarında; imzaladığı ön protokol, ana sözleşme ve ek sözleşmelerde; fiyat farkı kararnamesi taslağında olduğu gibi 89/14657 Sayılı Kararnamenin uygulanmasında da; yetkisi olmadığı halde tasarrufta bulunmak, Yasanın öngördüğü ve hukukun belirlediği biçim ve yönteme uymamak, Yasal yetkisini aşarak ve Yasanın-hukukun gösterdiği ereğin dışında kullanmak ve kamu zararına neden olan, baz yılını 1985 olarak uygulayan sekiz ek sözleşmeyi imzalamak suretiyle görevine dahil yetkisini TCY.240/1, 80. maddelerinde tanımlanan şekilde kötüye kullandığı,

kanısına varılmıştır.

IV- Sonuç ve İstek

Açıklanan nedenlere dayanılarak;

1) Sanık İsmail Safa Giray hakkında 6.12.1985 ve 9.4.1986 tarihli ihale usul ve esasları ile 10.10.1986, 18.2.1987, 20.2.1987 tarihli ihale (sözleşme) için olur verme eylemleri TCY.102/4, 104/2. maddeleri gereğince genel ve 13.11.1987 tarihli ihale (sözleşme) oluruna ilişkin eylemde kamu davasının açılması hakkındaki 20.1.1993 tarihli belgenin düzenlenmesinden önce TCY.nın 102/4. maddesi uyarınca asli zaman aşımı kapsamına girmiş olduğundan; anılan eylemlerle ilgili kamu davalarının Ortadan Kaldırılmasına,

2) Sanıklar İsmail Safa Giray ve Cengiz Altinkaya haklarında 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine imza koymak suretiyle görevi kötüye kullanmaktan açılan kamu davasında; yükletilen bu suçun Yasal öğeleri oluşmamış olduğundan, anılan eylemle sınırlı olarak Beraetlerine,

3) Sanık İsmail Safa Giray'ın TCY.nın 230/2, ve 2918 Sayılı Yasanın 119/2. maddeleri,

4) Sanık Cengiz Altinkaya'nın TCY.nın 230/2, 80, 2918 Sayılı Yasanın 119/2, TCY.nın 230/2, 80, 2918 Sayılı Yasanın 119/2 ve TCY.nın 71. maddeleri,

5) Sanık Atalay Coşkunoglu'nun TCY.nın 240/1, 80, 2918 Sayılı Yasanın 119/2. maddeleri,

gereğince cezalandırılmalarına,

6) Katılanların maddi ödeneye ilişkin istekleri konusunda ilgili Hukuk Mahkemesi'ne başvurmada özgür bulduklarına,

7) Hükümlendirildikleri suçlar nedeniyle maktu avukatlık parası ile yargılama giderlerinin sanıklara dayanışmalı olarak yükletilmesine,

Karar verilmesi kamu adına istenir."

E- Savunmalar

1- İsmail Safa Giray'ın Savunması

a- Sanığın duruşma sırasında aynen okuduğu yazılı savunması özetle şöyledir:

Otoyollar bu ülkenin ihtiyacıdır. Otoyolların kısıtlı devlet bütçesiyle yapılmasına olanak yoktu. Yolun bütçe dışı kaynakla yapılması gerekliydi. Kamu Ortaklığı Fonu'da bu amaçla kurulmuştur. Dış dünyada bir projenin finansmanı için bir çok isteklinin kredi araması Türkiye'nin kredi limitlerini bloke ettiğinden, Hazine öbür gereksinimler için kredi bulmada zorlukla karşılaşılıyor ve bunun önlenmesini istiyordu. Krediyi alan Kamu Ortaklığı İdaresi'dir.

Otoyolların yapımı için 4 ilke saptanmıştır:

- Firma, ehil olacak,
- Firma, dış kredi bulacak,
- Firma, Kınalı-Sakarya birim fiyatlarıyla işi yapmayı kabul edecek,
- Yollar, 2886 sayılı Yasa dışında yeni usul konularak yapılacaktır.

2983 sayılı Yasa'ya geçiş işlemleri, Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak resen yaptığım işlemler değildir. Bakan bunlara uymak zorundadır. Bunlara rağmen 2886 sayılı Yasa'yı uygularsa o zaman usulsüzlük yapmış olur.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu, Yüksek Planlama Kurulu ve Bakanlar Kurulu kararları ile hukuki yapılanma tamamlanmış ve otoyollar 2983 sayılı Yasa kapsamına alınmıştır. Otoyollar, 2983 sayılı Yasa çerçevesinde yapılmıştır. "Otoyolların pahalı, birim fiyatların fahiş olduğu" savının kanıtı yoktur. Karayolları Genel Müdürlüğü birim fiyatları ile karşılaştırılmaz. Kaldı ki, daha düşüktür.

1050 sayılı Yasa ile hizmet yapılamaz; maliyet çıkarılamaz. Yıllarca süren ve sürüncemede kalan yapılarda kamu yararı olduğu söylenemez. Tam tersine, uzadıkça iş pahalıya mal olacağından kamu zararı söz konusu olur. Bakanın denetlemesi gereken şey buradadır. Gerekirse şekil şartlarını değiştirerek işlerin doğru yapılmasını sağlar. Bakanlıkta bir yılda yapılan ihale sayısı 5000'i aşkındır. Bakan bunların uzmanı olmak durumunda değildir. Esas uzman olan, müsteşar ve

yardımcıları suçlanmamaktadır. Ben işleri dört misli hızla bitirdim. Bu nasıl "görevi savsaklama" dır. Eğer söyleneni yapıp işleri geciktirseydim, o zaman görevi savsaklamış olurum. Kamu Ortaklığı İdaresi Başbakanlığa bağlıdır. Bu idarenin işlemlerinden biz sorumlu tutulamayız.

Tarsus-Pozantı Otoyolu ile ilgili savunma da özetle şöyledir:

- Tarsus-Pozantı otoyolunda ihale usul ve esas oluru 24.3.1989 günlü, 2318 sayılıdır. 24.3.1989 günlü, 2319 sayılı olur İhale onayıdır. 29.3.1989'da yapılan işlem sözleşmedir. (KGM ile üstlenici arasında) Öbür otoyollardan önemli farkı finansman yönündendir. Finansman dış krediye değil TKKOİ'ne bırakılmıştır.

- 2318 sayılı usul ve esas oluru yolun tümünü kapsamaktadır. 2319 sayılı ihale oluru I. kesim içindir.

- %700 maliyet artışı sözü yerinde değildir. Yolun II. Kesimi ile ilgili işlerde ben Bakan değildim.

b- Sanık vekili Av.Teoman Evren'in, yazılı olarak da sunduğu savunması özetle şöyledir:

- Bakanlık döneminde 7 otoyola olur verilmiştir. 1190 km. otoyolun yapımında bizzat katkı sağlanmışır. Yüce Divan'a sevke TBMM'nce karar verilmesi, yasama ile yargının kesişme noktasını oluşturur ve sakıncalıdır.

Sakıncalar (Tüzük 18/1)'de giderilmeye çalışılmış ise de, komisyon başkanı fikrini açıklayarak aykırı davranmıştır. DYP milletvekilleri grup toplantılarında konuya ilişkin konuşma yaparak Anayasa'nın 100. maddesine uymamışlardır.

- Tüm bunların sonucunda siyasî nitelikli ve siyasî gayretle iddianame oluşturulmuştur. Basının dedikodu İhtiyacının tatmini, siyasî intikam, davaya neden olmuş, ancak, yargılama sırasında hiçbir suiistimal bulunmadığı ortaya çıkmıştır.

aa- İhale kanununa aykırılık savına ilişkin savunmalar

TEM uluslararası bir projedir. 1984'de hükümet otoyol yapmaya öncelik vermiştir. TEM'in Türkiye bölümü 3600 km.dir. Bütçe imkânları ile yapılması olanaksızdır. Kaynak gerektirmiştir. 2983 sayılı Yasayla kurulan Kamu Ortaklığı idaresi ve Fonu bu gibi amaçlar için oluşturulmuştur. Gelirleri, kredileri geri ödeyebilir düşüncesiyle dış krediden yararlanılmıştır. Bu fikrin sonunda 216 km'lik Kınalı-Sakarya gerçekleştirilmiştir. Ancak, projenin pek çok isteklisinin dışarıda ayrı ayrı kredi araması, Hazine'nin işlevini güçleştirmiştir. Hazine, tek tek piyasaya çıkılmasını önermiştir.

Böylece diğer otoyolların ihalelerinde izlenecek yöntemin esasları ortaya çıkmıştır. Bu ilkeler:

- Firmalar Karayolları Genel Müdürlüğü'nce tanınan, uygun nitelikli firmalar olacaktır.

- Firma, dış krediyi de bulacaktır.

- Firma, Kınalı-Sakarya'da oluşmuş fiyatlara göre belirlenen fiyatlarla bu işleri yapacaktır.

- İhaleler, 2886 sayılı Yasa dışında yeni usuller saptanarak yapılacaktır.

K. 11 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu Kararı, 20 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı, 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve K.23 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu Kararı çıkarılarak otoyolların hukuki çerçeve ve alt yapısı tamamlanmıştır. 2.7.1986'da protokoller imzalanarak işler 2886 sayılı Yasa dışında yürütülmüştür.

2983 sayılı Yasa'nın amacı da bu prosedürü uygun bulmaktadır. 2983 sayılı Yasa'nın 13. maddesi, 2886, 832 ve 1050 sayılı yasaları dışlamaktadır.

- Bu hukuki yapılanmada, kanuna ve hukuka aykırı hiçbir işlem yoktur. Suçlama çelişkilerle doludur.

- 2983 sayılı Yasa Anayasa'ya uygun bulunmuştur.

- Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 1994/47-27 sayılı kararı ile "Otoyol ihalelerinin gerçekleştirilme yöntem ve ilkeleri yeniden düzenlenen yazılı metinlerdir." gerekçesiyle kimi kamu görevlileri hakkında yargılamaya yer olmadığına karar vermiştir.

- Usulsüz oluşturulan inceleme ve teftiş kurulları raporlarında, tüm baskılara karşın bakanların sorumluluğu olmadığı saptanmıştır.

Tüm bunlara göre, ihale kanununa aykırı keyfi uygulamalar suçlamaları gerçek değildir.

bb- 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesini imzalamak suretiyle zarara sebep olduğu savına ilişkin savunmalar

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun, 1986/2 sayılı kararı da Bakanlar Kurulu'nun böyle bir kararname çıkarabileceğini doğrulamaktadır. Aslında fiyat farkının verilmeyeceği sözleşmede yer aldığı için (m.70-71) böyle bir kararname çıkarılmıştır. Sorumluluk varsa, tüm bakanlarıdır. İmza târihinde, İsmail Safa Giray, Milli Savunma Bakanı'dır. Savcı da bu hukuki garabeti farketmiştir. Suç yoktur.

cc- \$/ ECU sabitleştirilmesine ilişkin savunma

Parite belirlemek Hazine Müsteşarlığı'nın görevidir. Bu yönden bir usulsüzlük yoktur.

Esas hakkındaki iddiada, tüm tasarrufların 2886 sayılı Yasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Oysa, bu arada hiçbir ihale yapılmamıştır. Tüm işlemler, işlerin hızlandırılmasına yönelik zorunlu, içe dönük, icrai olmayan hazırlık çalışmalarıdır ve tümü hukuki yapıya uygundur.

Kıvalı-Sakarya kredilerinin fona aktarılmadığı iddiasına gelince, aslında böyle bir zorunluluk yoktur. Her kredi ayrıdır ve Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nce alınmıştır.

Savcılığın süre aşımına ilişkin görüşlerine aynen katılmaktayız. Ancak itham olduğu için savunma gereği duyulmuştur.

dd- Tarsus-Pozantı Otoyolu İle İlgili İddialar Hakkında Savunma

İsmail Safa Giray'ın verdiği 24.3.1989 günlü, 2318 sayılı onayı ihale usul ve esasına, 2319 sayılı onayı ise ihale oluruna ilişkindir. Cumhuriyet Savcılığı tarihleri ve sıraları karıştırmıştır.

2318 sayılı "olur" da, kredi şartı yerine, finansmanın Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından karşılanacağı belirtilmiştir. Diğerlerinden farklı olan bu durum mevzuata uygundur.

2319 sayılı "olur" daki usul, yap-işlet-devret modelinden %55-45 modeline geçiş, Kamu Ortaklığı İdaresi'nin yetkisindedir. Bu konuda Bakan sadece "olur" vermektedir.

%700 maliyet artışı savı dayanıksızdır. Keşif artışından söz edilebilirdi. Yol, 15 değil 46 km.dir ve Safa Giray 30.3.1989'da görevden ayrılmıştır.

ee- Tarsus - Pozantı ihale usul ve esasları ile ihale olurlarını imzalamakla, TCK'nun 230. maddesine aykırı davranıldığı iddiasına ilişkin savunma

"Zarar" savı dayanıksızdır. Miktarı, kaynağı, sorumluları belli değildir. Bilirkişi incelemesi gerekir. Müfettiş raporlarının yanlı beyanlarına dayanılmaz.

İhale usul ve esasları ile ihale olurlarında, denetim görevinin hukuki dayanağı

Karayolları Genel Müdürlüğü ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı arasındaki ilişki, "İdari vesayet" ilişkisidir. Çünkü, 5539 sayılı Yasa'ya göre KGM, Bakanlığın bağlı kuruluşudur. Tüzel kişiliği vardır. Katma bütçelidir. Hiyerarşik ilişki yoktur. KGM kendi iradesiyle işlem tesis etmeye yetkilidir. Bu nitelikteki işlemleri, merkezi idarenin vesayet denetimine tabidir. Bu denetimi, ancak kanunda belirtilen işlemler için geçerlidir. Yerine geçemezler. İşlemleri onadıklarında, aslında tamamlanmış işlemlerin yürürlüğe girmesini sağlamış olurlar. Onama işlemi, tamamlayıcı öge

olmayıp, tamamlanmış bulunan yerinden yönetim kuruluşunun işlemini yürürlüğe koyan bir tasarruftur. Bu nedenledir ki, işlemde doğan sorumluluk, ona hiçbir öge katmayan, merkezi idare makamına değil, yerinden yönetim kuruluşuna aittir.

180 sayılı KHK'ye göre, Bakanlığın, yoğun bir denetim görevi vardır. Ancak bu yoğunluk, vesayet yetkisinin niteliğini değiştirmez.

İhale usul ve esasları ile ihalenin bakanlık oluruna sunulması tasarrufun yürürlüğüne ilişkin olup sorumluluk, işlemi yapan KGM'nündür.

Kaldı ki Danıştay bu işlemlerin de sorumluluğa yol açmayacağını, KGM yetkilileri hakkında meni muhakeme kararı vererek saptamıştır.

Ayrıca, Cumhuriyet Savcılığı, ilişkinin yasadan değil, K.23 sayılı karardan doğduğu için idari vesayet olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiş ise de, bakanların, KGM tarafından hazırlanan ihale usul ve esaslarını onama yetkisi, 180 sayılı KHK'den doğmaktadır. K.23 sayılı karardan veya protokolden de doğsa bakanın onama yetkisi, idari vesayet ilişkisidir. Bakanlık son mercidir. Tüm alt kademeler, hiyerarşik olarak gerekli incelemeyi yaptıktan sonra işlemi onaya sunarlar. Bakan da bu incelemelerin yapıp yapılmadığını denetledikten sonra onay verir. Bakana uyarıda bulunulmamıştır. Suçlama dayanaksızdır.

Görevi Savsaklama İddiası

- 2318 sayılı olura dayanmaktadır. Olayda, TCK'nun 230. maddesindeki suçun oluşabilmesi için gerekli ihmal kastının varlığından söz edilemez.

Kesinlikle suç işlenmemiştir. Beraatine karar verilmesini arz ederim.

2- Cengiz Altınkaya'mn Savunması

a- Sanığın sözlü savunması özetle şöyledir:

Dava konusu tüm işlemler yasal düzen içinde, Bakanlar Kurulu ve Yüksek Planlama Kurulu kararları ile yürütülmüştür. Dava siyasi yaklaşımla açılmıştır. Bakanlık döneminde 3 otoyol ihalesine olur verilmiştir ve bu olurlar ve işlemler 2983 sayılı Yasa'ya dayanmaktadır.

Benim için;

- İhale usul ve esasına olur vermek, fiyat farkı kararnamesini Başbakanlığa gönderirken, Yüksek Fen Kurulu'na inceletmemek ve fiyat farkı kararnamesini imzalamak isnatlarında bulunulmuştur. Başsavcılığın esas hakkındaki görüşünde ise, bunlara kararnamenin uygulanmasında zeyilnamelere ve Dolar- ECU paritesine engel olmamak, suçlamaları eklenmiştir. Ben her konuya tek tek girmeyeceğim. Bakanlık bağlı kuruluşun idari vesayet makamıdır.

Hızlı davranmak, doğmuş kredi olanaklarını derhal devreye sokmak için 2983 sayılı Yasa'ya dayalı yeni bir yöntemle geçilmiştir. 2886 sayılı Yasa neden uygulanmadı denilemez.

KOİ işin sahibidir. İhale öncesi ihale evrakı KOİ'ye gönderilir. Öneri olursa değişiklik yapılır. Sonra olura bağlanıp ihale gerçekleştirilir. Bunun örneği vardır.

Benim zamanımda işlerin hepsi %55-45 modeliyle yapıldı. Dış kredi yok ki "Kredi miktarıyla ayarlanmış keşifler" olsun.

İşlerin programa alınması için önceden DPT'na KGM'nce yazı yazılmış, YPK kabul etmiş, Bakanlar Kurulu da programa almıştır. Benim YPK ve Bakanlar Kurulu kararlarında, öbür üyelerle birlikte yalnızca imzam vardır.

İzmir-Urla-Çeşme otoyolu 86/10611 sayılı kararnamede tek proje sayısı ile yer almıştır. Dolayısıyla Urla-Çeşme kesimi programdadır.

Avans, teminat mektubu getirildiğinde, sözleşmedeki oranlarda verilmiştir.

Tarsus-Pozantı otoyolunun 1. ve 2. kesimi aynı sözleşmeyle yapılmıştır. Aynı birim fiyatlarla ihale edilen işin fiyatlarının 1. ve 2. kesiminde %50.1, %54.88 oranında yükselmiştir iddiası anlaşılammıştır. Tarsus-Pozantı otoyolunun, Kınalı-Sakarya otoyolunun bir etabına benzetilmesi abesle iştigaldir. Bu yollar çok farklı niteliktedir. Müfettişler benzetmeyle sonuca gitmişlerdir.

Tek firma haberdar edilerek iş yapılmamıştır. İzmir-Urla-Çeşme otoyolundan 19 firmanın haberi olmuştur.

Maliyet artışı ile keşif artışını karıştırmamak gerekir. Keşfin artması doğaldır.

Tarsus-Pozantı otoyolunda %700 artıştan söz edilmesi yanıltıcıdır. Otoyolun tüm uzunluğunun 1. keşfiyle 2. keşfini oranlarsanız %80 çıkar. Bu da önemli değıldir. Artış olması doğaldır. Dünyanın her yerinde bu tür artışlar olmaktadır.

Dolar-ECU paritesinin sabitleştirmesi benimle ilgili değıldir. Bu konuda Danıştay'ın "Men-i Muhakeme" kararı vardır. (E.1994/47).

Birim fiyat tarifleri aynı olmadığı için otoyol birim fiyatları ile karayolları birim fiyatları mukayese edilemez. Otoyolların üst yapı kalınlıkları fazladır. Yüksek standarttır. Kenarlarda tel çitler ve hemzemin geçitleri vardır. Müfettişler tüneldeki betonu kaldırım betonuyla mukayese etmişler. Bir metre küp beton elde edebilmek için, dünyanın her yerinde 1,20 metreküp kum çakıl kullanılır. Ama, müfettişler yarım metreküp kullanılacağını varsaymışlardır. Bir metreküp kazık malzeme ile bir metre kazık malzemesini karıştırmışlar. 5 kg'lık taşla 150 kg'lık taşın yaptığı işi yapmış gibi mukayese etmişler. Bir tek hafriyat işi, bir tek asfalt kaplama işi koymamışlar. Bunun da nedeni o işlerin karayollarında çok daha pahalı olmasıdır.

Birim fiyat analizlerini bakanlar yapmaz.

Otoyolların Temmuz 1994'deki toplam gideri 8.4 milyon dolar olmasına karşın, müfettişlerin bundan dokuz ay öncesi için, (Kasım 1993) çıkardıkları tutar 9 milyon dolardır.

Türkiye'deki otoyolların yapım fiyatları, dünya fiyatlarından ucuzdur.

Fiyat farkı kararname taslağının Yüksek Fen Kurulu'ndan geçirilmesi, 180 sayılı KHK'ye göre zorunlu değildir.

Selahattin Kılıç olayında Yüce Divan, fiyat farkı kararnamesinden önceki metni taslak olarak nitelemiştir. Taslak, Bakanlar Kuruluna değil, Başbakanlığa gönderilir. Fiyat farkı kararnamesi olmasaydı işler tasfiye olur, otoyollar yarım kalırdı. 88/13181 sayılı kararnamenin 16. maddesi istisna işleri sayar.

Sözleşmelerin 71. maddesi yanlış yorumlanıyor. Orada "Devalüasyon neticesi büyük bunalım olursa" deniyor. Bu durumda yabancı para ile iş yapanlar çok kârlı çıkacaklarından, bu önlenmek istenmiştir.

Benim zamanımda ihbar ve şikâyet olup da inceleme ve soruşturma yaptırılmamış hiç bir işlem yoktur. Bu husus şu andaki Bakan Halil Çulhaoğlu imzasıyla da doğrulanmaktadır.

Zeyilnameler bana gelmez. İhbar ve şikâyet de yoksa, bakanın ek sözleşmeleri denetlemeleri gerekli değildir.

Atkins raporunda, Gavur Dağı'ndaki yolun Alpler'dekinden daha ucuz olduğu belirtilmektedir.

Bu nedenlerle hakkımdaki tüm suçlamalardan beraatimi istiyorum.

b- Sanık vekillerinin yazılı savunmaları özetle şöyledir:

Son derece gerekli olan otoyollar yapılırken işin savsaklanması değil bir an önce bitirilmesi amaçlanmıştır.

- Bu esaslar siyasi tercihin başarıyla hayata geçirilmesi ile oluşturulmuştur.

Dava, kısır politikacıların kıskançlıklarının eseri olup, tamamen siyasidir.

- 18.2.1992 ve 31.3.1993 tarihli müfettiş raporlarında da, onay veren bakanların sorumluluğunun bulunmadığı saptanmıştır.

Siyasi görev yapan bakanın her şeyi bilmesi beklenemez. Teknik kadrosuna güvenerek iş yapmak zorundadır. Öyle de olmuştur.

Teknik elemanlar (müsteşar ve yardımcısı) hakkında işlem yapılmaması da, siyasi görev yapan bakanın sorumlu bulunmadığının kanıtıdır. Görevin ne şekilde ihmal edildiği belli değildir.

- Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 1993/75-37 ve 1994/47-27 sayılı kararları ihalelerde yasaya aykırı işlem bulunmadığını, kesin olarak sonuca bağlamıştır. Bu kararlar, herkesi bağlayan kesin yargı kararlarıdır.

- Savcılık lehte delilleri gözetmemiştir, Anayasa'nın 100. maddesi gereği sevk kararı ile bağlıdır. Bu kararda yer almayan, "1985'in baz yılı alınıp uygulama yapılmasını denetlememek" ve "Dolar-ECU paritesine müdahale etmemek" eylemleriyle suç arasında ilgi kurulamaz. Çünkü, bu ihalenin modeli %45-55 olup, dolar ve ECU paritesi ile bağlantısı yoktur.

- TCK'nun 230. maddesinde öngörülen suçun unsurları yoktur. TCK'nun 230. maddesinin ikinci fıkrasında gerçekleşmesi öngörülen zarar yönünden bilirkişi incelemesi yapılmamıştır.

Araştırmaya dayanan ve gerçek zararı, tespit eden bir belge de yoktur. İdare tarafından düzenlenen soyut belgelere itibar edilemez.

Beraat kararı verilmesini arz ve talep ederiz.

c- Sanık vekili Av. Bülent savunmasının özeti aynen şöyledir.

"Usule İlişkin Savunma

Acar'ın 27.2.1995 günlü

1. Müvekkilim sanık bakan Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın Yüce Divan'a sevk kararı, yoklukla sakattır; Yüce Divan'a usulüne göre açılmış bir ceza davası bulunmamaktadır.

Yüce Divan, 11.3.1993 tarihli ara karar ile 9.3.1993 tarihli yokluk iddiamızı incelememiştir. Yüce Divan, ceza yargılaması işlemi kabul ettiği dava açan belgenin yokluğuna ilişkin iddiamızı, - ister ceza yargısına isterse Anayasa Yargısına bağlı olsun- her iki yargı KOİuna göre de görevinden ötürü kendiliğinden (re'sen) incelemek ve yokluk iddiası hakkında bir karar vermekle görevlidir.

Yüce Divan'ın 9.3.1993 tarihli yokluk iddiamızı inceleyip karara bağlamaması Anayasa'nın 36/son maddesine aykırıdır, Yüce Divan, 9.3.1993 tarihli yokluk iddiasını incelememezlik ve bir karara bağlamamazlık edemez.

Bu nedenlerle:

1. TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararı yoklukla sakattır. Yüce Divan'a Cengiz Altınkaya hakkında usulüne uygun açılmış bir ceza davası bulunmamaktadır.

2. Ortada Yüce Divan'a hukuksal olarak açılmış bir ceza davası olmadığından ve yokluk iddiası hakkında incelenip verilmiş bir karar da olmadığından, Yüce Divan'ın 11.3.1993-27.2.1995 arası yaptığı tüm işlemler yoklukla sakattır ve yapılan faaliyet, bir ceza davasını görme şeklinde bir yargılama faaliyeti değildir.

Diğer bir söylemle, 11.3.1993-27.2.1995 arası yapılan işlemler, müvekkilim Cengiz Altinkaya hakkında karar verilebilmesine temel olacak bir yargılama faaliyeti ürünü işlemler değildirler.

2.1. Yüce Divan, 11.3.1993 tarihli kararının, son (nihai) karar olmayıp, bir ara kararı olduğuna karar vermiştir.

2.2. Yüce Divan, 11.3.1993 tarihli ara kararı ile Yüce Divan'a sevk kararını bir ceza yargılaması işlemi kabul etmiştir. Ancak dava açan belgenin yokluğuna ilişkin yokluk iddiamızın incelenmesi Anayasa Yargısına bağlı tutulmuştur.

2.3. Yüce Divan, 'özel ceza yargılaması makamı'dır¹ özel ceza mahkemesidir.

2.4. Yüce Divan'ın 11.3.1993 tarihli ara kararı, Anayasa'nın 100, 148/111, V. maddeleri ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35/1 maddesi yollamasıyla CMUK'na aykırıdır.

2.5. Ortada hukuken varolan bir ceza davası bulunmadığından, yapılan yargılama, salt dava açan belgenin kabule şayan olup olmaması ile sınırlı bir yargılama faaliyetidir.

Yokluk iddiasının incelenip karara bağlanmaması nedeniyle, yapılan yargılama faaliyeti, bir ceza davasını görüp karara bağlama faaliyeti de olamaz.; yapılan faaliyet bu anlamı ile olmayan bir ceza davası yargılama faaliyeti.

2.6. Yüce Divan'ın dosyadan elini çekmezden önce 11.3.1993 tarihli ara kararından dönerek ve/veya bu karara karşın, Yüce Divan'a sevk kararının yoklukla sakatlığı iddiasını incelemek ve yokluk iddiasına ilişkin kanıtları toplamak ve iddiayı bir karara bağlamak olanağı bulunmaktadır.

3. Yüce Divan'a sevk kararına ilişkin yokluk iddiasının incelenmesinin Anayasa Yargısına bağlı olduğunun varsayılmasında bile, yokluk iddiamızdaki 'yokluk durumları'nın da, 'süreye bağlı olmaksızın' incelenip bir karara bağlanması gerekir. Çünkü, yok olan dava açan belgenin incelenmesinin, belirli bir sürede yapılmış itiraz olmadığı gibi bir gerekçeyle reddi olanağı yoktur.

Yüce Divan'ın 11.3.1993 tarihli red ara kararı, 'hukukun genel ilkeleri'nden olan 'yokluk iddiasının incelenmesinin bir süreye ve/veya başvuruya bağlanamayacağı' ve/veya 'yargı aykırılıkları örter kuralının yokluk durumunda geçerli olmaması' ilkesine ve 'insan haklarını ve ana hürriyetleri korumaya dair

¹ KUNTER, s.129, No:90

sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1. maddesine aykırılık nedenleriyle de Anayasa yargısına aykırıdır.

II. Olmayan davada da, ceza yargılaması hukukunun emredici temel kurallarına uyulmamıştır. Böylece, 'Doğru yargılama hakkı' çiğnenmiştir.

1. Soruşturma önergesinin ilk imzacısı Veli Aksoy'un, yani muhbirin, tanık sıfatı ile dinlenmesi, doğru yargılanma hakkının çiğnenmesidir.

Muhbirin açıklaması, tanık beyanı/kanıt olamaz; Yüce Divan'ca tanık kanıtı olarak karara dayanak yapılamaz.

2. Otoyol yapımları ile ilgili ihale ve diğer işlemleri 'inceleme' amacı ile sınırlı incelemekle görevlendirilen müfettişlerin tanık sıfatı ile dinlenmesi, doğru yargılanma hakkının çiğnenmesidir.

Müfettiş açıklaması, tanık beyanı/kanıt olamaz; Yüce Divan'ca tanık kanıtı olarak karara dayanak yapılamaz.

3. Müfettişler, idari denetim organlarıdır, adli bir organ sıfatları yoktur. Bu idari denetim organlarının inceleme raporları da idari işlemdir, adli işlem değildir.

Yargıtay Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalâasında müfettiş inceleme raporlarının iddianın kanıtı olduğuna ilişkin açıklaması, hukuksal dayanaktan yoksundur.

Yüce Divan, iddianın tarafı olan müfettişlerin inceleme raporlarını, kanıt olarak değerlendiremez ve kararına dayanak yapamaz. KOİ'nin özel olarak yabancı müşavir bir firmaya yaptırdığı ve 18.12.1992 tarihli inceleme raporunda da yollama yapılan 'Atkins Raporları' özel alınmış bir 'mütalâa'dır.

Atkins raporları, mütalâa olmanın yanısıra, mahkemece yeminli bir tercümana çevrilmemesi nedeniyle usuli olarak bir kanıt da olamaz.

Yargıtay Başsavcılığı'nın esas hakkındaki mütalâasında, Atkins raporlarını 'iddianın kanıtı' olarak göstermesi de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

Yüce Divan, otoyol yapımlarından sorumlu otoyol projeleri sahibi KOİ'nin özel olarak, KGM'nün protokola ilişkin işlemlerini denetleme amacıyla hazırlattığı Atkins raporlarını kanıt olarak değerlendiremez ve kararına dayanak yapamaz.

5. Yüce Divan tarafından 18.12.1992 tarihli inceleme raporunu hazırlayan müfettişlerin, tanık sıfatıyla dinlenilerek müfettişlerin açıklamalarının tanık kanıtı olarak kabulü doğru yargılanma hakkının kapsamına giren 'silahların eşitliği' ilkesine aykırıdır.

Hukuki Değerlendirme

I. Dava açan belge ile kabul edilen Soruşturma Komisyonu Raporundaki/Kararındaki, 'Otoyol ihalelerinde geçerli olacak esas ve usuller düzenlenmediğinden, otoyol ihaleleri hiçbir kurala bağlı kalınmaksızın, mutlak bir kişisel takdirde gerçekleştirilmiştir' ve bu yolla görevin kötüye kullanıldığı savına konu otoyolları İhale usul ve esasları/mevzuatı tümü ile önceki bakan döneminde oluşturulmuştur/tamamlanmıştır/uygulamaya konulmuştur.

Müvekkilim Bakan Cengiz Altinkaya, önceki Bakan döneminde oluşturulan/tamamlanan otoyolları mevzuatını hazır bulmuştur; bakan Cengiz Altinkaya döneminde otoyolları ihale usul ve esaslarında/mevzuatında bir 'değişiklik' de yapılmamıştır ve ihale mevzuatı, 'uyulması zorunlu hukuk kuralları' olarak üç otoyol ihalesinde uygulamaya konulmuştur.

Böyle olunca 'geçerli otoyolları ihale usul ve esasları olmaksızın ihale yapıldığı' savı yönünden iki sanık bakanın eylemleri aynı nitelikte ve derecede ele alınıp değerlendirilemez; otoyolları ihale usul ve esasları/mevzuatı, önceki bakan döneminde oluşturulmuştur/tamamlanmıştır ve yedi otoyol ihalesinde uygulamaya konulmuştur. Müvekkilim Bakan Cengiz Altinkaya döneminde ise, oluşturulan ihale mevzuatına uygun olarak, ihale mevzuatı/usul ve esasları üç otoyol ihalesinde uygulamaya konulmuştur.

Müvekkilim Bakan Cengiz Altinkaya'nın, otoyolları ihale düzeninin/mevzuatının oluşturulmasında/tamamlanmasında hiç bir biçimde eylemi (işlemi) bulunmamaktadır. Bu nedenle, Bakan Cengiz Altinkaya'nın ihale mevzuatının oluşturulması/tamamlanması aşaması ile ilgili olarak 'eyleminin yokluğu' nedeniyle, suçlanması ve/veya sorumlu tutulması olanağı bulunmamaktadır. (TCKm.1).

1. Otoyolları ihale usul ve esasları/mevzuatı tümü ile önceki bakan döneminde oluşturulmuştur; yapısal olarak tamamlanmıştır. Oluşumuna/tamamlanmasına bir işlemi ile katılmadığı ihale mevzuatından/ihale düzeninden dolayı Bakan Cengiz Altinkaya'nın sorumluluğu iddiası, kasıtlı/hukuka aykırı/siyasal amaçlı bir iddia olarak hukuksal dayanaktan yoksundur.

2. Müvekkilim Cengiz Altinkaya'nın göreve başlamasından önce oluşturulan/tamamlanan otoyolları ihale mevzuatı/usul ve esasları, Bakan Cengiz Altinkaya için 'kanun emri/uyulması zorunlu hukuk kuralları' hükmündedir.

3. Müvekkilim Cengiz Altinkaya, göreve başlamasında hazır bulduğu otoyolları ihale mevzuatını 'idaredeki istikrar ilkesi' gereği doğru/yerinde olarak üç otoyol ihalesinde de uygulamayı sürdürmüştür.

2. Bakanlar Kurulu, otoyolları ihalelerinin 2886 sayılı Yasa'nın 89. maddesine göre, 2886 sayılı Yasa'ya bağlı olmaksızın yapılmasını kararlaştırmıştır.

3. Otoyolları projelerinin KGM'nün yatırım programından KOİ'nin yatırım programına alınması işlemi, Bakanlar Kurulu'nca yapılmıştır.

Bu konuda gerek Bakan İsmail Safa Giray'ın, gerekse müvekkilim Bakan Cengiz Altinkaya'nın herhangi bir eylemleri yoktur.

III. Anayasal organlarca yürürlükteki Yasal düzenlemelere (mevzuata) göre oluşturulmuş ve 'özgün' bir yapısı olan, otoyolları İhale mevzuatı /düzeni/yapısı 'vardır'

1. Soruşturma Komisyonu raporu/kararı ile getirilen, otoyolları ihale mevzuatı bulunmadığı iddiası

2. Otoyolları genel ihale kuralları:

A. 2983 Sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun

Al. Otoyolları projelerinin yapım ve ihaleleri yürürlükteki iki yasal düzenleme olan KGM'nün bağlı olduğu 2886/1050/832 sayılı yasalardan oluşan yasal düzenleme ile KOİ'nin bağlı olduğu 2983 sayılı Yasa'ya bağlı yasal düzenleme ile birlikte yapılmasıdır.

Bir otoyolu projesinin hangi yasal düzenleme ile yapılacağını ise, o otoyolu projesinin hangi kamu kurumunun (KOİ'nin veya KGM'nin) yatırım programında yer alması belirler.

A.2. Dava açan belgede olmayan, ancak, yargılamada ileri sürülen, otoyolları projelerinin yapım ve ihalesinin, KOİ tarafından KOİ ihale yönetmeliğinin 59/a maddesine göre KGM'ye yaptırılmasında da, otoyolları ihalelerinin de KGM'nün bağlı olduğu 2886/1050/832 sayılı yasalardan oluşan yasal düzenlemeye göre yapılması gerektiği yolundaki bir iddia da, bir kasıt ürünü değilse, 2983 sayılı Yasa'nın 13. maddesini tanımaz yani, yasa tanımaz bir iddiadır.

B. Anayasa Mahkemesi, 18.02.1985 tarih, 1984/9 E.1985/4 K.sayılı kararı ile de, 2983 sayılı Yasa ile 'özel bir kamusal İhale düzeni' kurulduğunu kabul etmiştir.

C. Kamu ortaklığı fonu yönetmeliği

Ç. Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı idaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği

D. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun otoyolları projeleri ile ilgili kararları

D. 1. K.11 ve K.23 sayılı kararlar

D. 2. K.11 ve K.23 sayılı kararların karşılaştırılması

E. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.23 sayılı kararlarıyla getirilen esaslara dayalı KGM'nce oluşturulan ve Bayındırlık ve İskân Bakanlarınca yürürlüğe konulan 'otoyolları ihale usulleri'

E.1. 2.7.1986 tarih, K.23 sayılı karara dayalı olarak yapılan otoyolları projelerinin yapım ve ihalelerinden önceki aşamada K.11 sayılı karara dayalı olarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yapılan otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi

E.2. Bakan Cengiz Altınkaya Döneminde yapılan üç otoyol ihalesinde K.23 sayılı karara dayalı olarak KGM'nce yapılan ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yürürlüğe konulan otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi, genel, objektif, düzenleyici bir işlemdir.

E.2.1. Otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi düzenleyici bir işlemdir.

E.2.2. KGM'nce belirlenen otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi, objektif, genel ve hukuka uygun bir düzenleyici işlemdir.

E.3. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun ilkeleri, bu Yasa ile sınırlıdır; bu ilkeler, Türk İhale Hukuku Düzeninin/Mevzuatının genel normları değildir.

E.4. Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 21.9.1993 tarih, 1993/75-37 sayılı kararı ile de, 2886 sayılı Yasa'nın İlkeleri dışında yapılan her ihale için o ihaleye konu hizmetin gereği ve özelliği ile ilgili ihale ilkelerinin uygulanabileceği, yani, olayda 'öncelik sırasıyla pazarlığa davet' yönteminin uygulanacağı kabul edilmiştir.

F. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.23 sayılı kararına göre KGM ile KOİ arasında imzalanan protokollerle düzenlenen otoyolları ihale kuralları

F.1. Otoyol İhaleleri İhale Usulleri

a. KOİ-KGM Arasında Düzenlenen 2.7.1986 günlü protokol

aa. Protokol Girişi

bb. 2.7.1986 tarihli Protokol İle KGM'ye Verilen Görevler

cc. 2.7.1986 Tarihli Protokol İle KOİ'ye Verilen Görevler

F.2. KGM'nin Tespit Ettiği Otoyol İhaleleri 'İhale Usulleri'

G. 2983 sayılı Yasa'ya bağlı otoyol projeleri ihaleleri ihale yapısı/düzeni

G.I. Otoyolları ihaleleri idari alt-İhale düzeni 3. Otoyol ihaleleri 'ihale mali düzeni'

A. Genel Olarak

B. Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğine göre otoyol ihaleleri mali usul ve esasları (mali ihale düzeni)

B.1. Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliği

B.2. Kamu Ortaklığı Fonu Yönetmeliğine göre altyapı tesislerinin finansmanı

B.1. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun, 28.11.1985 tarih, KM ve 2.7.1986 tarih, K.23 sayılı kararlarında belirtilen otoyol ihaleleri mali ihale düzenine ilişkin kurallar

B.2. KOİ ile KGM arasındaki 2.7.1986 tarihli protokol ile belirlenen 'mali usuller'

B.3. KGM'nin tespit ettiği otoyol ihaleleri ihale usulleri arasında 'ihale mali kurallarına' yer verilmiştir.

C. Yüksek Planlama Kurulu, 13.4.1989 tarih T.27 sayılı kararıyla otoyolları %55-%45 mali ihale usulüne getirmiştir.

Bakan Cengiz Altınkaya, YPK'nın %55-%45 mali ihale usulüyle ilgili değişiklik kararına uygun olarak ve uygulamakla yükümlü olduğu YPK kararını yerine getirmek için döneminde yapılan üç otoyol ihalesine ve bakanlığı öncesi dönemde yapılan ihale sözleşmelerinde %55-%45 mali ihale usulüne göre yapılacak değişiklik anlaşmalarına olur imzası vermiştir.

Belirtilen nedenle, Bakan Cengiz Altınkaya tarafından yerine getirilmesi zorunlu bir kural (mevzuat) olan YPK kararına göre olur imzası verilmesi, TCK'nun 49/1. maddesine göre Yasaya/hukuka uygundur.

4. DYP-SHP iktidarı döneminde de, otoyolları projelerinin yapım ve ihalelerinin, yürürlükteki iki yasal düzenlemeden 2983 sayılı Yasa'ya bağlı otoyolları ihale mevzuatına/yapısına/düzenine göre ihale yapılması kararlaştırılmıştır; 2886/1050/832 sayılı yasalardan oluşan otoyolları ihale mevzuatına/düzenine/yapısına göre ihale yapılması yeğlenmemiştir.

Dava konusu otoyolları projelerinin ihale mevzuatının/ yapısının/ düzeninin DYP-SHP iktidarı döneminde de sürdürülmesi ve buna ilişkin işlemlerin hukuka bulunması karşısında dava konusu otoyolları projelerinin ihale işlemleri iki kez hukuka uygundur.

5. 2.7.1986 tarih, K.23 sayılı kararda sayılan otoyolları projelerinin bağlı olduğu, 2983 sayılı Yasa'ya bağlı otoyolları ihale düzeninde/yapısında, Bayındırlık ve İskân Bakanının, salt idari vesayet gereğince KGM'nün yetki ve sorumluluğunda

hazırlanan otoyolları ihale usul ve esaslarını yürürlüğe koyma ile sınırlı görevi vardır: bu yürürlüğe koyma işlemi dışında herhangi bir eylemi bulunmamaktadır.

Bayındırlık ve iskân Bakanı için, idari vesayet gereğince, KGM'nün yetki ve sorumluluğu altında yapılan otoyolları ihale usul ve esaslarını (idari işlemi) yürürlüğe koyma işleminden dolayı sorumluluğu söz konusu değildir. Bakanın yürürlüğe koyma işlemi de, hukuka uygun bir işlemidir.

A. Karayolları Genel Müdürlüğü ile Bayındırlık ve İskân Bakanı arasındaki ilişki, 'idari vesayet ilişkisi'dir.

A.1. KGM, tüzel kişiliğe sahip özel kanunla kurulmuş bir kamu kuruluşudur.

A.2. KGM'nün yetki ve sorumluluğu içinde hazırlayacağı otoyolları ihale usul ve esasları, Bakanın onayından bağımsız ve tam olarak oluşmuş bir idari işlemidir.

A.3. KGM'nün yetki ve sorumluluğunda yapılan otoyolları ihale usul ve esasları işleminin bağımsız bir işlem olmasının sonuçları

B. Bayındırlık ve İskân Bakanının, 2983 sayılı Yasa'ya bağlı otoyolları ihale düzeni içerisindeki salt 'yürürlüğe koyma işlemi' ile, KGM'nün yetki ve sorumluluğu altında yapılan otoyolların ihale usul ve esasları idari işleminden dolayı herhangi bir sorumluluğu yoktur; Bakana bu işleminden dolayı cezasal sorumluluk hiçbir biçimde ileri sürülemez.

C. Bakan Cengiz Altınkaya'nın, döneminde yapılan üç otoyol projesinin ihaleleri için KGM'nün hazırladığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemine onay vererek yürürlüğe koyma işlemi de hukuka uygun bir işlemidir.

Çünkü, tasdik makamı, tasdik/yürürlüğe koyma işlemi kendi Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde yerine getirmiştir.

C.1. Onay İşlemi bakan tarafından yapılmamıştır: Onay işlemi, Müsteşar Yardımcısı+Müsteşar+Bakan tarafından bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde yapılmıştır.

C.2. Müvekkilim Bakan Cengiz Altınkaya'nın Bakanlığından önceki dönemde de KGM'nün hazırladığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan Bakanlık onay işlemi de, Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulmuştur.

C.3. Yargıtay C. Başsavcılığının kanıt olarak gösterdiği müfettişlerin 18.12.1992 tarihli 'inceleme raporu'yla bile Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan Bakanlık onay işlemi hukuka uygun bir işlem olarak kabul edilmiştir.

C.4. Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan onay işleminin ilk iki parçasındaki müsteşar yardımcısı ile müsteşarın parafları ve bu parafların 'iddia

edenlerce' 'hukuka uygun bulunması' sonucu, hukuka uygun olan bu iki parçaya bağlı olan ve bakanlık onay işleminin son parçası bulunan 'bakanın onay imzası' da hukuka uygundur.

C.4.1. 'Parafın hukuksal değeri

C.4.2. Danıştay İkinci Dairesinin, paraf ve onay imzası ile ilgili bir kararı

C.4.3. KGM'nün yetki ve sorumluluğunda hazırlanan otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi de, KGM hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulmuştur.

Müfettişlerin 18.12.1992 tarihli inceleme 'raporu'yla bakanlık onay işlemini hukuka uygun bulması ve davaya etkisi.

C.4.5. Müsteşar Yardımcısı ile Müsteşarın paraflarının hukuka uygun bulunmasının 'uygun sonucu' olarak, onay işlemini salt imzası ile tamamlayan bakan Cengiz Altinkaya'nın, imza atma işlemi de hukuka uygundur.

D. Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 7.4.1994 tarih ve 1994/47-27 sayılı kararıyla, K.23 sayılı karara dayalı olarak KGM'nün yetki ve sorumluluğunda hazırlanan otoyolları ihale usul ve esasları 'idari işlemi', 'hukuka uygun' bulunmuştur.

Böyle olunca, hukuka uygun olan otoyolları İhale usul ve esasları idari işlemi, K.23 sayılı karara göre idari vesayet gereği yürürlüğe koyan 'Bakanlık onay işlemi' de, 'hukuka uygun' bir idari işlemidir.

6. Bakan Cengiz Altinkaya'nın Bakanlığı döneminde yapılan üç otoyolu projesinin ihalesinde de, KGM'nün yetki ve sorumluluğu altında yapılan otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan ve Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan Bakanlık onay işlemi, yapılışı ile olduğu kadar işlem akışı yönü ile de 'hukuka uygun bir idari işlem'dir.

6.1. KGM'nün yaptığı 'İzmir-Urla-Çeşme Otoyolu (İzmir şehir bağlantısı dahil) projesinin' ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan ve Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemi, işlem akışı yönü ile de hukuka uygun bir işlemidir.

6.2. KGM'nün yaptığı 'Tarsus-Mersin otoyolu projesinin' ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan ve bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemi, işlem akışı yönü ile de hukuka uygun bir işlemidir.

6.3. KGM'nün yaptığı 'Toprakkale-İskenderun Otoyolu projesinin' ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan ve bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemi, işlem akışı yönü ile de hukuka uygun bir işlemidir.

IV. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü olduğu otoyol ihaleleri tüm ihale işlemleri, yani,

içerisinde 'ihale esas ve usulleri idari işleminin, bu idari işleme dayalı olarak yapılan harcamalar ve otoyol, projelerinin yapım ve ihaleleri ile ilgili teknik, mali, idari faaliyetlerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kit Komisyonunun yaptığı denetleme ve tasvip etmesi ile, hukuka uygun kabul ettiği ve bu kabulün kesinleşmesi ile TBMM'ce ibra edilmesinin sonucu olarak kesin/ tartışmasız hukuka uygun idari işlemlerdir.

1. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı, otoyol ihaleleri 'ihale esasını düzenleyen Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun 2.7.1986 tarih, K.23 sayılı kararı ve otoyol ihaleleri 'ihale usulleri'ni düzenleyen KOİ-KGM arasında düzenlenen 2.7.1986 tarihli 'iki protokol'a dayalı olarak, yapımcısı /sorumlusu/ yürütücüsü olduğu ve denetimi altında yapılacak otoyol yapımı ile ilgili harcamaları Kamu Ortaklığı Fonundan karşılamış ve otoyol yapımlarını takip etmiştir.

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Komisyonu'nca KOİ'nin 1988 yılı bilanço ve netice hesapları 'denetlenmiş' ve 'tasvip görmüştür'.

A. KOİ'nin bilanço ve netice hesaplarının denetlenmesi yöntemi

B. KOİ'nin 1988 yılı bilanço ve netice hesapları TBMM KİT Komisyonunca 'tasvip edilmiştir ve rapor da kesinleşmiştir'

3. TBMM KİT Komisyonunun kesinleşen İbra Kararı ile otoyol ihale, idari, teknik, mali işlem ve giderlerinin varlığı ve hukuka uygunluğu kesinleşmiştir. Bu nedenle, KOİ'nin yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü olduğu otoyol ihaleleri esas ve usulleriyle otoyol harcama işlemleri hukuka uygundur; hukuka aykırılıkları iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

4. KİT Komisyonunun kesinleşen tasvip karar ile otoyol ihaleleri esas ve usulleriyle ihale idari, mali, teknik işlemleriyle giderlerin hukuka uygun bulunması sonucu, en başta otoyol yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü KOİ Yöneticileri olmak üzere, otoyol yapımı işi ile ilgili görev yapan diğer kamu görevlileri de, 1988 Yılı otoyol Yapım ve ihale işlemlerinden dolayı ibra edilmişlerdir. Bunun sonucu olarak ibra edilen KOİ yöneticileriyle diğer kamu görevlilerinin hukuksal ve cezasal sorumlulukları ileri sürülemez.

B. KOİ, 1988 yılı otoyol harcamalarını, bilanço ve netice hesaplarında eksiksiz ve doğru olarak göstermiştir.

C. KOİ'nin 1988 yılı otoyol yapım giderleri, ibra karar organı KİT Komisyonunun bilgisine ulaştırılmıştır.

Ç. KOİ'nin 1988 yılı bilanço ve netice hesaplarının ibrası ile, KOİ yöneticisi ve diğer kamu görevlilerinin, otoyol ihaleleri işlemleri ve yapım giderlerinden dolayı sorumlulukları söz konusu edilemez.

5. TBMM KİT Komisyonu, KOİ'nin 1989 ve 1990 yılı işlem ve netice hesaplarını 'tasvip etmemiştir', ancak tasvip etmemenin gerekçeleri arasında otoyolları projelerinin ihale ve yapımı ile ilgili hiçbir olumsuz gerekçeye yer vermemiştir.

Tasvip etmeme kararında bile otoyolları projeleriyle ilgili eleştirilere yer verilmeyerek, otoyolları işlem ve netice hesapları için olumsuz bir görüş bildirilmemiştir.

6. TBMM KİT Komisyonu, KOİ'nin 1991 ve 1992 yılları işlem ve netice hesaplarını 'tasvip ve ibra etmiştir' ve tasvip etme ve ibra kararları da 'kesinleşmiştir'.

Otoyol Maliyet Hesapları ve Karşılaştırmalar

I- Giriş

II- Dünyadaki otoyol kilometre maliyetleri ile dava konusu otoyolların kilometre maliyetlerinin karşılaştırılması

A- Müfettişlerin karşılaştırmaları

B- İsviçre'de otoyol kilometre yapım maliyetleri

C- Savunmanın uluslararası otoyol yapım maliyetlerinin Yüce Divan aracılığıyla tespitini talebi ve sonuçları

III. Türkiye'de daha önce yapılmış Gebze-İzmit otoyolu maliyetleri ile dava konusu otoyolların maliyetlerinin karşılaştırılması

Dava konusu otoyollarla Gebze-İzmit otoyolu km maliyet karşılaştırılması

Gebze-İzmit otoyoluna yapılan tüm harcamaların 1990 yılı ABD Doları değeri cinsinden ifadesi.

Gebze-İzmit otoyolunun bir kilometresi için saptanabilen harcama bedeli 1990 yılı değerleri ile 6 milyon 102 bin 432 dolardır.

IV- Ulaştırma ana plânında öngörülen 2x2 şeritli bir km'lik otoyol maliyeti ile dava konusu otoyolların km maliyetlerinin karşılaştırılması.

Ulaştırma ana planı'nda iki şeritli bir km otoyol için öngörülen tahmini maliyet= 5.075.563 \$/km'dir.

V- Karayolları birim fiyatları ile otoyolları birim fiyatlarını karşılaştıran müfettiş hesaplarının irdelenmesi

a- TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu'nda belirtilen hesapların kaynağı müfettiş raporlarıdır.

b- Müfettişlerin otoyol birim fiyatları ile karayolları birim fiyatlarını karşılaştırmalarının arkasındaki düşünce yanlış ve geçersizdir.

c- Karayolları birim fiyatlarıyla otoyolları birim fiyatları arasında tam anlamıyla bir karşılaştırma yapmak mümkün değildir.

Otoyollar ve karayolları imatları ile ilgili karşılaştırmalar.

C- Müfettiş hesaplarının genel olarak irdelenmesi:

I- Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarına dahil olup da karayolları birim fiyatlarına dahil olmayan ve müteahhitlere ayrıca ödenen ve otoyollarda hesaplanması mümkün olmayan unsurları hiç dikkate almamışlardır.

II- Otoyol birim fiyatlarıyla karayolları birim fiyatlarının karşılaştırılmasına dahil edilemeyen her bir otoyol birim fiyatının içine dahil olan bu genel unsurların yanı sıra müfettişler karşılaştırılabilir unsurlarda büyük hatalar yapmışlardır. Bu hatalar sonucunda hesapların hiçbir inanılabilirliği kalmamıştır.

1- Tünelde beton işleri birim fiyatları karşılaştırması

2- Tünelde demir işleri karşılaştırması hesabı

3- Yerinde dökme kazıklar imalatı karşılaştırmasındaki hesaplar

4- Taş tahkimat karşılaştırması hesabı

5- Kuru pere karşılaştırması hesabı

III- Müfettiş hesaplarındaki hatalar bir yanlışlık eseri değil, doğrudan kasıt ürünüdür.

1- Seçilen örnekler rast gele değildir.

2- Müfettişlerin söylediğinin aksine 'Bu örnekler rast gele seçilmiş' olmadığı gibi 'otoyollarda en çok kullanılan dolayısıyla maliyet içinde çok büyük paya sahip olan kalemler' de değildirler.

3- Müfettişler mukayeseleri yaparken söylediklerinin aksine karayolları analizlerini olabilecek en yüksek maliyeti içerecek şekilde fiyatlandırmamışlardır.

Yeni birim fiyat analizleri ile ilgili yardımcı hesaplar konusu

Sonuç

IV- Yeni hükümet döneminde %55-45 metodundaki ödemelerin %100 peşine çevrilmesi

Otoyol maliyet hesapları ve karşılaştırmalardan çıkan sonuçlar

Birinci Bölüm

İhale Usul Ve Esasları Çerçevesindeki İddialar

ve Bu iddialara Karşı Savunmalar

İddialara Giriş- 'III. Meclis Soruşturması önergesinde ileri sürülen İddiaların İncelenmesi ve Soruşturulması.

Komisyonumuz Meclis soruşturması önergesinde ileri sürülen iddia ve hususları evrak üzerinde incelemiştir. Soruşturmasını yapmış ve ileri sürülen iddialar ve bunlarla ilgili tespitler aşağıda belirtilmiştir.

İddia I-'A. Meclis soruşturması önergesindeki, Otoyol projelerinin gerçekçi bir plana dayandırılmadığı var olan ulaşım ana planındaki göstergeler ve hedeflerin dikkate alınmadığı'

İddia 1.e Yanıt

I- Bu isnadın Bakan Cengiz Altınkaya ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Görüldüğü üzere, İddia ile Bakan Cengiz Altınkaya'ya 'işlemediği bir fiil', 'işlemeye muktedir olmadığı' bir fiil isnad edilmiştir. Altınkaya, olmayan bir fiilinden dolayı yargılanmaktadır.

II- Otoyol projeleri hükümet programlarında yer almıştır. Hükümet programı bir bakan için uymak zorunda olduğu bağlayıcı bir düzenlemedir. (Any.m.112)

III- Otoyol projeleri gerçekçi bir plana dayandırılmış, var olan ulaşım ana planındaki göstergeler ve hedefler dikkate alınmıştır

1- Otoyol yapımı Ulaştırma Ana Planı'nda yer almaktadır.

2- Ulaştırma Ana Planı'ndaki tüm hedefler, planın hazırlandığı dönemdeki finans imkânları gözönünde tutularak tespit edilmiştir.

3- Otoyol Ağı'nın genişletilmesiyle ilgili kararlar Bakanlar Kurulu'nca alınmaktadır.

4- Türkiye'nin planlanan otoyol ağı sürekli artmaktadır.

5- Bu isnadın Bakan Cengiz Altınkaya ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

İddia 2-'hiçbir fizibilite yapılmadığı'

İddia 2-ye Yanıt

Otoyol ihalelerinde hiçbir fizibilite yapılmadığı iddiasının gerçeklerle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

Otoyollarla ilgili belgeler konusu:

İddia 3- 've belli işlerin iktidarın koruduğu firmalara dağıtıldığı iddiası'

İddia 3-e Yanıt

Meclis önergesinde yer alan bu iddia TBMM Soruşturma Komisyonu tarafından tutarlı görülmediği için değerlendirilmeye bile alınmamıştır.

İddia 4 '1. Otoyol ihalelerinde, önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri ve bu projelere dayalı olarak Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihalelerden önce hazırlanmış keşiflerin olmadığı işlerin projeleri ana yapım ihalelerinden sonraki zamanlarda ihale edilerek yaptırıldığı belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun Komisyonumuzca alınan yeminli ifadesinde Kınalı-Mahmutbey arasındaki projeyi yaptırdıklarını ama bu projeyi uygulamadan değiştirmek zorunda kaldıklarını nedeninin de zeminin çok iyi etüd edilmesinin gerekli olduğunu beyan etmiş ve böyle bir etüdü yapmak için çok iyi mühendislere ve müşavirlere ihtiyaç olduğunu söylemiştir. (İfade tutanağı s.70-71)

İddia 4'e Yanıt

1- Otoyollarda yapım işi proje ile birlikte (tasarla-yap yöntemiyle) ihale edilmiştir. Tasarla-yap yöntemi Türkiye'de ve dünyada geçerli olan bir yöntemdir. Bu yöntemin Yasak olduğu veya suç sayıldığı, hizmet gereklerine aykırı ve kamu yararına aykırı olduğuna ilişkin mevzuatımızda ve literatürde hiçbir hüküm ve bilgi yoktur.

1- Yapım işinin proje ile birlikte ihale edilmesi uygulaması tüm dünyada uygulanan yaygın muteber bir uygulamadır.

2- Yapım işinin proje ile birlikte ihale edilmesi uygulaması Türkiye'de bilinen ve hizmet gereği/iş şartları gereği uygulanan bir yöntemdir.

3- Yüce Divan'ın 1982/2 E. ve 1983/1 K. Sayılı kararına konu olan olaydaki ihalenin tam adı 'Arifiye-Sincan Demiryolu İnşaatı ve Gerekli Etüt ve Proje Yaptırılması 1. Kısım (Ayaş Tüneli) işi'dir. (Yüce Divan kararları Cilt-2 Sh.366) Yüce Divan anılan kararında 'yapım işinin projeye birlikte ihale edilmesi'nde herhangi bir suç unsuru görmemiştir.

II- Proje ve yapım işinin birlikte ihale edildiği, hukuka ve fenne uygun tasarla-yap sisteminde önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri ve bunlara dayalı keşif olmamasını suç saymak akla ve mantığa aykırıdır.

III- Otoyolların yapıldığı Edirne-İstanbul-Bolu-Ankara ve Tarsus- Adana-G.Antep güzergahının Türkiye'nin en hareketli ve gelişmeye ve şehirleşmeye açıktır.

İddia 5- '2. Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol ihalesinde Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ilan, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek bir resmi duyuru yapılmadığından dolayı rekabet ortamı oluşmamıştır (Ek:4)'

İddia 5'e Yanıt

1- İddianame yerine geçen belgede de yer aldığı üzere 'ilan, resmi davet, teklif vermeye davet' usulleri devlet ihalelerinde her ihalede uygulanmayan usullerdir.

2- Otoyol ihalelerinde ilan edilmeme esası diğer ihale usul ve esasları gibi Danıştay tarafından hukuka uygun, geçerli usul olarak kabul edilmiştir.

Danıştay, otoyol ihalelerinin geçerli ihale usul ve esaslarını içeren yazılı düzenlemelere dayanılarak yapıldığını kabul etmiştir.

3- Otoyol ihalelerinde, finansman temin etmiş ve Kınalı-Sakarya ihalesinde oluşan birim fiyatlarla yeni otoyol yapmayı kabul etmiş her müteahhit, ilgili bakan olurları çerçevesinde idare ile oturup pazarlık yapabilmıştır.

İddia 6- 'Diğer taraftan Karayolları Genel Müdürlüğüne muhtelif yazılarla kredi temin etmek suretiyle otoyol yapım programında bulunan projeler için müracaat etmiş firma ve firma gruplarınca yapılan müracaatlar arasından, yapılan pazarlık sonucunda söz konusu otoyol projelerini, bu yazılarda belirtilen firmalara ihale edilmesi hususu Bayındırlık ve İskân Bakanının 'olur'larına sunulmuştur (Ek:14/a, 14/b)

Bayındırlık ve iskân Bakanı da Karayolları Genel Müdürlüğüne yazışmalarında belirtilen firmalara işlerin ihale edilmesini uygun bulmuştur. (Ek:14/a, 14/b)

Gerek komisyonumuzca ve gerekse müfettişlerce yapılan inceleme ve soruşturmalarda herhangi bir pazarlık komisyonunun ve onaylı pazarlık tutanağının mevcudiyeti sorulmuş, bu tür belgelerin mevcut olmadığı ifade edilmiştir. (Ek:4)'

İddia 6'ya Yanıt

1- Bu iddianın Bakan Cengiz Altinkaya ile bir ilgisi yoktur. İhale işlemlerini yürütecek olan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı değil, KGM Genel Müdürlüğüdür.

2- Danıştay pazarlık komisyonu oluşturmadığı ve pazarlık tutanağı düzenlemediği iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün ve Otoyolları Daire Başkanı'nın işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

3- KGM tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarında ihale usulü olarak pazarlık gösterilmiştir.

İddia 7- 'Meclis Soruşturması önergesindeki alışlagelmiş ihale yöntemleri uygulanmamış, yurt dışından kredi temin şartını yerine getiren firmalara bu işler doğrudan doğruya verilmiş, ne ulusal ne de uluslararası rekabet koşulları işletilmemiştir.'

İddia 7'ye Yanıt

Otoyollarda hiçbir ihale doğrudan bir firmaya verilmiş değildir.

İddia 8- 'Bununla da yetinilmeyerek aynı şartlarda yüklenici firmaya proje (tasarım ve çizim) yapım yetkisi verilmiş, yine kural dışı olarak ihale bedelinin çok küçük bir bölümünü içeren proje bedeli üzerinden ödeme yapılması yerine, tüm ihale bedelinin %20'si dolar bazında hemen avans olarak ödenmiş olduğu iddiası.'

İddia 8'e Yanıt

Otoyollarda yapım işi proje ile birlikte (tasarla-yap yöntemiyle) ihale edilmiştir. Tasarla-yap yöntemi Türkiye'de ve dünyada geçerli olan bir yöntemdir. Bu yöntemin yasak olduğu veya suç sayıldığına ilişkin hiçbir hüküm yoktur.

İddia olayın gelişimini anlatıyor.

İddia otoyol ihale mevzuatının doğuşunu ve oluşumunu anlatıyor:

İddia 9- '2. Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol ihalesinde, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ihale yöntemlerine uyulmamıştır.'

İddia 9'a Yanıt

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapılan otoyol ihalelerinde, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu geçerli olmadığı için 2886 sayılı kanunda uygulanan ihale yöntemlerine uyulmamıştır. Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan mevzuatın (2886 sayılı Yasanın) 2983 sayılı Yasayla uygulanmayacağına belirtilmesi karşısında bu iddianın hiçbir değeri yoktur.

İddia 10- 'Karayolları Genel Müdürlüğü, ihalelerde pazarlığa esas olmak üzere müteahhitlerin karşısına herhangi bir resmi birim fiyat ve keşif bedeli ile çıkmadığı gibi.'

iddia 10'a Yanıt

1. Bu fiilin Bakan Cengiz Altınkaya ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

2- 'Karayolları Genel Müdürlüğü, ihalelerde pazarlığa esas olmak üzere müteahhitlerin karşısına' pazarlığa esas birim fiyatlara çıkmıştır. Bu hususta aksi bir iddia sözkonusu değildir. Müfettişlerin iddiası 'pazarlığa esas birim fiyat'ların resmileştirilmediği yolundadır.

3- Danıştay 'pazarlığa esas birim fiyatları resmileştirmedeği iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün işlemlerini hukuka uygun bulmuştur. İşlemi yapan tüzel kişiliğe sahip KGM'nün Genel Müdürü'nün sorumluluğunun bulunmadığı bir yerde ilgili bakanın sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir.

(Bakınız: Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 'Otoyol ihalelerinin geçerli yöntem ve ilkeler içeren yazılı düzenlemelere dayalı olarak yapıldığı anlaşıldığı'nı belirten 1994/47 Esas No'lu ve 1994/27 Karar No'lu kararı).

İddia 11- 've keşifbedeli ile çıkmadığı gibi,'

İddia 11'e Yanıt

1- Bu fiilin Bakan Cengiz Altinkaya ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Otoyolların ihale işlemleri Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir.

2- Otoyol ihalelerinde 'tasarla-yap sistemi kabul edildiği ve bu nedenle proje ile yapım işi birlikte ihale edildiği için başlangıçta idare tarafından bir keşif bedeli ortaya konulması mümkün değildir.

3- Danıştay keşif bedelini belirlemeden ihaleye çıktığı iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

(Bakınız: Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 'Otoyol ihalelerinin geçerli yöntem ve ilkeler içeren yazılı düzenlemelere dayalı olarak yapıldığı anlaşıldığı'nı belirten 1994/47 Esas No'lu ve 1994/27 Karar No'lu kararı).

İddia 12- 'ihaleler sırasında görevlendirilmiş bir resmi ihale komisyonu ve böyle bir resmi komisyonca tutulmuş ve yazılmış herhangi bir resmi pazarlık tutanağı yoktur'

İddia 12'nin Yanıtı

1- Bu iddianın Bakan Cengiz Altinkaya ile bir ilgisi yoktur. İhale işlemlerini yürütecek olan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı değil, KGM Genel Müdürlüğüdür.

2- Danıştay pazarlık komisyonu oluşturmadığı ve pazarlık tutanağı düzenlemediği iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün ve Otoyolları Daire Başkanı'nın işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

3- KGM tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarında ihale usulü olarak 'pazarlık usulü' gösterilmiştir.

İddia 13- "ve ihalelere katılım sağlanmamıştır."

İddia 13'ün Yanıtı

Otoyol ihalelerinde katılım sağlanmış ve ihaleler hiç bir zaman tek katılımlı olmamıştır. Pazarlık usulünde, pazarlığın firmalarla tek tek görüşmelerle yapılması ile bir ihaleye tek bir firmanın katılması birbirinden çok farklı hususlardır.

3- Danıştay ihalelere katılımı sağlamadığı iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

İddia 14- '3. Karayolları Genel Müdürlüğü diğer karayolları işlerinde kullanılmak üzere oluşturduğu analiz ve birim fiyatları otoyollar için resmi olarak oluşturmamıştır.'

İddia 14'e Yanıt

1- Bu fiilin Bakan Cengiz Altinkaya ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

2- 'Karayolları Genel Müdürlüğü, ihalelerde pazarlığa esas olmak üzere müteahhitlerin karşısına 'pazarlığa esas birim fiyatlar'la çıkmıştır.

3- Danıştay 'pazarlığa esas birim fiyat'ları resmileştirmede iddia edilen KGM Eski Genel Müdürü'nün işlemlerini hukuka uygun bulmuştur.

4- Karayolları Genel Müdürlüğü diğer karayolları işlerinde kullanacağı analiz ve birim fiyatlara sahiptir. Ancak bu analiz ve birim fiyatlar uzun yılların mahsulü olan büyük inceleme ve çalışmaların ürünüdürler.

5- Otoyol ihalelerinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen KGM tarafından birim fiyatlar şimdi bile oluşturulabilmiş değildir.

6- Türkiye'de bütün kurumlarca ve bu arada KGM'nce birim fiyat oluşturulmadan ihale yapılabilmektedir.

İddianame Yerine Geçen Belgede Olayların Gelişimi Anlatılmaya Devam Ediliyor.

İddia 15- '5. Otoyol sözleşmelerine göre verilen avanslar, işin %20'si seviyesinden başlamak ve her hak edişten %30 kesilmek suretiyle mahsup edilmekte ve tamamen itfa edilmesi 17 aya kadar uzayabilmektedir. Hakedişler aylık yapılmakta ve keşif bedelinin en az % 51 kadar bir bedel ihtiva edebilmektedir. İnceleme konusu işlerde sözleşmeye bağlı avans oranı %20 olup, ilave avanslarla bu oran %25'e kadar ulaşabilmektedir.

Ayrıca otoyol müteahhitlerine sözleşmelerine göre ihale bedelinin %20'si oranında avans verilmiş olmasına rağmen, bilahare İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi

Kutlutaş Firmasına Yüksek Planlama Kurulu Kararına dayanılarak 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmiş, bu arada Kamu Ortaklığı İdaresi Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen bir protokola dayanarak bazı firmalara da ihracaat kredilerinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli ön ödemeler denilerek (Yurtdışından yapacakları ithalat için) avans niteliğinde muhtelif ödemeler yapılmış, kredilerden karşılanan bu ödemelerin yükü idare tarafından karşılanmıştır.

İddia 15'e Yanıt

1- Otoyol ihalelerinde avans verilmesi işlemiyle Bayındırlık ve İskân Bakanlığının veya Bakanının hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

2- Otoyol ihalelerinde ihale bedelinin (ilk keşif bedelinin) %20'si oranında avans verilmektedir. Dünyadaki ve Türkiye'de benzer uygulamalarda avans oranının %20 olduğu gözönünde bulundurulduğunda %20 avans uygulamasının normal bir uygulama olduğu görülecektir.

3- İhale bedelinin (ilk keşif bedelinin) %20'si oranında avans verilmesi uygulaması Türkiye'de ve dünyada bilinen ve sıkça yapılan bir uygulamadır.

4- İhale sözleşmelerinde ilk keşif bedeline göre %20 oranında olan avanslar zaman içerisinde keşif bedellerinin artması nedeniyle sonraki keşiflere göre çok düşük oranlara tekabül etmektedirler.

5- İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş Firmasına 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmesiyle ilgili Bakan Cengiz Altınkaya'ya atfedilebilecek herhangi bir sorumluluk bulunmamaktadır.

6- Bazı firmalara 'ihracaat kredilerinin kullanılabilir hale gelmesi için kredi anlaşmalarına göre yapılması gereken peşin ödemenin TKKOİ tarafından karşılanması gerektiği' yolundaki kararlar Kamu Ortaklığı İdaresi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen 15.7. 1988 tarihli protokola bağlı olarak yapılmıştır ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bayındırlık Bakanlığı ile ilgisi bulunmayan bir olaydan dolayı Bakan Cengiz Altınkaya'nın herhangi bir sorumluluğunun olması mümkün değildir.

İddia 16- 7. Gümüşova-Gerede Otoyolu, Astaldi S.P.A. Firmasına 10.10.1986 tarihinde ihale edilmiştir. Ancak ihale tarihinden daha önceki tarihlerde yapılan ön görüşmeler sonucunda idare ile müteahhit arasında sözleşme yapma vaadiyle protokol ve anlaşmalar imzalanmıştır.

Bu protokol ve anlaşmalar yapılırken Amerikan Express Bank önderliğindeki konsorsiyumdan 115 000 000 ECU'luk kredi sağlanmış; ödemeler ABD Doları cinsinden yapıldığı için 24.1.1986 tarihinde \$/ECU paritesinin 1\$= 1.299272 ECU şeklinde sabitleştirmesine karar verilmiştir. Ön anlaşmanın yapıldığı tarihte (24.1.1986) gerçek kur 1 \$-1.1179 ECU olmasına rağmen geçmiş tarihli bir döviz

kurunun esas alınmasıyla 1\$= 1.299272 ECU hesabıyla 115 milyon ECU karşılığında idare 14 360 350 ABD Doları zarara uğratılmıştır.

Bundan başka 16.4.1987 tarihinden 2.9.1991 tarihine kadar sözkonusu olan hakedişler dikkate alındığında 1 ABD \$-1.299272 ECU sabit kuru esas alınarak krediden yapılan ödemenin 108 592 088.43 ECU olduğu; bu ödemelerin ödeme tarihindeki reel kur üzerinden yapılması halinde toplam 67 807 144.21 ECU'luk ödemenin yapılmış olması gerekeceği; dolayısıyla bu sabitleştirmeye 2.9.1991 tarihi itibarıyla 40 784 944.22 ECU'luk miktarın fazladan ödendiği görülmüştür. Bu miktarın ödeme tarihindeki reel kur üzerinden Dolara çevrilmesi halinde ise idarenin bu yolla doğan zararının 51 320 197.45 ABD \$ olduğu anlaşılmaktadır.(Liste:1)

İddia 16'ya Yanıt

1- Gümüşova-Gerede Otoyolu ihalesinde Dolar/ECU sabitleştirmesi işlemi Bakan Cengiz Altınkaya'nın bakanlık görevine gelmesinden çok önceki bir dönemde gerçekleştirilmiştir. İhale sözleşmesi hükümleri Bakan Cengiz Altınkaya'nın göreve gelmesinden önce uygulandığı gibi görevden ayrılmasından sonra da uygulanmıştır.

2- Konuyu soruşturan Bayındırlık ve İskân Bakanlığı müfettişleri 14.10.1992 tarihli Fezleke Raporlarında (Sh.57) ihale sözleşmesinin imzalanmasına olur veren ve ilgili sözleşme bakanlığı döneminde uygulanmaya başlanan ve yıllarca uygulanan dönemin Bayındırlık ve İskân Bakanı Safa Giray'ın herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Sözleşmenin imzalandığı ve bakanlığı döneminde yıllarca yürürlükte kaldığı bir bakana sorumluluk yükletilemeyen bir durumda, ortada 'idarede istikrar' ilkesi vardır ve Bakan Cengiz Altınkaya'ya herhangi bir sorumluluk yükletilebilmesini cidden anlamak mümkün değildir.

İddianame Yerine Geçen Belgeyi Hazırlayanlarca Yukarıdaki

İddiaların Değerlendirilmesi

Değerlendirme Sonrası İddialar

Değerlendirme Sonrası İddia 1- 'Kıvalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde, daha önce Bakanlık Makamınca Kıvalı Sakarya Otoyolu için onaylanan ihale esas ve usulleri uygulanmadığı gibi Kıvalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde uygulanacak esas ve usuller düzenlenmemiştir'

Değerlendirme Sonrası İddia 1'e Yanıt

1- Otoyolları ihale usul ve esasları KGM'nce hazırlanmış ve Bayındırlık ve İskân Bakanları tarafından onaylanarak yürürlüğe giren olurlarda yer almışlardır.

a- Yüce Divan tarafından ihale usul ve esaslarının olup olmadığı idareye sorulmuş ve varsa birer örneği istenilmiştir. İdare, Yüce Divan'a ihale usul ve esaslarını içeren ilgili bakan olurlarını göndermiştir.

b- Bu belgelerde yalnızca bir otoyol kesitinin ihale edileceği değil, o otoyol kesitinin hangi usul ve esaslar çerçevesinde ihale edileceği de belirtilmiştir.

c- Bakan olarak onama görevinin verildiği K.23 sayılı TKKOI Kurulu kararında ve KGM ile KOİ arasında yapılan protokolde ve diğer mevzuatta ihale usul ve esasları ihaleye çıkma onayıyla aynı belgede birlikte yer alamazlar hükmü yoktur.

d- İhale usul ve esasları, her ihaleye çıkış onayında ayrı ayrı tekrarlanmıştır. Bu şekilde ihale usul ve esasları istikrar kazanmıştır. İhale usul ve esaslarının, her ihaleye çıkış onayında ayrı ayrı tekrarlanması onların düzenleyici işlem olma özelliklerine bir hanel getirmez.

2- Danıştay, otoyol ihalelerinin geçerli ihale usûl ve esaslarını içeren yazılı düzenlemelere dayanılarak yapıldığını kabul etmiştir.

Değerlendirme Sonrası İddia 2- 'Bayındırlık ve İskan Bakanlığına sunulan ihale olurlarının 'ihale esas ve usulü' olarak düşünülmesi mümkün değildir.

Düzenleyici işlem niteliğindeki esas ve usullerden amaç, 2886 sayılı Yasa yerine geçecek, onun boşluğunu dolduracak, ihalenin her aşamasına ilişkin hükümler getirecek, böylece kişisel takdir ve sübjektif davranışlara yer vermeyecek hükümler olmalıdır.'

Değerlendirme Sonrası İddia 2'ye Yanıt

A- Ülkemizde 2886 sayılı Yasa dışına çıkılarak ihale yapılması değişik mevzuat hükümlerimizde düzenlenmiştir.

Bunlar:

1- 2886 sayılı Yasa'da sayılan durumlar:

a- 82. madde 'Uluslararası anlaşmalar uyarınca yapılacak işler'

b- 89. madde 'özellği bulunan işler'

2- Diğer Yasalarda ve KHK'lerde 'bu kanunla ilgili olarak yapılan işlerde veya bu maddede sayılan işlerde Devlet İhale Kanunu uygulanmaz' şeklinde bir hüküm bulunması durumunda.

B- Mevzuatımızda, 2886 sayılı kanunun uygulanmayacağı veya 2886 sayılı kanun dışına çıkılarak yapılacağı belirtilen durumlarda, yeni ihale usul ve esaslarının kim tarafından ve nasıl oluşturulacağı konusunda tek tip bir düzenleme söz konusu değildir.

C- Ülkemizde 2886 sayılı kanun kapsamından çıkarılan işlerde 'idaresince hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onay verilen' sayısız 'ihale usul ve esasları' belgesi vardır.

Devlet Bakanı Kilercioğlu'nun ihale usul ve esasları ile ilgili uyarı yazısı,

Haliç İhalesinin durdurulması,

Haliç Köprüsü ihale usul ve esasları oluru,

1- İhale usulü vardır. İhale usulü olarak 'pazarlık' yöntemi tespit edilmiştir.

2- İhale usulünün 'esasları' vardır.

İhale usulünün 'esasları' tüm olurlarda aynıdır: Olması gereken ihale usul ve esasları konusu

Değerlendirme Sonrası İddia 3- 'Otoyol ihalelerinde geçerli olacak esas ve usuller düzenlenmediğinden, otoyol ihaleleri hiçbir kurala bağlı kalmaksızın, mutlak bir kişisel takdirle gerçekleştirilmiştir.'

Değerlendirme Sonrası İddia 3'e Yanıt

Otoyol ihalelerinde geçerli olacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Otoyol ihalelerini 'hiçbir kurala bağlı kalmaksızın, mutlak bir kişisel takdirle gerçekleştirdiği' iddia edilen KGM Genel Müdürü'nün böyle davranmadığı yargılama sırasında Danıştay'ın verdiği kararlar ortaya çıkmıştır.

Değerlendirme Sonrası İddia 4- 'Bu hususta bir kural mevcut olmadığı için rekabet ortamı oluşmamış, eşitlik ve açıklık ilkesine uyulmamıştır.'

Değerlendirme Sonrası İddia 4'e Yanıt

Yukarıda 'ihale usul ve esaslarının geçerliliği'nin anlatıldığı bölümde uzun uzun açıklandığı üzere otoyol ihalelerinde geçerli kurallar mevcut olup, değerlendirme öncesi iddialara verilen yanıtlarda da belirtildiği üzere rekabet sağlanmış eşitlik ve açıklık ilkelerine uyulmuştur.

Değerlendirme Sonrası İddia 5- 'Kamu yararının sağlanması bu ilkelere uygun davranılması ile mümkün olur.

Nitekim bu esas ve usullerin tespit edilmemiş olmasından doğan boşluk, raporumuzun III üncü Bölümünün A/1, A/2 B/2 B/4 B/5 inci maddelerinde bahsi edilen sübjektif ve kamu yararını gözetmeyen uygulamalara imkan tanımıştır'

Değerlendirme Sonrası İddia 5'e Yanıt

1- İhale usul ve esasları KGM tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskân Bakanları tarafından onaylanan olurlarda tespit edilmiştir.

2- KGM tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskân Bakanları tarafından onaylanan ihale usul ve esaslarında kamu yararı ve hizmet gerekleri birlikte gözetilmiştir.

3- Müfettişler ve TBMM Soruşturma Komisyonu üyeleri otoyol ihalelerinde kamu yararı'nın yokluğu iddialarını gerçek olmayan ve ispatlanamamış bir başka iddiaya, 'otoyolların pahalı yapıldığı pahalıya mal...

4- TBMM Soruşturma Komisyonu raporunda sözü edilen '...raporumuzun III üncü bölümünün A/1, A/2, B/2, B/4, B/5 inci maddelerinde bahsi edilen sübjektif ve kamu yararını gözetmeyen uygulamalara imkân tanımıştır.' ifadesi hiçbir şekilde gerçeği yansıtmamaktadır.

Şöyle ki:

A- TBMM Soruşturma Raporunun A/1 maddesinde '1. Otoyol ihalelerinde önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri ve bu projelere dayalı olarak Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından ihalelerden önce hazırlanmış keşiflerin olmadığı işlerin projeleri ana yapım ihalelerinden sonraki zamanlarda ihale edilerek yaptırıldığı, belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.' denilmektedir. Oysa:

1- TBMM Soruşturma Raporu'nun A-1 bölümündeki iddiaya verilen savunmamızın yanıt bölümünde ayrıntılı açıklandığı üzere Otoyollarda yapım işi proje ile birlikte (tasarla-yap yöntemiyle) ihale edilmiştir.

2- Yapım işinin proje ile birlikte ihale edilmesi uygulaması tüm dünyada uygulanan yaygın muteber bir uygulamadır.

3- Yapım işinin proje ile birlikte ihale edilmesi uygulaması, Türkiye de bilinen ve hizmet gereği/iş şartları gereği kamu yatırımlarının ihalelerinde uygulanan bir yöntemdir.

4- Proje ve yapım işinin birlikte ihale edildiği, hukuka ve fenne uygun tasarla-yap sisteminde 'önceden hazırlanmış avan veya uygulama projeleri ve bunlara dayalı keşif olmamasını suç saymak akla ve mantığa aykırıdır.

5- Otoyolların yapıldığı Edirne-İstanbul-Bolu-Ankara ve Tarsus- Adana-G.Antep güzergahının Türkiye'nin en hareketli ve gelişmeye ve şehirleşmeye açıktır.

Sonuçta, proje ve yapım işinin birlikte ihale edildiği otoyollarında kamu yararının gözetilmediği hiçbir şekilde söylenemez.

B- TBMM Soruşturma Raporunun A/2 maddesinde: '2. Kınalı- Sakarya otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol ihalesinde Devlet ihalelerinde

genellikle uygulanan ilan, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek bir resmi duyuru yapılmadığından dolayı rekabet ortamı oluşmamıştır. (Ek 4) denilmektedir.

Oysa:

1- Yapılması istenilen işin şartları gereğine uygun olarak (hizmet gerekleri) ihale usulünün seçilmesi zorunludur. Seçilen ihale usulüne uygun olarak 'ilan, resmi davet, teklif vermeye davet' gibi esaslar kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

2- Otoyollarda finans modelleri tespit edildikten sonra her bir modelin uygulanmasından önce firmalara belirlenen şartlarla otoyol yapım ihalelerine katılıp katılmayacakları KGM tarafından resmen sorulmuş, buna ilişkin belgeler ve tanık ifadeleri dava dosyasına girmiştir.

3- Otoyol ihalelerinde ilan edilmeme esası diğer ihale usul ve esasları gibi Danıştay tarafından hukuka uygun, geçerli usul olarak kabul edilmiştir.

4- Bütün bu nedenlerden dolayı KGM Kınalı-Sakarya otoyolu için kredi bulmuş, teknik yeterliliğe sahip olan firmalara Kınalı-Sakarya ihalesi fiyatları üzerinden yeni otoyol kesitlerini ihale etmek istediğini ve bu şartlarda yeni otoyolların ihalelerine talip olup olmadıklarını sormuştur. KGM'nün bu yazısı teklif vermeye davetten başka birşey değildir.

Otoyol ihalelerinde, resmi davet sözkonusu olduğundan kamu yararı gözetilmiştir.

C- TBMM Soruşturma komisyonu Raporu'nun B/2 bölümünde yer alan 'Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapılan hiçbir otoyol İhalesinde, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ihale yöntemlerine uyulmamıştır. Karayolları Genel Müdürlüğü, ihalelerde pazarlığa esas olmak üzere müteahhitlerin karşısına herhangi bir resmi birim fiyat ve keşif bedeli ile çıkmadığı gibi ihaleler sırasında görevlendirilmiş bir resmi ihale komisyonu ve böyle bir resmi komisyonca tutulmuş ve yazılmış herhangi bir resmi pazarlık tutanağı yoktur ve ihalelere katılım sağlanmamıştır.' şeklindeki iddia soyut, gerçekleri yansıtmayan, sorumlulukları ayrıştırmayan bir iddiadır.

Çünkü, buradaki iddialar ayrıştırılıp tek tek ele alınarak geçersizlikleri yukarıda bölümlerde açıkça ortaya konmuştur.

D- TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu'nun B/4 bölümünde belirtilen fiiller, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün diğer ihaleler için 'esas' kabul edilen 'Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi fiyatlarını' ne şekilde 'esas alınacak hale getirdiğine' ilişkindir ve tamamıyla KGM bünyesinde cereyan eden bir olaydır

E- TBMM Soruşturma Komisyonu'nun Raporunun B/5 Maddesinde belirtilen '5. Otoyol sözleşmelerine göre verilen avanslar, işin %20'si seviyesinden başlamak ve her hak edişten %30 kesilmek suretiyle mahsup edilmekte ve tamamen itfa edilmesi 17 aya kadar uzayabilmektedir. (Hakedişler aylık yapılmakta ve keşif bedelinin en az %5'i kadar bir bedel ihtiva edebilmektedir. İnceleme konusu işlerde, sözleşmeye bağlı avans oranı %20 olup, ilave avanslarla bu oran %25'e kadar ulaşabilmektedir.

Ayrıca, otoyol müteahhitlerine sözleşmelerine göre ihale bedelinin %20'si oranında avans verilmiş olmasına rağmen, bilahare İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş Firmasına Yüksek Planlama Kurulu Kararına dayanılarak 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmiş, bu arada Kamu Ortaklığı İdaresi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen bir protokola dayanarak bazı firmalara da ihracaat kredilerinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli ön ödemeler denilerek (Yurtdışından yapacakları ithalat için) avans niteliğinde muhtelif ödemeler yapılmış, kredilerden karşılanan bu ödemelerin yükü idare tarafından karşılanmıştır.' İddiası suç sayılmayan hususları suçmuş gibi gösteren, avansla ilgili dünyadaki ve Türkiye'deki uygulamaları gözardı eden ve bu nedenle de tamamıyla boş bir iddiadan ibarettir.

Şöyle ki:

1- Otoyol ihalelerinde avans verilmesi işlemiyle Bayındırlık ve İskân Bakanlığının hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

2- Otoyol ihalelerinde ihale bedelinin (ilk keşif bedelinin) %20'si oranında avans verilmektedir.

3- İhale bedelinin (ilk keşif bedelinin) %20'si oranında avans verilmesi uygulaması Türkiye'de ve dünyada bilinen ve sıkça yapılan bir uygulamadır.

4- İhale sözleşmelerinde ilk keşif bedeline göre %20 oranında olan avanslar zaman içerisinde keşif bedellerinin artması nedeniyle sonraki keşiflere göre çok düşük oranlara tekabül etmektedirler.

5- İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş Firmasına 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmesiyle ilgili Bakan Cengiz Altinkaya atfedilebilecek herhangi bir sorumluluk bulunmamaktadır.

6- Bazı firmalara 'ihracaat kredilerinin kullanılabilir hale gelmesi için kredi anlaşmalarına göre yapılması gereken peşin ödemenin TKKOİ tarafından karşılanması gerektiği' yolundaki kararlar Kamu Ortaklığı İdaresi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen 15.7.1988 tarihli protokola bağlı olarak yapılmıştır ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bayındırlık Bakanlığı ile ilgisi bulunmayan bir olaydan dolayı Bakan Cengiz Altinkaya'nın herhangi bir sorumluluğunun olması mümkün değildir.

İddianame Yerine Geçen Belgeyi Hazırlayanların Vardığı Sonuç

'Komisyonumuz, yukarıda anılan Kanunun ilgili maddesine aykırı işlemlerin zamanın Bayındırlık ve İskân eski Bakanları İ. Safa Giray ve Cengiz Altınkaya tarafından yapıldığı bu suretle görevlerini kötüye kullandıkları kanaatine varmıştır.'

Savunmanın Ulaştığı Sonuç

TBMM Soruşturma Komisyonu, Bakanların hangi fiillerinin hangi kanunun hangi hükmüne aykırı olduğunu belirtmemiştir. Bütün fiil İsnatları soyuttur. Hangi otoyolun ihalesindeki hangi fiilin hangi bakan tarafından işlendiği hususunda da hiçbir açıklık yoktur. Soyut olarak belirtilen fiillerin hangi kanunun hangi hükmüne aykırı olduğu için TCK'nun 240. maddesinden dolayı ceza istendiği belirtilmemiştir.

Bakanların fiillerinde kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır. İddiaların soyutluğu ve dava dosyası münderecatı gözönünde bulundurulduğunda hiçbirisinin ispatlanmadığı gözönünde bulundurulacak olursa Bakan Cengiz Altınkaya'nın görevini hiçbir şekilde kötüye kullanmadığı ortaya çıkmaktadır.

İkinci Bölüm

89/14657 Sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi Çerçevesindeki

İddialar ve Bu İddialara Karşı Savunmalar

İddia 1- T Otoyol yapımı işlerini alan müteahhit şirket ve gruplar, içerikleri hemen hemen aynı bazı yazılı şikâyetnamelerde, 'Yurtiçi maliyetlerin vergi, sigorta, zorunlu tasarruf vs. düzenlemelerdeki artışlar, Amerikan Dolarının (bu arada ihalelerde geçerli diğer yabancı paraların) Türk Lirası karşısındaki değer artışının yurtiçi (Türkiye) enflasyon oranının altında kaldığı, Doların dünya piyasalarında da değerinin düştüğü' gibi birtakım gerekçeler ileri sürerek bu kayıplarını telafi etmek üzere kendilerine fiyat farkı verilmesi gerektiğini iteri sürmüşlerdir.' (TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu Sh. 10)

I-İddia 1'e Yanıt

89/14657 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi çıkarılması öncesindeki gelişmeler

a- Otoyol ihalelerinde sözleşme para biriminin ABD Dolan olarak seçilmesinin nedeni

b- Hükümetin döviz kuru politikasının değişmesi ve bunun sonuçları

c- 1985 sonrası mali mevzuattaki değişiklikler ve bu değişikliklerin otoyollara yansımaları

d- Otoyol yapım firmalarının işleri yapamaz hale geldiklerini belirten ve idareden konuya çözüm bulmasını isteyen dilekçeleri

da- Otoyol yapım firmalarına göre işlerin yapılamaz hale gelmesinin nedenleri

db- Otoyol yapım firmalarının 'işlerin yapılabilir/yürütülebilir hale getirilmesi'ni idareden talep etmeleri

e- Otoyol yapım firmalarının dilekçelerinin idare tarafından değerlendirilmesi

İddia 2- 'Burada hemen belirtmek gerekir ki, 1985 yılından bahis konusu fiyat farkı kararnamesinin yürürlüğe girdiği 30.10.1989 tarihine kadar yapılan otoyol ihalelerinde, müteahhitlerle idare (Karayolları Genel Müdürlüğü) arasında imzalanan ana sözleşmeler herhangi bir şekilde fiyat farkı ödenmeyeceğini hüküm altına almaktadır. Bu sözleşmelerin, birbirinin aynı olan 70 inci maddeleri şöyledir:

'70.- Fiyatların artması ve azalması:

İşlerin yapılış maliyetini etkileyen işçilik ve/veya malzeme veya diğer hususların fiyatlarındaki yükselmelerde veya düşmelerde bunlarla ilgili ilave bir ödeme veya kesinti yapılmayacaktır'

Yine bu sözleşmelerin 71 inci maddeleri ise şöyledir;

'71. Büyük Ekonomik Bunalımlar

Teklif tarihini takiben işlerin inşa edilmekte veya edilecek olan ülke dahilinde o ülke hükümetinin döviz kısıtlamaları koyması veya ülke parasının devalüasyonu sonucu büyük bir ekonomik bunalım meydana geldiği takdirde idare sözkonusu ekonomik bunalım sebebiyle veya neticesinde işlerin icrası bakımından veya işlerle ilgili olarak artan masrafları müteahhite ödemeyecektir. Ancak, işbu maddedeki hiçbir husus sözkonusu durumlarda müteahhite tanınmış olan her türlü hakları veya hukuki yolları hiçbir şekilde ihlal etmeyecektir' (TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu Sh. 10)

II. İddia 2'ye Yanıt

Otoyol ihale sözleşmelerindeki 70. ve 71. maddelerin çarpıtılarak, bu maddelerdeki hükümler nedeniyle fiyat farkı verilmeyeceğini iddia etmek mümkün değildir. İddiayı düzenleyenler 70 ve 71. maddeleri kasten veya bilgisizlik eseri yanlış anlamışlardır.

a- İddianame yerine geçen belgedeki 71. maddedeki ağır 'bunalım ve devalüasyonla ilgili çarpıtma

b- 71. madde, TL'deki devalüasyondan bahsettiği ve Dolardaki reel değer kaybından/devalüasyondan bahsetmediği için fiyat farkı verilmemesi gerektiğinin gerekçesi olamaz.

ba- Ülke parasının (TL) devalüasyonu ile sözleşme para biriminin (Doların) devalüasyonu başka başka şeylerdir.

bb- Ülke parasının (TL) devalüasyonu ile sözleşme para biriminin (Doların) devalüasyonunun neticeleri de farklıdır.

c- İşçilik ve malzeme fiyatlarındaki artış kararnameye gerekçe alınmamış ve bununla ilgili olarak kararnamede bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

d- 89/14657 Sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin gerekçesi.

İddia 3- 'Görüldüğü gibi sözleşmeler, fiyatlar genel seviyesindeki oynamaları (hatta ekonomik bunalım halinde bile) fark ödenme sebebi saymamaktadır. Müteahhitlerin zam talepleri ise, tamamen bu gerekçelere dayanmıştır' (TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu Sh. 10)

III- İddia 3'e Yanıt

Otoyol yapım firmalarının bir zam talebi bulunmamaktadır

a- Otoyol yapım firmalarının şikâyet gerekçeleri ve talepleri

b- İdarenin şikâyet, gerekçelerini değerlendirmesi

c- Zam vermek ile fiyat farkı birikirinden çok farklı kavramlardır.

İddia 4- 'Bakanlar Kurulu'nun 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Kararı, 30.10.1989 gün ve 20327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kararın ekinde fiyat esasları yer almıştır.

Buna göre: İş grupları;

a. Toprak işleri ve peyzaj

b. Büyük sanat yapılan, küçük sanat yapıları ve tüneller,

c. Üst yapı işleri,

d. Güvenlik ve trafik işaretlemesi,

e. Tesislerin etütlerinin, ön ve uygulama projelerini, nihai (As- Built) projelerinin hazırlanması,

f. Kontrollük, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri,

Olmak üzere ana başlıklarda toplanmış ve işin özelliğine göre yurtiçi ve yurtdışı endekslerle irtibatlı formüller ile fiyat farkı ödenmesi öngörülmüştür.

Kararnamenin 12 nci maddesinde, esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde, müteahhitler ile idare arasında yapılacak zeyilname ile uygulamaya ilişkin hususların tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

2. Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle, devam etmekte olan işler için 'Ek Sözleşmeler' yapılarak, Kararnamenin yürürlük tarihinden sonra yapılan ihalelerde ise ana sözleşmelere bu yolda hükümler koymak suretiyle uygulamaya geçilmiş ve 31.12.1991 tarihi itibarıyla ceman 1 152 457 550 78 ABD Doları ve 1 211 331 87 İNG. Sterlini fiyat farkı ödemesi yapılmıştır. (Ek:5)

3. İhalelerdeki birim fiyatlar, müteahhitler tarafından sözleşmedeki fiyat farkı verilmeyeceği şeklindeki hüküm ve işin süresi, yapım şartları bilinerek önerilmiştir. Bu öneriler, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi hariç, herhangi bir rekabet ortamının oluşmadığı, tek katımlı ve Karayolları Genel Müdürlüğüne herhangi bir karşı öneri yapılmayan ortamlarda yapılmıştır.' (TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu Sh.10-11)

IV- İddia 4'e Yanıt

İhalelerde birim fiyatların ne şekilde oluştuğuna ilişkin olarak yer alan iddialar afakidir.

a- ABD Dolarının Türkiye'deki enflasyon oranına yakın bir şekilde arttığı durumlarda, otoyol firmalarının kur makasını kapatacak olan fiyat farkının verilmeyeceğini bilmelerinin bir önemi yoktur. Çünkü ortada kur makası yoktur.

b- Dava konusu otoyolların tamamında birim fiyatlar rekabet koşullarında oluşturulmuştur.

c- Otoyol ihaleleri hiç bir zaman tek katımlı olmamıştır.

d- 'ihalelerdeki birim fiyatlarla ilgili öneriler Karayolları Genel Müdürlüğüne herhangi bir karşı öneri yapılmayan ortamlarda yapılmıştır.' İddiası herhangi bir belgeye veya muteber bir delile dayandırılmış değildir, soyuttur.

İddia 5- '4. Müteahhitlerin fiyat farkı taleplerinin samimi ve gerçek olup olmadığı hakkında Karayolları Genel Müdürlüğüne herhangi bir resmi araştırma ve maliyet karşılaştırması yapılmadığı gibi, kararı alan Bakanlar Kuruluna da ve böyle bir maliyet karşılaştırması sunulmamıştır. Buradaki maliyet karşılaştırmasından anlaşılması gereken, başlangıçta önerilmiş olan birim fiyatların haddi layık olup olmadığını belirten fiziksel anlamda karşılaştırmalardır. Yoksa, bu hususu gözardı eden ve sadece enflasyon veya dolar değer düşüklüğünü hesaba katan

karşılaştırmalar değildir. Karşılaştırma yapıldığı takdirde sonuçta; 1987 yılında müteahhitlerce teklif edilen birim fiyatların, 1991 fiyatlarıyla dahi yeterince fahiş olduğu görülecektir. Yani 5-6 yıl önce teklif edilmiş birim fiyatlar, bugünkü fiyat seviyelerinde bile fahiştir. (Ek:6/a, 6/b, 6/c, 6/d, 6/e, 6/f, 6/g, 6/h, 6/i, 6/j, 6/k).' (TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu Sh.11)

V- İddia 5'e Yanıt

Karayolları Birim Fiyatları İle Otoyolları Birim Fiyatlarını Karşılaştıran Müfettiş Hesaplarının İrdelenmesi

A- Müfettişlerin otoyol birim fiyatları ile karayolları birim fiyatlarını karşılaştırmalarının arkasındaki düşünce yanlış ve geçersizdir.

B- Müfettişlerin Otoyolları birim fiyatlarıyla Karayolları birim fiyatlarını karşılaştırmalarında fahiş hatalar yapmışlardır. Burada fahiş olan husus otoyol birim fiyatları değil, müfettişlerin hesaplarıdır.

a- TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu'nda belirtilen hesapların kaynağı müfettiş raporlarıdır.

b- Karayolları birim fiyatlarıyla otoyolları birim fiyatları arasında tam anlamıyla bir karşılaştırma yapmak mümkün değildir.

Otoyollar ve Karayolları imalatları ile İlgili Karşılaştırmalar

Tablo-A

Otoyollar Birim Fiyatlarında Bulunup Da Karayolları Birim

Fiyatlarında Bulunmayan Genel Unsuriar

Tablo-B

Otoyolu Ve Karayolu Birim Fiyatlarında

İmalat Kalite ve Kapasitesini Etkileyen Unsuriar

Tablo-C Otoyol ve Birim Fiyat Tariflerinin Mukayesesi

C- Müfettiş hesaplarının genel olarak irdelenmesi:

I- Müfettişler, Otoyolları Birim Fiyatlarına Dahil Olup da Karayolları Birim Fiyatlarına Dahil Olmayan ve Müteahhitlere Ayrıca ödenen ve Otoyollarda Hesaplanması Mümkün Olmayan Unsurları Hiç Dikkate Almamışlardır. (TABLO:A)

II- Otoyol birim fiyatlarıyla Karayolları birim fiyatlarının karşılaştırılmasına dahil edilemeyen her bir otoyol birim fiyatının içine dahil olan bu genel unsurların

yanı sıra müfettişler karşılaştırılabilir unsurlarda büyük hatalar yapmışlardır. Bu hatalar sonucunda hesapların hiçbir inanılabilirliği kalmamıştır.

1- Tünelde beton işlen birim fiyatları karşılaştırması

a- Müfettişlerin kasıtlı, eksik ve yanlış hesaplarına göre:

b- Müfettişlerce yapılan hesaptaki yanlışlıklar

ba- Müfettişlerin karşılaştırma için seçtikleri örnek yanlış ve kasıtlı bir örnektir.

bb- Müfettişlerin KGM birim fiyatı hesabında hiç dikkate almadıkları ya da eksik ve yanlış olarak dikkate aldıkları maliyet unsurları nedeniyle müfettişlerce yapılan analiz otoyollardaki yapılan beton işleri tarifelerine uymamaktadır.

c- Müfettişlerce eksik ve yanlış olarak dikkate alınan maliyet unsurları

2- Tünelde demir işleri karşılaştırması hesabı

a- Müfettişlerin kasıtlı, eksik ve yanlış hesaplarına göre:

b- Müfettişlerce yapılan hesaptaki yanlışlıklar

b.1- Müfettişlerin karşılaştırma için seçtikleri örneğin herhangi bir karşılaştırma için esas alınabilecek bir yanı bulunmamaktadır

b.2- TAG Otoyolunda, tünel işlerinde kaplama betonlarının dökümünde metot değişikliğine gidilmiş ve kaplama betonları NATM metoduna göre demirsiz dökülmüştür.

b. 3-3000 metreden uzun bir tünelde yapılacak imalatın tünel özelliği taşımayan ve açıkta yapılan bir imalatla aynı unsurlar gözönünde bulundurulmadan kıyaslanması mümkün değildir.

3- Yerinde dökme kazıklar imalatı karşılaştırmasındaki hesaplar

a- Müfettişlerin kasıtlı, eksik ve yanlış hesaplarına göre:

b- Müfettişlerce yapılan hesaptaki yanlışlıklar

4- Taş tahkimat karşılaştırması hesabı

a- Müfettişlerin kasıtlı, eksik ve yanlış hesaplarına göre:

b- Müfettişlerce yapılan hesaptaki yanlışlıklar

5- Kuru pere karşılaştırması hesabı

a- Müfettişlerin kasıtlı, eksik ve yanlış hesaplarına göre:

b- Müfettişlerce yapılan hesaptaki yanlışlıklar

III- Müfettiş hesaplarındaki hatalar bir yanlışlık eseri değil, doğrudan kasıt ürünüdür.

1- Seçilen örnekler rasgele değildir.

2- Müfettişlerin söylediğinin aksine "Bu örnekler, rasgele seçilmiş" olmadığı gibi "otoyollarda en çok kullanılan, dolayısıyla maliyet içinde çok büyük paya sahip olan kalemler." de değildirler.

3- Müfettişler mukayeseleri yaparken söylediklerinin aksine Karayolları analizlerini olabilecek en yüksek maliyeti içerecek şekilde fiyatlandırmamışlardır.

Yeni Birim Fiyat Analizleri ile İlgili Yardımcı Hesaplar Konusu

Sonuç

İddia 6- 'Fiyat Farkı Kararnamesi geriye yürür şekilde düzenlendiğinde, kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten (30.10.1989) önce yapılarak teslim alınmış ve bedeli de geçerli sözleşmelere uygun olarak hiçbir itiraz söz konusu olmaksızın ödenmiş imalata da fiyat farkı ödenmesi sonucu doğurmuştur. Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme ait olarak ödenen fiyat farkı toplam 90 070 809 42 ABD Doları ve 76 595 85 İNG. Sterlinidir (Ek:5).'

VI- İddia 6'nın Yanıtı

Otoyollarında bitmiş herhangi bir işe fiyat farkı ödenmemiştir.

Fiyat Farkı Kararnamelerinin Yayın Tarihleri ve Uygulamayla ilgili Maddeleri

İddia 7- '6. Kararnamenin formülasyonu hakkında da aşağıdaki tespitler yapılmıştır;

a. Müteahhit kân ve genel gider karşılığını veya verilen avansları temsil etmesi gereken sabit (x), gerçekte %20-25 arasında olması gerekirken %10 olarak alınmıştır."

VII- İddia 7'ye Yanıt

Kararnamedeki formülde yer alan (x) sabitini (fiyat farkı verilmeyecek kısmı) % 10 olarak gösteren ölçü doğru bir ölçüdür.

İddia 8- 'b. Formüller, yabancı para ile yapılan yabancı personel ödemelerini %5 olarak kabul etmekte, bunun dışında %30- 45 civarında bir ağırlığa sahip olan yabancı para ile yapılan makine-teçhizat ve girdi harcamalarının yurtdışından yapıldığını gözardı etmekte, tamamen yurtiçi enflasyon ile ilişki kurmaktadır.'

VIII- İddia 8'e Yanıt

Otoyollarda makine ve teçhizat girdilerinin toplam maliyete oranının %30-45'e ulaşması hiçbir şekilde mümkün değildir. Zaten ulaşmamıştır da... Bu nedenle formülde yabancı endeksin kullanıldığı kısmın %30-45 arasında bir oranla temsil edilmesi mümkün değildir.

İddia IX- 'Bu iki husus, formüllerin gerçek durumu hiçbir şekilde uymayan yüksek katsayılar ile sonuçlanmasını sağlamıştır. Hemen bütün iş gruplarında ve fiyat farkı verilen bütün yıllarda durum aynıdır. Fiyat farkı katsayıları bu istatistik yanlışlar ve ihmaller ile, %25-30 civarında fazla hesaplanmış; bu yolla 300 milyon ABD Dolarına varan fiyat farkı ödemeleri yapılmıştır.'

IX- İddia 9'a Yanıt

Müfettişlerin formülasyona ilişkin bu hesapları, bilime ve fenne uymayan indi, sübjektif ve örneği görülmeyen bir hesaptır.

İddia X- 'Kararname, ancak yılın ilk 1-2 ayı için mantıklı sonuç verebilmekte, sonraki aylarda meydana gelen enflasyonist ya da deflasyonist değişimler ile, TL/Döviz paritesindeki farklılaşmaları hesaba katmamaktadır.'

X- İddia 10'a Yanıt

Bugüne kadar kamunun kârlı çıkması sonucunu doğuran ve müteahhitlerce eleştirilen bir düzenlemenin, müfettişlerce ve iddianame yerine geçen belgeyi hazırlayanlarda sonuçlarına yer verilmeden eleştirilmesi bir zihin karıştırma taktiğinden başka birşey değildir.

İddia XI- 'd. Otoyol işlerindeki imalatın sağlıklı analizleri bulunmadığından, hem fark formüllerindeki indekslerin gerekliliği, hem de bu indekslerin formül içindeki ağırlık katsayıları, istatistik bir hesaplama dayanamamaktadır ve afakidir.'

XI- İddia 11'e Yanıt

Tüm dünya için geçerli olan ve farklı analizler içeren ihalelerde uygulanan bir formülün Türkiye ve otoyollar için geçerli olmamasının hiçbir mantiki gerekçesi yoktur.

İddia XII- 'Sonuç olarak, raporumuzun III üncü Bölümünün B/5, C/4 ve 7 nci maddelerindeki avantajlara rağmen, müteahhitlerin zarar edici iddialarının doğru olup olmadığı hususunda idarece hiçbir çalışma yapılmamıştır.'

XII- İddia 12'ye Yanıt

Otoyol ihalelerinde müteahhitlere tanındığı söylenen avantajlar bir vehimden ibarettir.

a- Mütahhithlere yüksek avans verilmemiştir.

Avans idarenin işi bir an önce başlatmak ve ifasını sağlamak üzere uyguladığı bir yöntemdir. Bütün dünyada yaygındır ve otoyol işlerinde sözleşme gereği %20 oranında avans verilmektedir.

b- Otoyol birim fiyatları yüksek değildir.

c- Doların alım gücündeki düşüş ise çok açıktır Zaten hiçbir müfettiş raporu bunun aksini iddia edememektedir.

İddia XIII- 'Ayrıca, 13.12.1983 tarihi ve 180 numaralı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görevleri, 30 uncu maddesiyle de Bayındırlık Kurulunun oluşumu ve görevleri düzenlenmiştir.

Bu Kararnamenin 15 inci maddesinin (c) bendinde "bakanlık birimlerince ve diğer bakanlıklarca hazırlanmış olan kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları üzerinde görüş bildirmek." ve (d) bendinde de "Bayındırlık ve İskân işleri ile ilgili şartnamelerle, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayınlamak" hükmü yer almaktadır.

Yine bu Kararnamenin 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de "Yeni fiyat tayini anlaşmazlıklarını inceleyip kesin fiyat tespit etmek" hükmü yer almaktadır.

Otoyol ihalelerinde yüklenici firmaların fiyat farkı ile ilgili talepleri karşısında, bu taleplerin değerlendirilebilmesi ve kesin bir çözüme kavuşturulabilmesi bakımından anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince konunun, teknik alanda yurdun en yüksek danışma ve karar organı olarak kabul edilen Bayındırlık Kurulu ve Yüksek Fen Kuruluna havalesi gerekirdi. Firmaların fiyat farkı talepleri bu kurullara havale edilmemiştir. Nitekim, 11.4.1974 gün ve 7/7993 sayılı, 11.3.1977 gün ve 7/13220 sayılı, aynı gün ve 7/13221 sayılı, 12.5.1978 gün ve 7/15765 sayılı, 14.7.1978 gün ve 7/15990 sayılı hatta 18.3.1981 ve 8/2574 sayılı Kararnameler ilgili Devlet Daire ve Kuruluşlarının görüşleri alınarak, getireceği mali yük, Kalkınma Planı ve yıllık programlara yansıma biçimi ve uygunluğu açısından Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşlerine hasseten başvurulması alışkanlık haline getirilerek; toplanan görüş ve öneriler ışığında, Yüksek Fen Kurulunda hazırlanmıştır.

Komisyonumuz, yukarıda belirtilen çalışmaları yapmayan ve anılan Kanuna aykırı işlemlerin zamanın Bayındırlık ve İskân Bakanı Cengiz Altınkaya tarafından yapıldığı bu suretle görevini kötüye kullandığı kanaatine varmıştır"

XIII- İddia 13'e Yanıt

Fiyat Farkı Kararnamesi Taslaklarının Hazırlanması veya Başka Kurumlarca Hazırlanan Anılan Taslakların İncelenmesi Konusunda Bayındırlık ve İskân Bakanına Yürürlükteki Mevzuata Göre Verilmiş Bir Görev Bulunmamaktadır.

I- Bakanın işlemi nitelik itibarıyla bir havale işlemidir.

II- Fiyat Farkı Kararnameleri taslaklarının Yüksek Fen Kuruluna veya Bayındırlık Kuruluna inceletilmedi yolunda Bakanlara emir veren bir mevzuat hükmü yoktur.

a- Fiyat Farkı Kararnamesi taslağı; kanun, tüzük ve yönetmelik tasarısı değildir.

b- Fiyat Farkı Kararnamesi taslağı; şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizi değildir.

c- Fiyat Farkı Kararnamesi taslağı; yeni fiyat tayini değildir.

d- Yüce Divan'ın 1982/2 E. ve 1983/1 K Sayılı kararı Yüce Divan da görülmekte olan 1993/1 E. sayılı davada yukarıda İsnat edilen fiille de yakından ilgilidir.

e- Şu ana kadar çıkarılan tüm fiyat farkı kararnamelerinin Yüksek Fen Kurulunca veya Bayındırlık Kurulunca hazırlandığı veya hazırlanan taslakların anılan kurullarla incelendiği hususu da doğru değildir.

f- Yüce Divan'ın 1982/2 E. ve 1983/1 K. Sayılı kararında kararname havale işlemi ve kararnameye imza atmak fiilleriyle ilgili olarak şu hususlar karara bağlanmıştır.

g- Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın kendi işlerine ait olan bir konuda bile, Fiyat Farkı Kararnamesi taslağının Yüksek Fen Kuruluna ve Bayındırlık Kuruluna incelettirilmesinin bile hukuka uygun bulunduğu bir durumda, KGM gibi kendi birim fiyatlarını, analizlerini kendisi hazırlayabilen teknik yeterliliğe sahip bir kurumun işlerinde uygulanacak bir kararname taslağının anılan kurullara incelettirilmemesinde hukuki bir eksiklik yoktur.

h- Kararname taslağını inceleme görevi Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'ne aittir.

ı- KGM'nin Bayındırlık Bakanı ve Başbakanın havalesi işlemi ile Bakanlar Kuruluna getirilen teklifi hukuksal niteliği itibarıyla bir "Mütalaa"dır.

İddia XIV- 3 Otoyol yapım işlerini alan müteahhit şirket ve gruplar, raporumuzun III üncü Bölümünün C/1 maddesinde belirtilen gerekçelerle kendilerine fiyat farkı verilmesini ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda Bakanlar Kurulu, 30 Ekim 1989 günlü ve 20327 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol,

Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar"la ilgili 89/14657 sayılı Kararnameyi yürürlüğe sokmuştur.

Bu kararnamenin gerekçesinde, ABD Dolarının Türkiye dışında ve Türkiye'de satın alma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olduğu ve Türkiye'de fiyat artış oranlarının ABD Dolarının, Türk Lirası karşısında değer kazanma oranından daha büyük olduğu vurgulanmıştır.

Aynı gerekçede, süresi bir yıldan uzun süren ihalesi yapılacak otoyol işlerinde, yabancı para birimlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının, fiyat farkı olarak kendilerine ödeneceğinin, teklif öncesinde, müteahhitlerce bilinmesi halinde, teklif bedellerinin daha düşük olacağını beklendiği belirtilmektedir. Bu mantık, ihalesi yapılacak otoyol işlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının ekonomik bunalım halinde bile fiyat farkı ödenmeyeceği hükmünün müteahhitlerce bilinmesi halinde, bu hususun müteahhitler tarafından dikkate alındığının ve müteahhitlerin ileride doğabilecek riskleri gözönünde bulundurarak birim fiyat tekliflerini yüksek tuttuklarının kabulünü gerektirir. Yukarıdaki 2) nci maddede açıkça izah edildiği gibi müteahhitler fiyat farkı verilmeyeceğini bilerek birim fiyatlarını o günün fiyatlarından çok yüksek tutmuşlardır.

XIV- İddia 14'e Yanıt

Doların TL karşısındaki değerinin Türkiye'deki enflasyona paralel bir seyir takip ettiği dönemde imzalanan sözleşmelerde müteahhitlerin fiyat farkı verilmeyeceğini bilmeleri onların yüksek fiyat istemeleri için bir neden olarak gösterilemez.

İddia XV- "Otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmeler, müteahhitler ile İdare (Karayolları Genel Müdürlüğü) arasında imzalanmış olan "Özel Hukuk" ilişkilerine dair sözleşmelerdir.

.....

Bu nedenle, İcra organının bu alanda müdahalesi mutad değildir.

XV- İddia 15'e Yanıt

Ülkemizde ilk çıkartılan fiyat farkı kararnamesi 89/14657 sayılı kararname değildir. 89/14657 sayılı kararname bu alandaki son kararname de değildir. Fiyat farkı kararnamesi ancak sözleşmesinde bu konuda hüküm bulunmayan ihaleler için çıkarılabilir. Sözleşmesinde fiyat farkı verilmesi öngörülen işler için fiyat farkı kararnamesi çıkarmaya zaten gerek yoktur. Ancak, gerekli görüldüğünde de ek kararnameler çıkarılmıştır (örnek 94/6019).

a- Ülkemizde 1958 yılından bugüne kadar çok sayıda Fiyat Farkı Kararnamesi herhangi bir yetki kanununa dayanılmadan çıkarılmıştır. En son olarak Yüce Divan'da bu dava görülürken hükümet tarafından 20 Eylül 1994'te yeni bir Fiyat Farkı Kararnamesi çıkarılmıştır. (1994/6019).

b- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu herhangi bir yetki yasasına dayanmadan Bakanlar Kurulu tarafından Fiyat Farkı Kararnameleri çıkarılabileceğini hükme bağlamıştır.

İddia XVI-".....

Tüm bu açıklamalardan sonra, Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış ve bedeli ödenmiş imalat vs ve dahi fiyat farkı ödenmesi hükmünü getiren 4 üncü maddesindeki düzenlemenin, hukukun genel prensipleri ve kamu yararı açısından hiçbir haklı yanı olmadığı, özellikle kamu yararına açıkça aykırı olduğu söz götürmez biçimde ortadadır. Bu hüküm 30.10.1989 tarihinden önce yapılmış işler için haksız ve sebepsiz yere müteahhitlere fark ödenmesine neden olmuştur."

XVI- İddia 16'ya Yanıt

a- Kararname çıkarmak Bakanlar Kurulunun görev ve yetkisi dahilindedir. İddianın Cengiz Altinkaya ile ilgisi yoktur. Kararname Başbakanlıkta incelenmiş ve hukuka uygun bulunmuştur.

b- Otoyollarında bitmiş herhangi bir işe fiyat farkı ödenmemiştir.

c- Tüm kararnamelerde fiyat farkı çıkarılmasından önceki belirli bir dönemde yapılmış hakedişlere yeni çıkartılan fiyat farkı kararnamesinin uygulanacağı yolunda hükümler vardır. Konu "İddia 6'ya Yanıt" bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

d- Geçmişe uygulandığı belirtilen fiyat farkı uygulaması karşılığında firmalar da hangi nedene dayalı olursa olsun idareye karşı ileri sürdükleri tazminat taleplerinden vazgeçmişlerdir.

e- Fiyat Farkı Kararnamesi geçmişe yürütülmemiştir. Çıkarıldığı andan ileriye yürümüştür. İddia, geçmişin halde düzenlenmesiyle, düzenlemenin geçmişe yürümesini birbirine karıştırmıştır. Geçmiş halde düzenlemek başkadır. Düzenlemenin geçmişe yürümesi başka birşeydir.

İddia XVII- "Kararnamenin genel düzenlemesi, "yönetim çıkarının üstün tutulacağı" kuralına aykırı biçimde müteahhitler lehine yapılmıştır. Öyle ki Kararname, doların değer düşüklüğünden ötürü fiyat farkı ödeneceğini öngörmüş ancak, dolar değerinin yükselmesi halinde kesinti yapılacağı hükmünü koymaktan kaçınmıştır. Oysa, yurtiçi ihalelerde fiyat farkı ödenmesine ilişkin 8/13181 sayılı Kararname, "Ödenir veya kesilir" ifadesiyle bu iki durumu da öngörmektedir. Yine Karayolları Genel Müdürlüğünce otoyol işleri sözleşmelerinde yararlanıldığı ifade

edilen, Türkçe adı ile Uluslararası Müşavirler Birliği (FIDIC) orijinal tip sözleşmelerinde, fiyat farkı sözleşmelerde öngörülüyor ise, iki seçeneğe de (ödenmesi-kesilmesi) yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

XVII- İddia 17'ye Yanıt

Fiyat Farkı Kararnamesinde, doların değer düşüklüğünden ötürü fiyat farkı ödeneceğinin, ancak, dolar değerinin yükselmesi halinde kesinti yapılmayacağını öngörüldüğünü söylemek kararnameyi anlamamak demektir.

İddia XVIII- "Kaldı ki; 28.8.1988 gün ve 88/13181 sayılı bir Kararname çıkarılmıştır. Bu Kararnamenin 16/e maddesine göre; bedeli döviz ite ödenen işlere, taahhüt içinde dış kaynaklı malzeme ve fiyat unsurları bulunup da fiyatı döviz veya döviz artı Türk Lirası şeklinde ödenen iş kalemlerinin döviz kısımlarına, bedeli döviz karşılığı Türk Lirası ile ödenen işlere, sözleşmesi gereği kur farkları ayrıca ödenen işlere fiyat farkı ödenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Dikkat edileceği üzere bu kararname, 1988 yılında çıkarılmıştır. Bu Kararname ile Bakanlar Kurulu; yabancı para birimleri ile ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenemeyeceğini öngörmüş, bir yıl sonra çıkarılan 1988/14657 sayılı Kararname ile de 1985 yılından geçerli olmak üzere fiyat farkı ödeneceğini karara bağlamıştır. Bu bir çelişkidir. Zira 1985ten 1988'e kadar geçen 3 yıllık zaman süresi içinde koşullarda bir değişikliğin olmadığını, Bakanlar Kurulu 88/13181 sayılı Kararla kabul etmiştir. Sonradan çıkarılan 89/14657 sayılı Kararnameyle geçmişe yönelik olarak 1985 yılından itibaren fiyat farkı uygulanması keyfidir.

XVIII- İddia 18'e Yanıt

Türk Lirası ile yapılan ihaleler gözönünde tutularak hazırlanmış olan 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin yabancı para birimiyle yapılan ihalelere uygulanmaması ile yabancı para birimiyle yapılan ihalelere fiyat farkı verilemez hükmü ayrı şeylerdir. Burada iddianame yerine geçen belgeyi hazırlayanlarca sahtekarlık yapılmıştır.

İddia XIX

.....

89/14657 sayılı Kararnamede imzaları bulunan eski Bakanlar Kurulu Üyeleri açıkça yetkisini ve amacını aşarak haksız ve keyfi ödemelere sebebiyet vermiştir.

Komisyonumuz; Kararnamede imzaları bulunan eski bakanların, yetki ve amacı aşarak keyfi bir şekilde haksız ödemelere sebebiyet vermek suretiyle görevlerini ihmâl etmiş olmaları nedeniyle dövizin bugünkü kur üzerinden yapılan hesaplanması sonucu ortaya çıkan 10 671 215 560 365 TL.'lik haksız ödemenin kendilerinden müştereken ve müteselsilen tahsili kanaatine varmıştır.

İddia 19'a Yanıt

Sonuçta tekrar belirtmek gerekir ki, yukarıda yer alan iddiaların büyük çoğunluğunun muhatabı ve sorumlusu Bakan Cengiz Altınkaya değildir. Fiyat Farkı Kararnamesi ile ilgili olarak belirtilen iddiaların pek çoğunun muhatabı Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu'dur. İddianame yerine geçen belgeyi hazırlayanlar bu görevde bulunan kişi ve kurumları suçlamak için suç sayılmayan bir nice olguyu suçmuş gibi göstererek raporlarına almışlardır. Burada Bakan Cengiz Altınkaya'ya ait olmayan fiillere ilişkin açıklamalara yer verilmesinin nedeni, otoyollarla ilgili hiçbir hususun karanlıkta kalmamasını sağlamak düşüncesidir.

Sonuç

Fiyat Farkı Kararnamesi ile ilgili olarak iddianame yerine geçen belgedeki ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın Esas Hakkındaki Mütalâası'ndaki iddiaların ve yapılan açıklamaların bütünü gözönünde bulundurulduğunda şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

A- Cengiz Altınkaya'nın Yüce Divan'a sevk kararı

B- Cengiz Altınkaya'ya Fiyat Farkı Kararnamesi Dolayısıyla Yükletilen İsnatlar:

1- 89/14657 Sayılı Fiyat Farkı Kararnamesini imzalamak TCK 240 (iddianame sh 20) iddiasının yanıtı.

Esasa ilişkin Savunma-III

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Esas Hakkındaki Mütalaasının

Değerlendirilmesi

1. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki "KGM'nün yaptığı ek sözleşmelerle fazla fiyat farkına neden olduğu iddia edilen uygulamalarının bakan Cengiz Altınkaya tarafından denetlenmediği" iddiası, Yüce Divan'a sevk kararında olmayan bir iddiadır.

Yine, Yargıtay C. Başsavcılığının , aynı mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "...kredisi ECU olarak temin edilen otoyol ihalesinde, Dolar/ECU sabitleştirmesinin, anlaşma tarihindeki kur yerine, geçmiş tarihli kur esas alınarak yapılan fazla ödemeye, müdahale..." etmediği İddiası da, Yüce Divana sevk kararında olmayan bir iddiadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının , dava açan belgede olmayan yeni ürettiği bu iddiaları 2949 sayılı Yasanın 35/1. maddesi ile CMUK'nun 150/1, 257/1. maddelerine aykırıdır, "isnadın değişmezliği" ilkesinin iğnenmesidir.

Yüce Divan, dava açan belgede olmayan ve esas hakkındaki mütalâa ile savunma aşamasında yargılamaya yeni getirilen bu iddiayı, dava konusu uyuşmazlık kabul edip yargılayamaz. Kaldı ki, bu yeni iddia ile ilgili yapılmış bir soruşturma ve toplanmış bir kanıtta bulunmamaktadır.

A. Yüce Divan sevk kararında, Bakan Cengiz Altınkaya ile ilgili olarak, fiyat farkı "kararnamesinin yapılmasından önceki dönem"le ilgili olarak iki eylemi;

a. Fiyat farkı verilmesi konusunda gerekli araştırma yapılmaksızın, kararname taslağını 180/KHK'nin 15/c, 30/b maddelerine göre Yüksek Fen Kurulu ile Bayındırlık Kuruluna incelettirmeksizin Bakanlar Kuruluna havale etmek,

b. Fiyat Farkı Kararnamesini imzalamak,

Eylemleri nedeniyle TCK'nun 240. maddesine aykırı davrandığı iddia edilmiştir.

Yüce Divana sevk kararında, Bakan Cengiz Altınkaya ile ilgili olarak, fiyat farkı "kararnamesinden sonraki dönem"e ilişkin bir eylemi nedeniyle suç işlediğine ilişkin bir iddia kesinkes yoktur.

B. Yüce Divana sevk kararında, Bakan Cengiz Altınkaya ile ilgili olarak, "...kredisi ECU olarak temin edilen otoyol ihalesinde, dolar/ECU sabitleştirilmesinin, anlaşma tarihindeki kur yerine, geçmiş tarihli kur esas alınarak yapılan fazla ödemeye, müdahale..." etmediği eylemi ile ilgili bir iddia da kesinkes yoktur.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının fiyat farkı kararnamesinin imzalanmasından sonraki dönemle ilgili olarak "KGM'nün yaptığı ek sözleşmelerle fazla fiyat farkına neden olduğu iddia edilen uygulamalarının, Bakan Cengiz Altınkaya tarafından denetlenmediği" iddiasının Yüce Divana sevk kararında bulunduğu iddiası "doğru değildir".

Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaa ile yeni ürettiği bu iddia, yüce divana sevk kararında bulunmamaktadır.

Yüce Divana açılan davanın dava açan belgesinde, Bakan Cengiz Altınkaya hakkında yapılan iddialar arasında, "...kredisi ECU olarak temin edilen otoyol ihalesinde,

Dolar/ECU sabitleştirilmesinin, anlaşma tarihindeki kur yerine, geçmiş tarihli kur esas alınarak yapılan fazla ödemeye, müdahale.." etmediği iddiası da yoktur.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının, dava açan belgede olmayan yeni yapılan bu iddiaları 2949 sayılı Yasanın 35/1. maddesiyle CMUK'nun 150/1, 257/1. maddesine aykırıdır; İsnadın değişmezliği ilkesinin çiğnenmesidir.

Dava açan belgede olmayan bir iddia, Yüce Divan tarafından yargılanacak bir uyuşmazlık olarak kabul edilemez. Böyle bir kabule, sanık hakkı, yani insan hakkı olan doğru yargılanma hakkı engeldir. Yüce Divanın, dava açan belgede olmayan bir iddiayı yargılama yetkisi de yoktur.

C.1. Yüce Divana sevk kararı ile "Yargılanacak Uyuşmazlık" belirtilmiştir. Bu nedenle, dava açan belgede belirtilen eylemler dışındaki eylemler dava konusu yapılamaz. Buna "yargılamanın sınırlılığı" ilkesi engeldir.

C.2. Yüce Divan yargılanmasında da, "isnat edilen eylemin değişmezliği" ilkesi uygulanacaktır (CMUK 150/1, 257/1).

C.3. Yargıtay C.Başsavcılığı, Yüce Divana sevk kararındaki iddiaları genişletemez, buna yetkisi olmadığı gibi, savunma olarak onamamız (Muvafakatımız) da yoktur.

D- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki mütalâasında iddianame yerine geçen belgede bulunmayan başka isnatlarda da bulunmuştur.

2. Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki mütalâasındaki, otoyolları projelerinin yapım ve ihaleleri işlemleri ile ilgili iddiaları hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. Otoyolları ihale usul ve esasları, 2983 sayılı Yasanın 10/j ve 5/b maddelerine göre, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nca belirlendiğinden, Yargıtay C. Başsavcılığının , otoyolları projelerinin ihalelerinde Yasayla kurulmuş bir idari vesayet olmadığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksun bir iddiadır.

B. Otoyolları projelerinin ihaleleri ile ilgili kurulan KGM ile Bayındırlık ve iskân Bakanlığı arasındaki idari vesayet ilişkisi de, KGM ile Bakanlık arasındaki genel idari vesayet ilişkisinden ayrı, otoyolları ihale usul ve esasları idari işleminin yürürlüğe koyulmasıyla sınırlı ve 2983 sayılı Yasayla kurulan özel bir idari vesayet ilişkisidir.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalâasındaki, 2983 sayılı Yasayla kurulan hukuksal ilişkinin idari vesayet olmadığı özürü temel önermesine dayalı. "... ihale usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin "olur"lara konu (KGM'nün) yazılarının hukuksal içerik açısından "idari karar olarak nitelendirilemez... " iddiası ise, aslında yanıtlanmaya değmeyen hukuksal özürü bir iddiadır.

Ancak, kafalardaki tüm kuşkuşların giderilmesi için hukuksal özürü bu iddiaya da kısaca yanıt verilecektir.

Ç. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalâasındaki KGM'nün yaptığı anılan idari işlemin, "... idari karar olmaktan ziyade, öneri, düşünce veya

ihale hazırlığı niteliğinde birer idari işlem benzeri olmaz özelliği taşıdığı.." iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

D. Yargıtay C.Savcılığının, esas hakkındaki mütalaasındaki "...işin belli bir firmaya verilmesine ilişkin yazılardaki irade açıklamalarının onanması biçimindeki işlemlerin birer öznel koşul işlem niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır" iddiası, öznel işlem ve/veya koşul İşlem olan bir idari işlemin, idari işlem benzeri olmaması nedeniyle doğrudan doğruya Yargıtay C. Başsavcılığının , KGM'nün anılan idari işleminin idari işlem benzeri olduğu iddiasını çürütmektedir.

Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki bu iki iddia birbirine karşıt ve birbirini yok edici iki iddiadır. Bu nedenle, bu iki iddia arasında bir çelişki olduğunu belirtmek bile, iki iddianın birbirini yok etmesi karşısında hafif ve yetersiz kalır.

Yargıtay C. Başsavcılığının bu iddiası, iddia makamının "öznel işlem" ile "koşul işlem" de ayıramadığı, Duran'ın açıklamalarını kaynak göstermeksizin mekanik olarak esas hakkındaki mütalaaya aktarıldığının kanıtıdır.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasındaki, KGM'nün yaptığı idari İşlemin, bir idari işlem olmayıp, bir idari işlem benzeri olduğuna ilişkin iddiası, örtülü (zımni) olarak, iddia makamının, Bakan Cengiz Altınkaya'nın üç olur imzası İle tamamlanan Bakanlık onay işleminin, K.23 sayılı Karara göre idari vesayet ilişkisi içerisinde değil, K.11 sayılı karara göre Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca doğrudan doğruya yapıldığı gibi bir yanlış anlama ile böyle bir iddia da bulunduğu izlenimini vermektedir.

F. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaasındaki, KGM'nün yaptığı idari işlemin, bir idari işlem olmayıp, bir idari işlem benzeri olduğuna ilişkin iddiasının, örtülü (zımni) olarak, Bakan Cengiz Altınkaya'nın üç olur imzası ile tamamlanan Bakanlık onay işlemiyle KGM'nün anılan idari işleminin "aynı kağıt" üzerinde yapılmış olmasından kaynaklanmış olabileceği gibi bir izlenim doğmaktadır.

G. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki KGM'nün yaptığı idari işlemin, bir idari işlem olmayıp, bir idari işlem benzeri olduğu iddiası, bakanlık onay işleminin salt Cengiz Altınkaya tarafından yapılmayıp, bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde Müsteşar Yardımcısı+ Müsteşar + Bakan tarafından oluşturulması ve iddia makamının, "Müsteşar Yardımcısı ve Müsteşarın uygun görüşle yaptıkları paraflarının hukuksal değerini görüp nitelendirememesi" ve "KGM'nün idari işlemini yapan memurlar hakkında Danıştay İdari İşler Kurulu'nun verdiği muhakemenin menî kararıyla KGM'nün idari işlemini hukuka uygun bulması ve buna bağlı olarak, yürürlüğe koyan işlemin de hukuka uygun bulunduğunu görmezlikten gelmesi" nedenleriyle hukuksal dayanaktan yoksundur.

3. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasında, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "... 1989 yılı yatırım programında bulunmadığı halde Tarsus-Pozantı Otoyolu I. ve II kesimlerinin yüklenicisi firmanın başvurusu üzerine yatırım planına alınmasını sağladığı Tarsus-Mersin Otoyolunun 15 gün sonra %57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 3.11.1989 gün ve 8395 sayılı ihale usul ve esasları ile finansman koşullarına Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından yöneltilen itirazları da gözardı eden 7.11.1989 gün ve 8529 sayılı sözleşme olurlarına..." (Mütalaa s.35) / "...Onay vermek suretiyle, / Yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği.." eylemiyle TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davranarak, görevi savsama suçunu işlediği iddiası,

"Eylem yokluğu" + "TCK'nun 49/1. maddesine uygun olarak işlem yapılması" + "2983 sayılı Yasa ile kurulan idari vesayet ilişkisi gereği KGM'nün yaptığı ve hukuka uygun olduğu yetkili son yargı makamınca kesin olarak karara bağlanan otoyollar ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işleminin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir idari işlem olması" nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. Tarsus-Mersin Otoyolu yatırım programına alınması önerisi yazı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından yapılmamıştır; öneri Karayolları Genel Müdürlüğüne yapılmıştır.

Bakan Cengiz Altınkaya'nın "öneri getirme eylemi yoktur."

B. Bir proje, yüksek planlama kurulunun teklifi, Bakanlar Kurulu'nun kararı ile yatırım programına alınır. Tarsus-Mersin otoyolu da, YPK'nun 23.10.1989 tarih 67 sayılı raporu ile yapılan teklifin, Bakanlar Kurulunun kabulü ile yatırım programına alınmıştır.

Bakan Cengiz Altınkaya'nın Tarsus-Mersin otoyolunu yatırım programına aldırma yetkisi yoktur. Bu durum "Güneşin gökte olması kadar açıktır."

Bakan Cengiz Altınkaya'nın Tarsus-Mersin Otoyolunun yatırım programına alınmasında da "eylemi yoktur".

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, Bakan Cengiz Altınkaya'nın Tarsus-Mersin Otoyolunu yatırım programına aldırıldığı iddiası;

"Eylem yokluğu" + "Karar almaya yetkili organların YPK ile Bakanlar Kurulu olması" nedenleriyle, hukuksal değerliliği olmayan/hukuksal özürsüz ve 304/KHK ile değişik 223/KHK'nin 4, 5. maddelerini tanımaz, hukuksal dayanaktan yoksun bir iddiadır.

C. YPK'nun teklifi Bakanlar Kurulu'nun kararıyla yatırım programına alma kararı, Bakan Cengiz Altinkaya için yerine getirilmesi zorunlu bir kuraldır. (mevzuattır).

Bakan Cengiz Altinkaya'nın bu karara dayalı olarak işlem yapması da, TCK'nun 49/1. maddesine uygun bir işlemdir.

Ç. Bakan Cengiz Altinkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası, 2983 sayılı Yasayla kurulan idari vesayet ilişkisi gereğince KGM'nün K.23 sayılı karara dayalı olarak yaptığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyan bir işlem bölümüdür.

Bakanlık hiyerarşisi içerisinde oluşturulan Bakanlık onay işlemi tamamlayan Bakan Cengiz Altinkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası yukarıda "Savunmanın ilgili bölümünde" belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir işlemdir. Hukuka uygun olan bir işlem, hukuka aykırı, yani, suç oluşturan bir işlem olamaz.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, Bakan Cengiz Altinkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası ile TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davrandığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

Ç.1. Bakan Cengiz Altinkaya salt 3.11.1989 tarihli Olur imzası vermiştir: 8395 sayılı bir Olur vermemiştir.

Ç.2. Danıştay İdari İşler Kurulunun 7.4.1994 tarih ve 1994/47- 27 sayılı kararıyla, KGM'nün yaptığı idari işlemin usule, yani, hukuka uygun bulunması sonucu, hukuka uygun bir idari işlemi yürürlüğe koyan Bakanlık Onay işlemi tamamlayan 3.11.1989 tarihli Olur imzası da, "öncelikle" hukuka uygundur.

Ç. 3. Yargıtay C. Başsavcılığının yazılı belge kanıtı olarak gösterdiği müfettişlerin 18.12.1992 tarihli İnceleme Raporu ile de, Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde "müsteşar yardımcısı" + "müsteşar" + "Bakan" tarafından oluşturulan Bakanlık onay işleminin hukuka uygun bulunması nedeniyle, Bakan Cengiz Altinkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası da "öncelikle" hukuka uygundur,

Ç.4. Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan Bakanlık Onay işleminin müsteşar yardımcısı B.Erol Berker ile müsteşar Neşet Adalı'nın, paraflan altında, uygun görüşle Bakanlık Makamına arz ederek yaptıkları ilk iki işlem bölümünün usulüne, yani hukuka uygun olduğu, müfettişlerin 18.12.1992 tarihli İnceleme Raporunun "Değerlendirme Bölümünün 17/f maddesinde", müsteşar yardımcısı ile müsteşarın paraflan altında yaptıktan işlem bölümünün hukuka uygun olduğundan herhangi bir sorumluluklarının olmadığına ilişkin istemleri, Bakanlık Makamının (10.2.1993 tarih, 06.992-03/372) sayılı oluru ile uygun bulunarak kesinleşmiştir ve bugüne kadar da müsteşar yardımcısı ile müsteşar hakkında bu işlemleri nedeniyle açılmış bir inceleme ve soruşturma da yoktur.

Böyle olunca, müsteşar yardımcısı ile müsteşar tarafından yapılan ilk iki işlem parçası hukuka uygun olan ve Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan Bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altınkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası da, "öncelikle" hukuka uygundur.

Ç.5. Bakan Cengiz Altınkaya'nın göreve başlamasından önce, KGM'nün yaptığı yedi otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi, bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemleri, yedi bakan oluru imzası ile tamamlanarak yürürlüğe koyulmuştur.

Ç. 6. KOİ'nin yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü olduğu tüm otoyolları ihale işlemleri, yani, içerisinde ihale usul ve esasları idari işlemi ile bu idari işleme dayalı yapılan harcamaların ve otoyolları projeleri ile ilgili yapını, teknik, mali, idari faaliyetlerin, TBMM KİT Komisyonunca yapılan "denetleme"sonucu, 3346 sayılı Yasanın 7/111. maddesine göre, "..mevzuata, uzun vadeli kalkınma planına ve planın uygulama programlarına uygunluğu..." yönünden mevzuata, yani, hukuka uygun bulunması nedeniyle "Tasvip edilerek, İbrası sonucu", Bakan Cengiz Altınkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası da "öncelikle"hukuka uygundur.

Ç.7. Dava konusu otoyolları projelerinin yapım ve ihale işlemlerinin TCK'nun 240. maddesine aykırı yapıldıkları iddiasının ortaya atılmasından ve Yüce Divan yargılamasının başlamasından sonra, DYP-SHP iktidarı döneminde de, otoyolları projelerinin yapım ve ihaleleri 2983 sayılı Yasaya bağlı otoyolları ihale mevzuatına/yapısına/düzenine göre yapılmıştır.

D. Yargıtay C. Başsavcılığının , "..finansman koşullarına Kamu Ortaklığı İdaresi tarafından yöneltilen itirazları da gözardı eden 7.11.1989 gün ve 8529 sayılı sözleşme oluruna" imza atmak eylemin hukuka aykırı olduğu iddiası da, iddianın doğruluk kurallarına aykırı oluşturulması ve fazladan işlemin hukuka uygun olması nedeniyle hukuksal dayanaktan yoksundur.

D.1. KOİ tarafından finansman koşullarına yöneltilen itirazların gözardı edilerek 7.11.1989 tarihli sözleşme oluru verildiği iddiası, "doğru değildir".

D.2. Bakan Cengiz Altınkaya salt 7.11.1989 tarihli olur imzası vermiştir; 8529 sayılı bir olur vermemiştir.

D.3. Sözleşme oluru, İdare Hukukunda "fazladan işlem" diye tanımlanan işlemdir. Fazladan işlemden dolayı sorumluluk söz konusu olmaz.

D.4. Yukarıda "Ç. Bakan Cengiz Altınkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası, 2983 sayılı Yasayla kurulan idari vesayet ilişkisi gereğince KGM'nün K.23 sayılı karara dayalı olarak yaptığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyan bir işlem bölümüdür.

Bakanlık hiyerarşisi içerisinde oluşturulan Bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altınkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası yukarıda "savunmanın ilgili bölümünde" belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir işlemdir. Hukuka uygun olan bir işlem, hukuka aykırı, yani, suç oluşturan bir işlem olamaz.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının , Bakan Cengiz Altınkaya'nın 3.11.1989 tarihli olur imzası ile TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davrandığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur." Açıklamamızı, 7.11.1989 tarihli sözleşme olur imzası yönünden de yineliyoruz.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "..%57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 3.11.1989 gün..oluru.." verdiği iddiası, "ispatlanmamış" ve kanıt değeri bulunmayan ve teknik geçerli hiçbir ilke, yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, "doğru olmayan" müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı bir iddia olmakla, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.1. Yargıtay C. Başsavcılığının , "..%57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale edildiği" iddiası, "ispatlanmamıştır."

Aksine, 3.11.1989 tarihli olur imzası ile tamamlanan Bakanlık onay işleminin hukuka uygun olduğu ispatlanmıştır.

E.2. Yargıtay C. Başsavcılığının , "..%57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 3.11.1989 gün.." oluru verdiği iddiasının dayanağı olan müfettişlik inceleme raporu, CMUK'da gösterilen bir kanıt değildir, yani inceleme raporunun kanıt değeri yoktur.

Bu nedenle, kanıt olmayan müfettiş inceleme raporu ile %57 oranında yükseltilmiş fiyatla ihaleye olanak veren olur verme iddiası kanıtlanamaz.

Böyle olunca, müfettişlik inceleme raporuna dayalı yapılan faaliyet, bir ispat faaliyeti değildir.

E.3. Müfettiş inceleme raporundaki, Tarsus-Mersin Otoyolunun %57 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine 3.11.1989 tarihli olurun verildiği iddiası, teknik geçerli hiç bir ilke yöntem ve hesaplama dayandıran, yani doğru olmayan 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olması nedeniyle de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.3.1. Tarsus-Mersin Otoyolunun fiyatlarının %57 oranında yüksek olduğunu bir tek müfettişler iddia etmişlerdir.

Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarını belirlemek ve denetlemek bilgi ve uzmanlığına sahip değildirler. Bu nedenle, müfettişlerin hesaplarına itibar edilemez.

Nitekim, müfettişler, "otoyolları yeni ilave birim fiyatlarını bilirkişiye yaptırarak", otoyolları birim fiyatlarını belirlemeye ve denetlemeye ehil/uzman olmadıklarını ikrar ve kabul etmişlerdir.

E.3.2. Müfettişlerin, 20.4.1992 tarihli inceleme raporundaki hesaplamalar da, teknik geçerli hiçbir ilke, yönetime dayanmamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün "II- Olaylar ve Kanıtları Kısımının 2) A bölümünde" (S. 16), Tarsus-Mersin, İzmir-Urla-Çeşme, İskenderun-Toprakkale Otoyollarının ihale birim fiyatlarının % 57.0, %54.1 ve %50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlar olduğu iddia edilmektedir.

Bunlar kanıtı olmayan kasıtlı iddialardır. Yapılan mukayeseye ait bir açıklama notu (Ek-....)'ndan da anlaşılacağı üzere bir takım müsvettelerden hareket ve garip benzetmelerle bir takım hesaplamalar yapılmıştır.

Müfettişlerin keyfi ve denetlenmesi olanağı olmayan bir takım karalamalarına dayalı 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olarak, fiyatların iddia edilen oranlarda yükseltilmiş olduğu iddiası, hukuksal olduğu kadar teknik ve matematik ilke ve hesaplama yöntemlerine de aykırıdır.

E.4. Müfettişler, taraf olmalarının yanısıra bilirkişi de değildirler. Müfettişlerin bilirkişi olmamalarının sonucu olarak, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu, bir bilirkişi incelemesi değildir ve otoyolun %57 oranında yüksek fiyatlı olduğuna ilişkin müfettişlik açıklaması da bilirkişi eliyle yaptırılmış bir inceleme sonucu değildir.

TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır

Yüce Divan tarafından aynı konuda yaptırılmış bir bilirkişi incelemesi de bulunmamaktadır.

Böyle olunca, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu ile otoyolun %57 fiyatlı ihalesine 3.11.1989 tarihli olur imzasının verildiği iddiası da yargılamada hiç bir şekilde kanıtlanmış değildir.

F. Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın Tarsus-Pozantı ".. 31.4 km'lik II. kesim için toplam maliyette %700 düzeyinde artışa ortam yaratan ek sözleşme ile ilgili 25.7.1989 gün.."lü olur imzası atması eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

4. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasında, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "İzmir-Urla, Urla-Çeşme olarak iki kesimde düşünülen İzmir-Çeşme Otoyolunun 1989 yatırım programında yer almayan Urla-Çeşme kesimini de kapsamına alan, yürürlüğe girmemiş 89/14657 sayılı kararnameye göre fiyat tespitine ve % 54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine ilişkin 27.10.1989 gün 8195 sayılı

ihale usul ve esasları ile II. kesiminde 1989 fiyatlarıyla aynı yükleniciye verilmesini sağlayan 2.11.1989 gün ve 8330 sayılı, 5.3.1990 gün ve 2076 sayılı, İzmir Kent Geçişiyle ilgili 5.4.1991 gün 3550 sayılı sözleşme olurlarına, (Mütalaa s. 35)/" Onay vermek suretiyle; /yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği.." eylemiyle TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davranarak, görevi savsama suçunu işlediği iddiası,

"Eylem yokluğu" + "TCK'nun 49/1. maddesine uygun olarak işlem yapılması" + "2983 sayılı Yasa ile kurulan idari vesayet ilişkisi gereği KGM'nün yaptığı ve hukuka uygun olduğu yetkili son yargı makamınca kesin olarak karara bağlanan otoyollar ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işleminin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir idari işlem olması nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları, 2983 sayılı Yasayla kurulan idari vesayet ilişkisi gereğince KGM'nün K.23 sayılı karara dayalı olarak yaptığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyan bir işlem bölümüdür.

Bakanlık hiyerarşisi içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları yukarıda "savunmanın ilgili bölümünde" belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir işlemdir. Hukuka uygun olan bir işlem, hukuka aykırı, yani, suç oluşturan bir işlem olamaz.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları ile TCK'nun 230/II. maddesine aykırı davrandığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

B. Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan ve bir yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık onay işlemini tamamlayan, Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları, yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerine bağlı olarak birden çok hukuka uygunluk nedeniyle "hukuka uygun bir işlemdir".

Bu konuda, yukarıda (3/Ç'de) Tarsus-Mersin Otoyolu ile ilgili olarak 3.11.1989 tarihli olur imzasının hukuka uygun olduğuna ilişkin (3/Ç.I-Ç.7'deki) hukuka uygunluk nedenleri açıklamalarımızı yinelemekteyiz.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaaındaki, "...1989 Yatırım Programında yer almayan Urla-Çeşme kesimini de kapsamına alan.." iddiası da, Bakan Cengiz Altınkaya'nın bu konuda bir yetkisinin olmayıp, yatırım programına almayı önermenin YPK'nın yatırım programına alınması da Bakanlar Kurulunun yetkisinde olması nedeniyle hukuksal dayanaktan yoksundur.

Ç. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaasındaki, "..yürürlüğe girmemiş 89/14657 sayılı kararnameye göre fiyat tespitine.." 27.10.1989 tarihli olur imzası vermek eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası, bir maddi hataya dayanmıyorsa, 19.10.1989 tarih, 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinin yürürlüğe girmiş olması nedeni ile yapılması gerekli bir düzeltme olduğunun gözönüne alınmaması nedeniyle, geçerli olmayan bir iddiadır.

Ç.1. KGM'nce ihalesi yapılan İzmir-Urla kesimi için KGM'nce fiyat farkı kararnamesinin yürürlüğüne bağlı olarak yapılmış, aynı idari işleme alt iki ayrı işlem metni vardır.

Ç.2. Yürürlüğe girmiş olan 19.10.1989 tarih 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine bağlı olarak gerekli düzeltmenin yapılması, doğru/yerinde ve hukuka uygun bir düzeltme işlemidir.

Bakan Cengiz Altınkaya'nın verdiği 27.10.1989 tarihli olur imzası da hukuka uygun bir işlemdir.

D. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "..%54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 27.10.1989 gün..oluru.." verdiği iddiası, "ispatlanmamış" ve kanıt değeri bulunmayan ve teknik geçerli hiçbir ilke, yöntem ve hesaplama dayandımayan, yani, "doğru olmayan" müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı bir iddia olmakla, hukuksal dayanaktan yoksundur.

DA. Yargıtay C. Başsavcılığının, "..%54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale edildiği" iddiası, "ispatlanmamıştır."

27.10.1989 tarihli olur imzası ile tamamlanan bakanlık onay işleminin hukuka uygun olduğu ispatlanmıştır.

D.2. Yargıtay C. Başsavcılığının, "..%54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 27.10.1989 gün.." oluru verdiği iddiasının dayanağı olan müfettişlik inceleme raporu, CMUK'da gösterilen bir kanıt değildir, yani, inceleme raporunun kanıt değeri yoktur.

Bu nedenle, kanıt olmayan müfettiş inceleme raporu ile %54.1 oranında yükseltilmiş fiyatla ihaleye olanak veren olur verme iddiası kanıtlanamaz.

Böyle olunca, müfettişlik inceleme raporuna dayalı yapılan faaliyet, bir ispat faaliyeti değildir.

D.3. Müfettiş İnceleme raporundaki, İzmir-Urla-Çeşme Otoyolunun %54.1 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine 27.10.1989 tarihli olurun verildiği iddiası, teknik geçerli hiç bir ilke, yöntem ve hesaplama dayandımayan, yani, doğru

olmayan 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olması nedeniyle de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

D. 3.1. İzmir-Urla Otoyolunun fiyatlarının %54.1 oranında yüksek olduğunu bir tek müfettişler iddia etmişlerdir.

Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarını belirlemek ve denetlemek bilgi ve uzmanlığına sahip değildirler. Bu nedenle, müfettişlerin hesaplarına itibar edilemez.

Nitekim, müfettişler, "otoyolları yeni ilave birim fiyatlarını bilirkişiye yaptırarak", otoyolları birim fiyatlarını belirlemeye ve denetlemeye ehil/uzman olmadıklarını ikrar ve kabul etmişlerdir.

D.3.2. Müfettişlerin, 20.4.1992 tarihli inceleme raporundaki hesaplamalar da, teknik geçerli hiçbir ilke, yönetime dayanmamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün "II- Olaylar ve Kanıtları Kısımının 2) A Bölümünde" (S. 16), Tarsus-Mersin, İzmir-Urla-Çeşme, İskenderun-Toprakkale Otoyollarının ihale birim fiyatlarının %57.0, %54.1 ve %50,3 oranında yükseltilmiş fiyatlar olduğu iddia edilmektedir.

Bunlar kanıtı olmayan kasıtlı iddialardır. Yapılan mukayeseye ait bir açıklama notu (Ek-....)'ndan da anlaşılacağı üzere bir takım müsveddelerden hareket ve garip benzetmelerle bir takım hesaplamalar yapılmıştır.

Müfettişlerin keyfi ve denetlenmesi olanağı olmayan bir takım karalamalarına dayalı 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olarak, fiyatların iddia edilen oranlarda yükseltilmiş olduğu iddiası, hukuksal olduğu kadar teknik ve matematik ilke ve hesaplama yöntemlerine de aykırıdır.

D.4. Müfettişler, taraf olmalarının yanısıra bilirkişi de değildirler. Müfettişlerin bilirkişi olmamalarının sonucu olarak, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu, bir bilirkişi incelemesi değildir ve otoyolun %54.1 oranında yüksek fiyatlı olduğuna ilişkin müfettişlik açıklaması da bilirkişi eliyle yaptırılmış bir inceleme sonucu değildir.

TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır.

Yüce Divan tarafından aynı konuda yaptırılmış bir bilirkişi incelemesi de bulunmamaktadır.

Böyle olunca, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu ile otoyolun %54.1 fiyatlı ihalesine 27.10.1989 tarihli olur imzasının verildiği iddiası da yargılamada hiç bir şekilde kanıtlanmış değildir.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, "..II. kesiminde 1989 fiyatlarıyla aynı yükleniciye verilmesini sağlayan 2.11.1989 gün., 5.3.1990 gün, İzmir Kent geçişiyle ilgili olarak 5.4.1991... sözleşme olurlarına.." olur imzası vermek eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası, anlaşmanın 9. maddesindeki düzenlemenin doğru/yerinde ve hukuka uygun olması nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.1. Anlaşmanın 9. maddesi ile yapılan düzenlemede, Urla- Çeşme II. kesiminin, İzmir-Urla kesimini yapan aynı yükleniciye verilebilmesine olanak sağlanması değil, KGM'nün yükleniciye isterse, yeni işleri ilk sözleşme koşulları ile yaptırması söz konusudur. Bu nedenle, iddianın verilmiş biçimi yanlıştır.

13.11.1989 tarihli anlaşmanın, KGM'nün isterse aynı koşullarla yükleniciye ek işleri yaptırması ile ilgili 9. maddesi, doğru/yerinde/kurum çıkarına uygun bir işlemdir.

Böyle olunca, KGM'nün anılan idari işlemini yürürlüğe koyan bakanlık onay işlemini tamamlayan 2.11.1989 tarihli olur imzası da hukuka uygun bir işlemdir. Yargıtay C. Başsavcılığının anılan iddiası hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.2. KGM'nün Urla-Çeşme II. kesimi ile İzmir Kent Geçişinin yapılmasının aynı yükleniciye idare isterse verilmesine ilişkin takdir hakkını düzenleyen anlaşmanın 9. maddesi, KGM'nin otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi içerisinde yer almaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, KGM'nün idari işlemini yapanlar hakkında idari işlemin usulüne, yani, hukuka uygun olduğuna ilişkin Danıştay İdari İşler Kurulunun menî muhakeme kararı ile KGM'nün idari işleminin hukuka uygunluğu da tartışmasız bir duruma girmiştir.

Böyle olunca, KGM'nün idari işlemini yapanların işlemlerinin hukuka uygunluğunun tartışmasız bir hukuksal sonuç olması karşısında, KGM'nün hukuka uygun idari işlemlerini yürürlüğe koyan ve bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan bakan Cengiz Altinkaya'nın 2.11.1989 tarihli oluru, 5.3.1990 tarihli sözleşme oluru ile 5.4.1991 tarihli sözleşme oluru imzaları da "öncelikle" hukuka uygun bir işlemdir.

E.3. Bakan Cengiz Altinkaya, salt 2.11.1989, 5.3.1990 ve 5.4.1991 tarihli olurları imzalamıştır; sayılı bir olur vermemiştir.

Bu konuda yukarıda (3/D. 2-D.4'deki) açıklamalarımızı yineliyoruz.

5. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasında, Bakan Cengiz Altinkaya'nın "yine, yatırım programında bulunmayan Toprakkale-İskenderun Otoyolunu, sonradan bu otoyolun yüklenicisi olan firmanın isteği üzerine 1989 programına alınmasını gerçekleştirdikten 20 gün sonra %50.3 oranında yükseltilmiş

fiyatlarla ihalesine olanak veren 14.11.1989 gün 8676 sayılı ihale usul ve esasları ile, 21.11.1989 gün ve 14 nolu "Devlet İhaleleri Genelgesi"ne aykırılık oluşturan 5.12.1989 gün 9193 sayılı sözleşme oluruyla," (Mütalaa s.35)/".. Onay vermek suretiyle;/Yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği.." eylemiyle TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davranarak görevi savsama suçunu işlediği iddiası.

'Eylem yokluğu' + 'TCK'nun 49/1. maddesine uygun olarak işlem yapılması' + '2983 sayılı Yasa ile kurulan idari vesayet ilişkisi gereği KGM'nün yaptığı ve hukuka uygun olduğu yetkili son yargı makamınca kesin olarak karara bağlanan otoyollar ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işleminin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir idari işlem olması' nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. Toprakkale-İskenderun Otoyolu yatırım programına alınması önerisi yazı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından yapılmamıştır; öneri Karayolları Genel Müdürlüğüne yapılmıştır.

Bakan Cengiz Altinkaya'nın 'öneri getirme eylemi yoktur.'

B. Bir proje, Yüksek Planlama Kurulunun teklifi, Bakanlar Kurulunun kararı ile yatırım programına alınır. Toprakkale-İskenderun otoyolu da, YPK'nun 23.10.1989 tarih 67 sayılı raporu ile yapılan teklifin, Bakanlar Kurulunun kabulü ile yatırım programına alınmıştır.

Bakan Cengiz Altinkaya'nın Toprakkale-İskenderun otoyolunu yatırım programına aldırma yetkisi yoktur. Bu durum 'güneşin gökte olması kadar açıktır.'

Bakan Cengiz Altinkaya'nın Toprakkale-İskenderun otoyolunun yatırım programına alınmasında da 'eylemi yoktur'.

Böyle olunca, Yargıtay C. Bassavcılığının, Bakan Cengiz Altinkaya'nın Toprakkale-İskenderun otoyolunu yatırım programına aldırıldığı iddiası;

'Eylem yokluğu' + 'karar almaya yetkili organların YPK ile Bakanlar Kurulu olması' nedenleriyle, hukuksal değerliliği olmayan / hukuksal özüllü ve 304/KHK ile değişik 223/KHK'nin 4,5. maddelerini tanımaz, hukuksal dayanaktan yoksun bir iddiadır.

Yukarıda (3/B'de) Tarsus-Mersin otoyolunun yatırım programına alınması ile ilgili açıklamalarımızı yinelemekteyiz. KGM'nün 16.10.1989 tarih, 2979 sayılı yazısı, YPK için tipik bir hazırlayıcı işlemdir. Çünkü, bu yazı KGM'nün YPK'ya yaptığı bir öneridir. Öneri yapmadan, cezasal sorumluluk çıkarılamaz.

C. YPK'nun teklifi Bakanlar Kurulu'nun kararıyla yatırım programına alma kararı Bakan Cengiz Altinkaya için yerine getirilmesi zorunlu bir kuraldır (Mevzuattır).

Bakan Cengiz Altinkaya'nın bu karara dayalı olarak işlem yapması da, TCK'nun 49/1. maddesine uygun bir işlemdir.

Ç. Bakan Cengiz Altinkaya'nın 14.11.1989 tarihli olur imzası, 2983 sayılı Yasayla kurulan idari vesayet ilişkisi gereğince KGM'nün K.23 sayılı karara dayalı olarak yaptığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyan bir işlem bölümüdür.

Bakanlık hiyerarşisi içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altinkaya'nın 14.11.1989 tarihli olur imzası yukarıda 'savunmanın ilgili bölümünde' belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir işlemdir. Hukuka uygun olan. bir işlem, hukuka aykırı, yani, suç oluşturan bir işlem olamaz.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, Bakan Cengiz Altinkaya'nın 14.11.1989 tarihli olur imzası ile TCK'nun 230/II. maddesine aykırı davrandığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

D. Yargıtay C. Başsavcılığının , '21.11.1989 gün ve 14 nolu 'Devlet İhale Genelgesi'ne aykırılık oluşturan 5.12.1989 gün, 9193 sayılı sözleşme oluruna.' imza atmak eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası da, 2983 sayılı Yasayla kurulan 'özel bir usul'e bağlı olarak ihalesi yapılan Toprakkale-İskenderun otoyolu projesinin ihalesi, 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin konusu ve kapsamı dışında kalmaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının iddiasının dayanağını oluşturan 18.12.1992 tarihli inceleme raporunda da, Bakanlık Makamına yöneltilmiş bir iddia olmayıp, KGM'ne yöneltilmiş bir iddia vardır. Ancak KGM'nün idari işlemi ise, Danıştay İdari İşler Kurulunun Meni Muhakeme Kararı ile hukuka uygun bulunmuştur.

Kaldı ki, KGM'nün 30.11.1989 tarih ve 9104 sayılı yazısına da , Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin 16 sayılı Devlet İhale Genelgesiyle 22.2.1990 tarihinde iptal edilmesine kadar bir cevap verilmemesi ile de örtülü (zımni) olarak KGM'nün yapacağı ihalenin 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin kapsamına girmediği kabul edilmiştir.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının anılan iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

D.1. Toprakkale-İskenderun otoyolu projesinin ihalesi, 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin kapsamı dışındadır.

D.2. Yargıtay C. Başsavcılığının iddiasının dayanağını oluşturan 18.12.1992 tarihli inceleme raporunda da, bakanlık makamına yöneltilmiş bir iddia olmayıp,

KGM'ne yöneltilmiş bir iddia vardır. Ancak KGM'nün idari işlemi ise, Danıştay İdari İşler Kurulunun Meni Muhakeme Kararı ile hukuka uygun bulunmuştur.

D. 3. Kaldı ki, KGM'nün 30.11.1989 tarih ve 9104 sayılı yazısına da, Maliye ve Gümrük Bakanlığınca, 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin 16 sayılı Devlet İhale Genelgesiyle 22.2.1990 tarihinde iptal edilmesine kadar bir cevap verilmemesi ile de örtülü (zımni) olarak KGM'nün yapacağı ihalenin 14 sayılı Devlet İhale Genelgesinin kapsamına girmediği kabul edilmiştir.

D.4. Bakan Cengiz Altinkaya salt 5.12.1989 tarihli olur imzası vermiştir; 9193 sayılı bir olur vermemiştir.

Bu konu ile ilgili olarak, yukarıda (3/D.2-D.4'de) Tarsus Mersin otoyolu ile ilgili yaptığımız açıklamalarımızı yinelemekteyiz.

Sonuç olarak, hukuka uygun olan anılan işlemler nedeniyle, Yargıtay C. Başsavcılığının yukarıda verilen iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altinkaya'nın '... %50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 14.11A989 gün..oluru..' verdiği iddiası, 'ispatlanmamış' ve kanıt değeri bulunmayan ve teknik geçerli hiçbir ilke yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, 'doğru olmayan' müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı bir iddia olmakla, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.1. Yargıtay C. Başsavcılığının, "%50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale edildiği" iddiası, 'ispatlanmamıştır.'

Aksine 14.11.1989 tarihli olur imzası ile tamamlanan Bakanlık onay işleminin hukuka uygun olduğu ispatlanmıştır.

E.2. Yargıtay C. Başsavcılığının , '...%50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 14.11.1989 gün..' oluru verdiği iddiasının dayanağı olan müfettişlik inceleme raporu, CMUK'da gösterilen bir kanıt değildir. Yani, inceleme raporunun kanıt değeri yoktur.

Bu nedenle kanıt olmayan müfettiş inceleme raporu ile %50.3 oranında yükseltilmiş fiyatla ihaleye olanak veren olur verme iddiası kanıtlanamaz.

Böyle olunca, müfettişlik inceleme raporuna dayalı yapılan faaliyet, bir ispat faaliyeti değildir.

E. 3. Müfettiş inceleme raporundaki, Toprakkale-İskenderun otoyolunun %50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine 14.11.1989 tarihli olurun verildiği iddiası, teknik geçerli hiç bir ilke, yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, doğru olmayan 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olması nedeniyle de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

E.3.1. Toprakkale-İskenderun otoyolunun fiyatlarının %50.3 oranında yüksek olduğunu bir tek müfettişler iddia etmişlerdir.

Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarını belirlemek ve denetlemek bilgi ve uzmanlığına sahip değildirler. Bu nedenle, müfettişlerin hesaplarına itibar edilemez.

Nitekim, müfettişler, 'otoyolları yeni ilave birim fiyatlarını bilirkişiye yaptırarak', otoyolları birim fiyatlarını belirlemeye ve denetlemeye ehil/uzman olmadıklarını ikrar ve kabul etmişlerdir.

E.3.2, Müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporundaki hesaplamalar da, teknik geçerli hiçbir ilke yönetime dayanmamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün 'II- Olaylar ve kanıtları kısmının 2) A bölümünde' (S.16). Tarsus-Mersin, İzmir- Urla-Çeşme, İskenderun-Toprakkale otoyollarının ihale birim fiyatlarının %57.0, %54.1 ve %50.3 oranında yükseltilmiş fiyatlar olduğu iddia edilmektedir.

Bunlar, kanıtı olmayan kasıtlı iddialardır. Yapılan mukayeseye ait bir açıklama notu (Ek...)'ndan da anlaşılacağı üzere bir takım müsveddelerden hareket ve garip benzetmelerle bir takım hesaplamalar yapılmıştır.

Müfettişlerin keyfi ve denetlenmesi olanağı olmayan bir takım karalamalarına dayalı 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olarak, fiyatların iddia edilen oranlarda yükseltilmiş olduğu iddiası, hukuksal olduğu kadar teknik ve matematik ilke ve hesaplama yöntemlerine de aykırıdır.

E. 4. Müfettişler, taraf olmalarının yanısıra bilirkişi de değildirler. Müfettişlerin bilirkişi olmalarının sonucu olarak 20.4.1992 tarihli inceleme raporu, bir bilirkişi incelemesi değildir ve otoyolun %50.3 oranında yüksek fiyatlı olduğuna ilişkin müfettişlik açıklaması da bilirkişi eliyle yaptırılmış bir inceleme sonucu değildir.

TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır.

Yüce Divan tarafından aynı konuda yaptırılmış bir bilirkişi incelemesi de bulunmamaktadır.

Böyle olunca, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu ile otoyolun %50.3 fiyatlı ihalesine 14.11.1989 tarihli olur imzasının verildiği iddiası da yargılamada hiç bir şekilde kanıtlanmış değildir.

F. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, '...bu yatırım programında bulunmayan (Ceyhan-Yumurtalık Bağlantısını..'n da İhalesinin sağlandığı iddiası hukuksal dayanaktan yoksundur.

6. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, '24.3.1989 gün 2319 sayılı ihale usul ve esasları oluru yalnız Tarsus - Pozantı I. Kesimiyle sınırlı bulunduğu halde, 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesine yapılan eklemeye dayanılarak %54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla düzenlenmiş 25.7.1989 gün 5488 sayılı sözleşme olurlarına..' (mütalaa s.35-36)/ '..onay vermek suretiyle; yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği.' eylemiyle TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davranarak, görevi savsama suçunu işlediği iddiası.

"Eylemin yokluğu" + "TCK'nun 49/1. maddesine uygun olarak işlem yapılması" + '2983 sayılı Yasa ile kurulan idari vesayet ilişkisi gereği KGM'nün yaptığı ve hukuka uygun olduğu yetkili son yargı makamınca kesin olarak karara bağlanan otoyollar ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işleminin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir idari işlem olması' nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. 24.3.1989 günlü olur imzasına konu otoyol ihalesi, önceki Bakan I. Safa Giray döneminde yapılmıştır. Ve 24.3.1989 tarihli olur imzasını da önceki bakan vermiştir.

Sözü edilen 29.3.1989 tarihli sözleşme de, Bakan Cengiz Altınkaya'nın göreve başlaması tarihinden önceki bakan döneminde yapılmıştır. 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesinin konulduğu ile Bakan Cengiz Altınkaya'nın bir ilgisi, yani, bu konuda bir eylemi yoktur.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesinin düzenlenmesi ile ilgili olarak Bakan Cengiz Altınkaya'ya yönelik iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur,

B. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, '..24.3.1989 gün, ...ihale usul ve esasları oluru yalnız Tarsus-Pozantı I. kesimi ile sınırlı bulunduğu halde, 29.3.1989 tarihli sözleşmenin 9. maddesine yapılan eklemeye dayanılarak..' olur imzası vermek eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası, anlaşmanın 9. maddesindeki düzenlemenin doğru/yerinde ve hukuka uygun olması nedeniyle hukuksal dayanaktan yoksundur.

B.1. Anlaşmanın 9. maddesi ile yapılan düzenlemede, Tarsus-Pozantı II. kesiminin, Tarsus-Pozantı I. kesimini yapan aynı yükleniciye verilebilmesine olanak sağlanması değil, KGM'nün yükleniciye isterse, yeni işleri ilk sözleşme koşulları ile yaptırması söz konusudur. Bu nedenle, iddianın verilmiş biçimi yanlıştır.

29.3.1989 tarihli anlaşmanın, KGM'nün isterse aynı koşullarla yükleniciye ek işleri yaptırması ile ilgili 9. maddesi, doğru/yerinde/kurum çıkarına uygun bir işlemdir.

Böyle olunca, KGM'nün anılan idari işlemini yürürlüğe koyan bakanlık onay işlemini tamamlayan 25.7.1989 tarihli olur imzası da hukuka uygun bir işlemdir. Yargıtay C. Başsavcılığının anılan iddiası hukuksal dayanaktan yoksundur.

B.2. KGM'nün Tarsus-Pozantı il kesiminin yapılmasının aynı yükleniciye idare isterse verilmesine ilişkin takdir hakkını düzenleyen anlaşmanın 9. maddesi, KGM'nün otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemi içerisinde yer almaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, KGM'nün idari işlemini yapanlar hakkında idari işlemin usulüne, yani, hukuka uygun olduğuna ilişkin Danıştay İdari İşler Kurulunun menî muhakeme kararı ile KGM'nün idari işleminin hukuka uygunluğu da tartışmasız bir duruma girmiştir.

Böyle olunca KGM'nün idari işlemini yapanların işlemlerinin hukuka uygunluğunun tartışmasız bir hukuksal sonuç olması karşısında, KGM'nün hukuka uygun idari işlemlerini yürürlüğe koyan ve bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altınkaya'nın 25.7.1989 tarihli sözleşme oluru imzası da 'öncelikle' hukuka uygun bir işlemdir.

B.3. Bakan Cengiz Altınkaya, salt 25.7.1989 tarihli oluru imzalamıştır; sayılı bir olur vermemiştir.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın '..%54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 25.7.1989 gün..oluru..' verdiği iddiası, 'ispatlanmamış' ve kanıt değeri bulunmayan ve teknik geçerli hiçbir ilke, yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, 'doğru olmayan' müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı bir iddia olmakla, hukuksal dayanaktan yoksundur.

C.1. Yargıtay C. Başsavcılığının , '..%54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale edildiği' iddiası, 'ispatlanmamıştır.' Aksine, 25.7.1989 tarihli olur imzası ile tamamlanan bakanlık onay işleminin hukuka uygun olduğu ispatlanmıştır.

C.2. Yargıtay C. Başsavcılığının , '..%54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 25.7.1989 gün..' oluru verdiği iddiasının dayanağı olan müfettişlik inceleme raporu, CMUK'da gösterilen bir kanıt değildir, yani, inceleme raporunun kanıt değeri yoktur.

Bu nedenle, kanıt olmayan müfettiş inceleme raporu ile %54.88 oranında yükseltilmiş fiyatla ihaleye olanak veren olur verme iddiası kanıtlanamaz.

Böyle olunca, müfettişlik inceleme raporuna dayalı yapılan faaliyet, bir ispat faaliyeti değildir.

C. 3. Müfettiş inceleme raporundaki, otoyolun II. kesiminin %54,88 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine 25.7.1989 tarihli olurun verildiği iddiası, teknik

geçerli hiç bir ilke, yöntem ve hesaplama dayandımayan, yani, doğru olmayan 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olması nedeniyle de, hukuksal dayandıktan yoksundur.

C.3.1, Otoyolun II. kesiminin fiyatlarının %54.88 oranında yüksek olduğunu bir tek müfettişler iddia etmişlerdir.

Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarını belirlemek ve denetlemek bilgi ve uzmanlığına sahip değildirler. Bu nedenle, müfettişlerin hesaplarına itibar edilemez.

Nitekim, müfettişler, 'otoyolları yeni ilave birim fiyatlarını bilirkişiye yaptıarak' otoyolları birim fiyatlarını belirlemeye ve denetlemeye ehil/uzman olmadıklarını ikrar ve kabul etmişlerdir.

C.3.2. Müfettişlerin, 20.4.1992 tarihli inceleme raporundaki hesaplamalar da, teknik geçerli hiçbir ilke, yöntem dayandımamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün 'il-olay- lar ve kanıtları kısmının 2) A bölümünde' (S. 16), Tarsus-Mersin, İzmir-Urla-Çeşme, İskenderun-Toprakkale otoyollarının ve Tarsus-Pozantı II. kesiminin ihale birim fiyatlarının %57.0,%54.1, %50.3 ve %54.88 oranında yükseltilmiş fiyatlar olduğu iddia edilmektedir.

Bunlar kanıtı olmayan kasıtlı iddialardır. Yapılan mukayeseye ait bir açıklama notu (Ek...)'ndan da anlaşılacağı üzere bir takım müsveddelerden hareket ve garip benzetmelerle bir takım hesaplamalar yapılmıştır.

Müfettişlerin keyfi ve denetlenmesi olanağı olmayan bir takım karalamalarına dayalı 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olarak, fiyatların iddia edilen oranlarda yükseltilmiş olduğu iddiası, hukuksal olduğu kadar teknik ve matematik ilke ve hesaplama yöntemlerine de aykırıdır,

C.4. Müfettişler, taraf olmalarının yanısıra bilirkişi de değildirler. Müfettişlerin bilirkişi olmamalarının sonucu olarak, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu, bir bilirkişi incelemesi değildir ve otoyolun %54.88 oranında yüksek fiyatlı olduğuna ilişkin müfettişlik açıklaması da bilirkişi eliyle yapılmış bir inceleme sonucu değildir.

TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır.

Yüce Divan tarafından aynı konuda yapılmış bir bilirkişi incelemesi de bulunmamaktadır.

Böyle olunca, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu ile otoyolun %54.88 fiyatlı ihalesine 25.7.1989 tarihli olur imzasının verildiği iddiası da yargılamada hiç bir şekilde kanıtlanmış değildir.

7. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasında, Bakan Cengiz Altınkaya'nın '9.4.1986 gün 742 sayılı ihale usul ve esasları ile 10.10.1986 gün 2140 sayılı sözleşme olmasına göre Düzce-Bolu (Bolu dağı geçişi) ile ilgili olarak öngörülen 'ön projenin hazırlanıp idareye verilmesi'ne ilişkin koşul gerçekleşmediği halde, gerçekleşmiş gibi göstererek ve baz yılı 1985 olarak uygulanıp %53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ayrıca 5 yıl öncesinin Dolar/ECU paritesini geçerli kılan 19.1.1990 tarihli sözleşme olmasına,' (Mütalaa s. 36)/ '... Onay vermek suretiyle;/Yükümlü olduğu inceleme, araştırma, karşılaştırma, denetleme, gerektiğinde geri çevirme görevini yerine getirmediği...' eylemiyle TCK'nun 230/11. maddesine aykırı davranarak, görevi savsama suçunu işlediği iddiası,

'Eylem yokluğu' + '2983 sayılı Yasa ile kurulan idari vesayet ilişkisi gereği KGM'nün yaptığı ve hukuka uygun olduğu yetkili son yargı makamı olan Danıştay İdari İşler Kurulunun 7.4.1994 tarih, 1994/47-27 sayılı kararı ile kesin olarak karara bağlanan otoyollar ihale usul ve esasları idari işlemi yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işleminin yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir idari işlem olması' nedeniyle, hukuksal dayanaktan yoksundur.

A. Yargıtay C. Başsavcılığının 9.4.1986 tarihli ihale usul ve esasları ile 10.10.1986 tarihli sözleşme olmasına göre Düzce-Bolu (Bolu dağı geçişi) ile ilgili olarak öngörülen 'önprojenin hazırlanıp idareye verilmesi'ne ilişkin koşulun gerçekleşmediği halde gerçekleştirilmiş gibi gösterildiği iddiasını Bakan Cengiz Altınkaya tarafından yapılmış gibi göstererek iddiada bulunması, doğruluk kurallarına uygun olmayan, gerçek dışı bir iddiadır.

Çünkü 9.4.1986 tarihli ihale usul ve esasları ile 10.10.1986 tarihli sözleşme oluru Bolu dağı geçişi ile ilgili olarak öngörülen 'önprojenin hazırlanıp verilmesi' işlemleri ve buna bağlı diğer işlemler önceki Bakan İ.Safa Giray döneminde yapılmıştır.

İddia konusu edilen bakan olurları ile Bakan Cengiz Altınkaya'nın bir ilgisi, yani, 'bir eylemi yoktur'.

Bu durum, Danıştay İdari İşler Kurulunun 7.4.1994 tarih, 1994/ 47-27 sayılı kararı ile de belirlenmiştir.

B. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasında sözü edilen, 'Bolu Dağı Geçişi ile ilgili olarak öngörülen ön projenin hazırlanıp idareye verilmesine ilişkin koşulun gerçekleşmediği halde gerçekleşmiş gibi gösterilmesi'. '%53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale yapılması' ve '5 yıl öncesinin Dolar/ECU paritesinin geçerli kılınması' işlemleri, KGM'nün Bolu Dağı Geçişi ile ilgili idari işlemleri içerisinde yer almaktadır; bu işlemler, 19.1.1991 tarihli bakanlık onay işlemi ile ilgili işlemler değildir.

İddiaya konu işlemlerin de içerisinde yer aldığı KGM'nün anılan idari işlemleri, bu konu ile ilgili yetkili son yargı makamı olan Danıştay İdari İşler Kurulunun 7.4.1994 tarih, 1994/47-27 sayılı menî muhakeme kararı ile hukuka uygun bulunmuştur.

Danıştay İdari İşler Kurulunun bu hukuka uygun bulması ile KGM'nün anılan idari işlemlerinin hukuka uygun işlem oldukları tartışmasız bir duruma girmiştir.

Gerçekten, Danıştay İdari İşler Kurulunun 7.4.1994 tarih, 1994/47-27 sayılı menî muhakeme kararına göre;

'Gerede-Gümüşova II. kesim (Bolu Dağı Geçişi) yapım sözleşmesinin yapılmasının, o kısım ile ilgili birim fiyatların ve miktarların tespiti ile ilave bir etüdü gerektirdiği, bu konunun sözleşmeye ek anlaşmanın 4 üncü maddesinde açıkça belirtildiği, yapılan çalışmaların ön proje çalışmaları özelliğini taşıdığı, 10.1.1990 gün ve 428 sayılı Bakan olurunun ise Bolu Dağı Geçişinin (II. kesim) ihalesine ilişkin bir olur niteliğinde olmayıp, sözleşmesine uygun ön proje çalışmaları tamamlanan 'Bolu Dağı Geçişinin yapımına yönelik ek sözleşme imzalanmasına dayanak teşkil eden' bir olur niteliğinde bulunduğu, esasen Gümüşova-Gerede Otoyolunun tümünün 10.10.1986 gününde ihalesinin yapıldığı anlaşıldığından ön proje çalışmaları yapılmaksızın Bolu Dağı Geçişinin ihalesini gerçekleştirdikleri ileri sürülen...' KGM Genel müdürü ile KGM Otoyolları Dairesi Başkanı haklarında '...lüzumu muhakemelerine ilişkin olarak verilen kararın bozularak menî muhakemelerine.. oybirliğiyle' karar verilmiştir.

Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzası, 2983 sayılı Yasayla kurulan idari vesayet ilişkisi gereğince KGM'nün K.23 sayılı karara dayalı olarak yaptığı otoyolları ihale usul ve esasları idari işlemini yürürlüğe koyan bir işlem bölümüdür.

Bakanlık hiyerarşisi içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları yukarıda 'savunmanın ilgili bölümünde' belirtilen hukuka uygunluk nedenleriyle hukuka uygun bir işlemdir. Hukuka uygun olan bir işlem, hukuka aykırı, yani suç oluşturan bir işlem olamaz.

Böyle olunca, Yargıtay C. Başsavcılığının, Bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzaları ile TCK'nun 230/II. Maddesine aykırı davrandığı iddiası, hukuksal dayanaktan yoksundur.

İddiada sözü edilen işlemlerin içerisinde yer aldığı KGM'nün hukuka uygunluğu tartışmasız duruma giren idari işlemlerini yürürlüğe koyan bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan bakanlık onay işlemini tamamlayan bakan Cengiz Altınkaya'nın 19.1.1990 tarihli olur imzası da, "öncelikle" hukuka uygundur.

Hukuka uygunluğu tartışmasız olan iddia konusu olan işlemlerin de içerisinde yer aldığı KGM'nün idari işlemlerini yürürlüğe koyan bakanlık onay

işleminin de hukuka uygun olmasına karşın, iki hukuka uygun işlemde, bir cezasal sorumluluk çıkaran Yargıtay C. Başsavcılığının anılan iddiası da hukuksal dayanaktan yoksundur.

C. KGM'nün yapıp bakanlık makamına gönderdiği 19.1.1990 tarih, 0428 sayılı idari işlemi ve eki belgelerde, iddiada sözü edilen ön proje koşulunun yerine getirildiği bildirilmiştir. Bu nedenle, bakan Cengiz Altınkaya'nın 19.1.1990 tarihli olur imzasının hukuka aykırılığı iddiası, ciddi olmayan bir iddiadır.

Ç. Bakanlık hiyerarşik yapısı içerisinde oluşturulan ve bir yürürlüğe koyma işlemi olan bakanlık onay işlemi tamamlayan, bakan Cengiz Altınkaya'nın iddia konusu olur imzası, yukarıda belirtilen hukuka uygunluk nedenlerine bağlı olarak birden çok hukuka uygunluk nedeniyle "hukuka uygun bir işlemdir".

Bu konuda, yukarıda (3/Ç'de) Tarsus-Mersin Otoyolu ile ilgili olarak 3.11.1989 tarihli olur imzasını hukuka uygun olduğuna ilişkin (3/Ç. 1-Ç. 7'deki) hukuka uygunluk nedenleri açıklamalarımızı yinelemekteyiz.

D. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "..%53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 19.1.1990 gün..oluru.." verdiği iddiası. "İspatlanmamış" ve kanıt değeri bulunmayan ve teknik geçerli hiçbir ilke, yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, "doğru olmayan" müfettişlerin 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı bir iddia olmakla, hukuksal dayanaktan yoksundur.

Ç.1. Yargıtay C. Başsavcılığının, "..%53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihale edildiği" iddiası, "ispatlanmamıştır."

Aksine, 19.1.1990 tarihli olur imzası ile tamamlanan bakanlık onay işleminin hukuka uygun olduğu ispatlanmıştır.

D.2. Yargıtay C. Başsavcılığının, "%53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla aynı yükleniciye verilmesine olanak yaratan 19.1.1990 gün,," oluru verdiği iddiasının dayanağı olan müfettişlik inceleme raporu, CMUK'da gösterilen bir kanıt değildir, yani inceleme raporunun kanıt değeri yoktur.

Bu nedenle, kanıt olmayan müfettiş inceleme raporu ile %53.6 oranında yükseltilmiş fiyatla ihaleye olanak veren olur verme iddiası kanıtlanamaz.

Böyle olunca, müfettişlik inceleme raporuna dayalı yapılan faaliyet, bir ispat faaliyeti değildir

D. 3. Müfettiş inceleme raporundaki, otoyolun II. kesiminin %53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlarla ihalesine 19.1.1990 tarihli olurun verildiği iddiası, teknik geçerli hiç bir ilke, yöntem ve hesaplama dayandıran, yani, doğru olmayan

20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olması nedeniyle de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

D.3.1. Bolu Dağı Geçişinin fiyatlarının %53.6 oranında yüksek olduğunu bir tek müfettişler iddia etmişlerdir.

Müfettişler, otoyolları birim fiyatlarını belirlemek ve denetlemek bilgi ve uzmanlığına sahip değildirler. Bu nedenle, müfettişlerin hesaplarına itibar edilemez.

Nitekim, müfettişler, "otoyolları yeni ilave birim fiyatlarını bilirkişiye yaptırarak", otoyolları birim fiyatlarını belirlemeye ve denetlemeye ehil/uzman olmadıklarını ikrar ve kabul etmişlerdir.

D.3.2. Müfettişlerin, 20.4.1992 tarihli inceleme raporundaki hesaplamalar da, teknik geçerli hiçbir ilke, yöneme dayanmamaktadır.

Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün "II- olaylar ve kanıtları kısmının 2) a Bölümünde" (S. 16), Tarsus-Mersin, İzmir-Urla-Çeşme, Iskenderun-Toprakkale Otoyollarının ve Tarsus- Pozantı II. Kesiminin ve Bolu Dağı geçişinin ihale birim fiyatlarının %57.0, %54.1, %50.3, %54.88 ve %53.6 oranında yükseltilmiş fiyatlar olduğu iddia edilmektedir.

Bunlar kanıtı olmayan kasıtlı iddialardır. Yapılan mukayeseye ait bir açıklama notu (Ek-...)'ndan da anlaşılacağı üzere bir takım müsveddelerden hareket ve garip benzetmelerle bir takım hesaplamalar yapılmıştır.

Müfettişlerin keyfi ve denetlenmesi olanağı olmayan bir takım karalamalarına dayalı 20.4.1992 tarihli inceleme raporuna dayalı olarak, fiyatların iddia edilen oranlarda yükseltilmiş olduğu iddiası, hukuksal olduğu kadar teknik ve matematik ilke ve hesaplama yöntemlerine de aykırıdır.

DA. Müfettişler, taraf olmalarının yanısıra bilirkişi de değildirler, müfettişlerin bilirkişi olmamalarının sonucu olarak, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu, bir bilirkişi incelemesi değildir ve otoyolun %53.6 oranında yüksek fiyatlı olduğuna ilişkin müfettişlik açıklaması da bilirkişi eliyle yaptırılmış bir inceleme sonucu değildir.

TBMM Meclis Soruşturma Komisyonu bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmamıştır.

Yüce Divan tarafından aynı konuda yaptırılmış bir bilirkişi incelemesi de bulunmamaktadır.

Böyle olunca, 20.4.1992 tarihli inceleme raporu ile otoyolun %53.6 fiyatlı ihalesine 19.1.1990 tarihli olur imzasının verildiği iddiası da yargılamada hiç bir şekilde kanıtlanmış değildir.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının , esas hakkındaki mütalaasındaki, Bakan Cengiz Altınkaya'nın "..5 yıl öncesinin Dolar/ECU paritesini geçerli kılan 19.1.1990 tarihli sözleşme olurusu.." imza vermesi eyleminin hukuka aykırı olduğu iddiası da, Bolu Dağı Geçiş İle İlgili İhalenin %55-%45 mali ihale usul ile yapılması ve %55-%45 mali ihale usulü ile yapılan bir ihalenin dış kaynaklı kredi ile yaptırılması sözkonusu olamaması nedenleri ile hukuksal dayanaktan yoksundur.

Kaldı ki, KGM'nün Bakanlığa gönderdiği 19.1.1990 tarih, 0428 sayılı İdari İşleminin ekindeki, otoyolları projelerinin yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü KOİ'nin 16.1.1990 tarih, 513 sayılı yazısı ile de yapılan anlaşmanın "..finansman modeline uygun bulunmuştur" denilerek 19.1.1990 tarihli bakan oluruna ilişkin KGM'nün idari işleminde de mali ihale usulünün hukuka uygun bulunması karşısında, Yargıtay C. Başsavcılığının iddiası doğru olmayan bir iddiadır.

E.1. Bolu Dağı geçiş ihale işleminin %55-%45 mali ihale usulü ile yapılması karşısında, bu ihalenin iddia konusu şekilde 5 yıl öncesinin Dolar/ECU paritesini geçerli kılan dış kredi ile yapılması olanağı yoktur. Bu nedenle Yargıtay C. Başsavcılığının iddiası doğru değildir.

E.2. Kaldı ki, KGM'nün Bakanlığa gönderdiği 19.1.1990 tarih, 0428 sayılı idari işleminin ekindeki, otoyolları projelerinin yapımcısı/sorumlusu/yürütücüsü KOİ'nin 16.1.1990 tarih, 513 sayılı yazısı ile de yapılan anlaşmanın "..finansman modeline uygun bulunmuştur" denilerek 19.1.1990 tarihli bakan oluruna ilişkin KGM'nün idari işleminde de mali ihale usulünün hukuka uygun bulunması karşısında, Yargıtay C. Başsavcılığının iddiası doğru olmayan bir iddiadır.

8. Yargıtay C. Başsavcılığının, Esas Hakkındaki Mütalaasındaki;

"Katılanlar iddiaları, yukarıda anılan Yüksek Planlama Kurulu karar ve raporları, Kamu Ortaklığı İdaresi Kurulu Kararları, Bakanlar Kurulu Kararnameleri, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği, Kamu Ortaklığı İdaresiyle Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanan protokoller, ihale usul ve esasları olurları, ihale (sözleşme) olurları, ana ve ek sözleşmeler, müfettiş soruşturma rapor ve özetlemeleri (fezlekeleri) ile ekleri, Devlet İhaleleri Genelgesi, yüklenici firmalarla Karayolları Genel Müdürlüğü arasındaki yazışmalar, Atkins raporu çevirileri, Yüce Divan'ca yazılan yazılara Başbakanlık, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı, Kamu Ortaklığı İdaresi, Karayolları Genel Müdürlüğüne verilen yanıtlar ve eklerindeki belgeler, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının 18.7.1994, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı'nın 14.7.1994 tarihli yanıt yazılarına ekli tablo ve endeksler, sanıklara ait görev belgeleri, nüfus ve adli sicil kayıtları, sürücü belgeleri ile ilgili yanıtlar,

Veli Aksoy, Ercan Öz, Özcan Lokmanoğlu, Ali Namık Ergün, İlcutlu Gönülal, Erhan Erdoğan, Mehmet Emin Özkızıklı, Kayhan Türkmenoğlu, Muhtemir Dağlı, Hıfzı Deveci, Ayşe Nurseli Cezayirlioğlu, Nurhan Karahan, Gönül Balkır, Arif Zeki

Tutumlu, Erhan Hürol, Hüseyin Barutçu, Erol Berker, Neşet Akmandor, Hüseyin Süha Somer, Korhan Uzman, Dumrul Apak, Fevzi Eren, Hacı Ömer Aytaç, Mehmet Ali Terim, Ali İhsan Sandıkçı ile savunma amacıyla gösterilen Hayrı Erişen, Kayhan Yüceyalçın, Gültekin Gönül, Sadettin Acar, Neşet Adalı, Aydın Pelin, Şarık Tara, Yavuz Kılıç, Tuğsavrul Özdamar, Nihat Akgün, Ahmet Suzi Örnekol, İrfan Karaoğlu, Kamuran Cörtük, Oktay Özyemişçi, Işın Çelebi'nin birbirini aşama aşama doğrulayıp destekleyen ve tümleyen antlı tanıklıkları, sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamıyla anlaşılmış.."

İddiası ile Yüce Divana sevk kararı ile yapılan iddiaların kanıtlandığı yolundaki iddiası tümü ile "ispat hukuku"na aykırıdır.

A. Yargıtay C. Başsavcılığının, müfettiş soruşturma ve özetlemelerini (fezlekelerini) yazılı belge kanıtı ve müfettişlerin 31.5.1994 tarihli oturumdaki açıklamalarının tanık kanıtı olduğunu iddia etmesi, CMUK'na aykırıdır.

B. Yargıtay C. Başsavcılığının, Veli Aksoy'un tanık kanıtı olduğunu iddia etmesi de, hukuksal dayanaktan yoksundur.

C. Yargıtay C. Başsavcılığının, Atkins raporu çevirilerini yazılı belge kanıtı olarak göstermesi ise, CMUK'nun 252. maddesine aykırıdır.

Ç. Yargıtay C. Başsavcılığının, iddiayı tümü ile çürüten, dayanaksız bırakan kamu tanıkları A. Nurseli Cezayirlioğlu, Nurhan Karahan, Gönül Balkır, Arif Zeki Tutumlu, Erhan Hürol'un tanıklıkları ile iddianın kanıtlandığını ileri sürmesi ise, tümü ile kamu tanıklarının duruşma tutanağına geçen tanıklıkları karşısında doğru olmayan bir iddiadır.

D. Yargıtay C. Başsavcılığının, kamu tanıkları Neşet Akmandor, Hüseyin Süha Somer, Korhan Uzman, Fevzi Eren, Dumrul Apak, Hacı Ömer Aytaç, Mehmet Ali Terim, Ali İhsan Sandıkçı'nın tanıklıkları ile iddianın kanıtlandığı iddiası da doğru değildir.

E. Yargıtay C. Başsavcılığının, savunma tanıkları Hayrı Erişen, Kayhan Yüceyalçın, Gültekin Gönül, Sadettin Acar, Neşet Adalı, Aydın Pelin, Şarık Tara, Yavuz Kılıç, Tuğsavrul Özdamar, Nihat Akgün, Ahmet Suzi Örnekol, İrfan Karaoğlu, Kamuran Cörtük, Oktay Özyemişçi, Işın Çelebi'nin tanıklıkları ile iddianın kanıtlandığı iddiası ise, hiç doğru olmayan ve yanıtlanmaya değer bulunmayan bir iddiadır.

F. Yargıtay C. Başsavcılığının, özellikle tanıkların "..birbirini aşama aşama doğrulayıp destekleyen ve tümleyen antlı tanıklıkları.." ile iddianın kanıtlandığı iddiası, kökten ispat hukukuna aykırı, hukuksal dayanaktan yoksun bir iddiadır,

2- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı birleştirilen iki dava arasında eylemsel bağ açısından konu ve zaman yönünden bir ilişki bulunmadığını gözardı etmiştir.

3- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı mütalaasında dava dosyasında bulunan ve savunma lehine olan Danıştay kararları ve müfettiş raporlarını görmezlikten geldiğini kabul etmiştir.

9.B Yargılamada dinlenen tanıkların tanıklıkları ile dava açan belge ile Yargıtay C. Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaası ile ileri sürülen iddiaların tümü çürütülmüştür; tanıkların tanıklıkları ile savunma eksiksiz ve tam olarak kanıtlanmıştır.

A. Kamu tanıklıklarının tanıklıkları ile savunma tam ve eksiksiz olarak kanıtlanmıştır.

B. WS Atkins raporlarının değerlendirilmesi WS Atkins'e göre eskalasyon tahmini

C. İzmir Milletvekili Veli Aksoy ve müfettişlerin açıklamalarının ve müfettişlerin inceleme raporlarının değerlendirilmesi

10. Yok hükmündeki dava açan belge ve Yargıtay C. Başsavcısının esas hakkındaki mütalaasında isnat edilen suçların manevi unsuru oluşmamıştır.

A. TCK'nun 240. maddesindeki suçun manevi unsuru oluşmamıştır.

B. TCK'nun 230. maddesindeki suçun manevi unsuru oluşmamıştır.

11. Olayda herhangi bir zarar yoktur.

12. Yargıtay C. Başsavcılığının, esas hakkındaki mütalaasında Bakan Cengiz Altınkaya'nın fiyat farkı kararnamesini imzalama eyleminden dolayı beraatine ilişkin isteminin sonucu doğru, gerekçesi yanlıştır.

Son İstem

Yukarıda belirtilen hukuksal gerektirici nedenlerle;

1. Yüce Divana sevk kararının yoklukla sakatlığının tespitine ve yokluk iddiasıyla ilgili kanıtlarımızın toplanmasına ve yokluk iddiamızın incelenerek karara bağlanmasına,

2. Dava açan belgenin yokluğunun tespitine karar verilmesi halinde, davanın kabule şayan olmadığına ve dava açan belge ve eklerinin TBMM'ne geri gönderilmesine ve/veya sanığın lehine olarak davanın düşürülmesine,

3. Yukarıda ilk iki istemin kabul edilmemesi halinde, davanın esasına girilerek, Müvekkilim Cengiz Altınkaya'nın dava açan belge ve esas hakkındaki mütalaada kendisine yöneltilen suçlamalardan beraatine,

4. Mahkeme, aksi bir kanıya varacak olursa;

a. Olayda zararın oluşmaması yahut zarar verme kastının bulunmaması nedenleriyle TCK'nun 230/1. maddesi hükmünün uygulanmasına, cezanın asgari sınır üzerinden verilmesine, şartlarının olmaması nedeniyle TCK'nun 80. maddesinin uygulanmamasına,

b. Müvekkilim hakkında TCK'nun 59. ve lehine olan diğer tüm indirim nedenlerinin uygulanmasına,

c. 647 sayılı Yasanın 4. ve 6. maddelerine göre verilecek cezanın paraya çevrilmesine ve ertelenmesine,

5. Haksız eylemle ilgili istemlerin özel hukuk hükümlerine göre incelenmesine ve olayda haksız eylem sorumluluğunun hiç bir unsurunun bulunmaması nedeniyle zarar ve tazminat istemlerinin reddine,

6. Olayda BK:nun 50,51. maddelerinin uygulanmasına yer olmadığına,

Karar verilmesini saygı ile dilerim."

3-Atalay Coşkunoglu'nun Savunması

Atalay Coşkunoglu ile vekilleri, savunmalarında, suçlamalara ilişkin geniş açıklamalarda bulunmuşlardır. Ancak, CMUY'nın 150 ve 257. maddeleri uyarınca kamu davasının konusu, dava açan belgede belirtilen eylemlerle sınırlı olduğundan ve Danıştay 2. Dairesi'nce verilen "lüzumu muhakeme" kararında, fiyat farkı kararnamesinin uygulanması sırasında sözleşme yılı yerine 1985 yılı baz alınarak ek sözleşmeler yapılmasıyla sanığın devleti zarara uğratması nedeniyle görevi kötüye kullandığı ileri sürüldüğünden, savunmaların bu saya ilişkin kısımları özetle aşağıya alınmıştır:

a- Sanığın Sözlü Savunması Şöyledir:

- Kınalı-Sakarya otoyolu dışındaki otoyolların birim fiyatları, Kınalı-Sakarya otoyolu teklifleri esas alınarak Temmuz 1985'te saptanmıştır.

- Saptanan birim fiyatları, yüklenicilerin işyerinin fiziksel ve jeolojik özelliklerine dayanarak ileriye sürdükleri zorunlu nedenlerin idarece kabulü oranında revize edilmiştir. Bu revizyonda, ekonomik şartlardaki değişmeler dikkate alınmamıştır. Revizyon işlemleri 1985 yılının son aylarında yapılmıştır.

- Yüklenici ile sözleşme metni, idari ve teknik şartnameler ile birim fiyatlar üzerinde mutabakata varıldıktan sonra bir ön anlaşma yapılmıştır. Sözleşme, kredi müzakereleri sonuca bağlandıktan sonra ön anlaşmada varılan esaslar dahilinde imzalanmıştır.

- Birim fiyatlarda, 1985 yılının son aylarında varılan mutabakattan sonra hiçbir değişiklik yapılmamış; yüklenicilerin bu konudaki istemleri, fiyat farkı kararnameşi çıkıncaya kadar reddedilmiştir.

- Bu gerekçelerin ışığında baz yılı 1985 yılıdır.

- Dinlenen bütün kamu ve savunma tanıkları bu hususu doğrulamışlardır.

Bu nedenle, fiyat farkı kararnameşi, 1985 yılının baz yılı olacağı konusunda hiçbir açıklık içermediği halde, ek sözleşmeler imzalanarak devletin zarara uğratıldığı savı, kararnamedeki baz yılı tarifi ile 6.12.1985 günlü, 2380 sayılı olur birlikte düşünöldüğünde, 1985 yılından başkasının baz yılı olamayacağı gerçeği karşısında asılsız ve geçersizdir. Ayrıca zarar tutarı hesaplanırken, yüklenicilerin fiyat farkı kararnameşi karşısında geri çektikleri tazminat talepleri dikkate alınmamıştır.

b- Sanık Vekili Duygun Yarsuvat'ın Savunması Şöyledir:

Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde; suçun maddi unsurunu oluşturan "görevi kötüye kullanma"nın neler olduğunun açıkça belirlenmediği, "yasada yazılı hallerden başka" sözcükleri kullanılarak, yasanın dışındaki durumların saptanmasının yargıca bırakılmasının, yasama yetkesinin devri anlamına gelmesi nedeniyle maddenin, Anayasa'nın 7., 8., 9. ve 38. maddelerine aykırılıktan iptal edilmesi gerekir.

Fiyat farkı kararnameşinin gerekçesinde, "Yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihalesi yapılmış ihalelerde, sözleşmeye esas para birimi olan ABD Dolarının Türkiye dışında ve Türkiye'de satınalma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olmuştur" denilmektedir.

Bu gerekçeden de anlaşılacağı gibi, 89/14657 sayılı kararname amaç yönünden öbür fiyat farkı kararnamelerinden farklıdır. Öbür kararnamelerde enflasyonun yarattığı yıpranma giderilmeye çalışılırken, bu kararnamede Dolar-enflasyon farkının giderilmesi gözetilmiştir. Kararnamede baz yılı tanımında "baz birim fiyatlardan söz edilmektedir, 2380 sayılı Olur'da Kınalı-Sakarya otoyolu birim fiyatlarının esas alınacağı belirtilmiştir. Bu fiyatlar 1985'de oluşmuştur. Ayrıca yüklenicilerle 1985 yılı içinde görüşmeler başlamış ve protokole bağlanmıştır. Sözleşmelerin çok sonra örneğin 1987'de bağtlanması kredi görüşmelerinin uzamasından kaynaklanmıştır.

Fiyat farkı kararnameşinin baz yılını tanımlayan maddesinde "devam eden işler - yeni işler" ayrımı yapılmıştır. Yeni işler için baz yılının "sözleşmede belirtilen yıl" olduğu açıkça söylenmiştir. Bu da, devam eden işlerdeki baz yılının farklı düşünöldüğünü gösterir.

Kamu tanığı olarak dinlenen Özcan Lokmanoğlu'na aynı doğrultuda beyanda bulunmuştur.

1985 yılından gelen bir baz fiyat olsa bile ihalelerde yapılan öneri ve pazarlıklarla bu fiyatın değiştirildiği, revize edildiği savı da yerinde değildir. Çünkü fiyatlar Karayolları Genel Müdürlüğü'nce saptanmış ve yükleniciye empoze edilmiştir. Değişiklikler ancak % 10-15 oranındadır. Bu değişikliklerde ekonomik koşullardan değil, yol yapılacak alanın fiziki koşullarından kaynaklanmaktadır.

Bu nedenlerle 89/14657 sayılı kararnamenin uygulanmasında 1985 yılının baz alınması kararnamenin metnine, ruhuna ve çıkarılış amacına uygundur.

Kararnamenin baz yılına ilişkin kuralının açık olmadığı kabul edilse bile, bu kabul, anılan kuralın yorumu ile bir sonuca ulaşılabileceğini de içerir. Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 24.6.1994 günlü, E. 1993/31, K. 1994/26 sayılı kararındaki; "Yorumda birliktelik sağlanamayan bir konuda belirli bir yorumun doğru olduğu kabul edilerek aksi yönde uygulama yapan ilgililer hakkında ceza kovuşturması başlatılması ceza yargılamasının genel ilkeleriyle bağdaşır bir uygulama değildir" biçimindeki değerlendirmesi karşısında, müvekkilimin görevi kötüye kullanma kastının varlığından söz edilemez.

Atalay Coşkunoglu'nun görevi bırakmasından sonra yapılan ek sözleşmelerde de baz yılı 1985 olarak alınmıştır. Ayrıca, 89/14657 sayılı kararname yürürlükten kaldırılmış, ancak bir geçici maddeyle eski işler yönünden fiyat farkı ödemesinin sürdürülmesi sağlanmıştır. Eğer yeni Hükümet isteseydi kararnameyi ve dayalı ek sözleşmeleri ve uygulamayı değiştirebilirdi. Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.11.1986 günlü, E. 1986/2, K. 1986/2 sayılı kararı ile Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararları ışığında bu olanaklıdır. Bütün bunlar karşısında aksi yapılmadığına göre, yeni hükümetin de 1985 baz yılını kabul ettiği söylenebilir.

89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesine göre yapılan ek sözleşmelerde kamu yararı amaçlanmıştır.

Sonuç olarak;

- Davaların ayrılmasına,

- Anayasa'ya aykırılık savının ciddi bulunarak Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine ve bu konuda bir karar verinceye kadar davanın geri bırakılmasına,

- Suçun maddi ve manevi ögesi oluşmadığından müvekkilimin beraatına,

karar verilmesini arz ve talep ederiz.

c- Avukat Değer Heriş ve Avukat Üstün Günsan'ın Savunmaları Şöyledir:

- Baz yılının 1985 olarak kabulünde hukuksal ve yönetsel olarak bir yanlışlık bulunmamaktadır. Öncelikle, 89/14657 sayılı kararname gereğince fiyat farkı ödenecektir. Baz yılının 1985 olarak kabulü de hukuka uygundur. Çünkü;

1- Birim fiyatlar 1985 yılında idarece saptanmıştır.

2- 89/14657'nin gerekçesinde "...ABD Dolarının satın alma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olmuştur..." denilmektedir:

3- Bakanlar Kurulu Kararı, sadece "İhalesi yapılmış" işleri değil, " ihalesi yapılacak işleri" de içermektedir.

4- Birim fiyatların revize edilmesindeki sebep, "otoyolların fiziksel özelliklerinden" kaynaklandığı halde, fiyat farkı ödenmesindeki sebep, "ekonomik"tir.

5- Kararnamede, "sözleşme yılı fiyatları" yerine "baz yılı" "baz birim fiyatlar" deyimlerinin kullanılmış olmasının anlamı vardır.

6- "Taslağın hazırlanması" suçlamasının da hukuksal değeri yoktur. Çünkü taslak, Bakanlar Kurulu'nca tartışılmış, değerlendirilmiştir.

7- 1985 yılının baz alınması, TCK'nun 240. maddesindeki suçun oluşması için gerekli "özel kastın" varlığını göstermeyip, belki gerekçeden kaynaklanan "fiili yanılma" olarak kabul etmek mümkün olabilir.

Hizmetin en kısa sürede yerine getirilmesi, bürokratik engellerin kaldırılarak, amacın gerçekleştirilmesi, üst yönetim birimlerince verilmiş bir prensip kararı olunca, ait yönetim birimlerinin bu kararı yerine getirmeme gibi bir seçenekleri olamaz.

Nitekim savunma tanıkları da,

- ABD dolarının satın alma gücünde enflasyon oranında artış olmadığı, azalma olduğunu,

- Bunun için otoyol yapımında aksamalar oluştuğunu,

- Önlemin alınmaması halinde yapımların durma noktasına geleceğini,

- Bu durumun idareye yansıtılarak önlem alınmasının istendiğini;

açıklamışlardır.

Kamu tanıklarından,

- Raporu hazırlayan müfettişler, idarenin elemanları, Veli Aksoy ise iddiayı TBMM'de gündeme getiren kişidir. Bunların iddiaları maddi kanıtlarla desteklenmediğinden, mahkûmiyete esas alınmaz.

Sanığın beraatine karar verilmesini dileriz.

V- USUL SORUNLARI

Bu bölümde, yargılama sırasında sanıklar ve vekilleri tarafından ileri sürülen usule ilişkin sorunlar incelenmiş ve bu sorunları çözümleyen ara kararların gerekçelerine yer verilmiştir.

A- TBMM'nin Yüce Divan'a Sevk Kararına Yönelik İtirazlar

Sanık İsmail Safa Giray vekili Avukat Teoman Evren özetle;

- Anayasa'nın 100. maddesinin soruşturma komisyonunun 15 üyeden oluşacağını belirten açık kuralına karşın Anavatan Partisi'nin üye vermemesi nedeniyle 11 kişiden oluşturulmasının, TBMM Genel Kurulu'nun 15.1.1985 günlü, 15 sayılı kararında, "İçtüzük yapılmaya kadar 7.2.1965 tarihli TBMM Birleşik Toplantı İçtüzüğü'nün uygulanacağı" kurala bağlandığı halde, bunun gereklerinin yerine getirilmediğini, hazırlık komisyonu oluşturulmadan soruşturma komisyonu oluşturulmasının Anayasa'ya aykırı olduğunu;

- Komisyon üyeliklerine ve başkanlığına konu hakkındaki görüşlerini açıklamış kişilerin seçilmesinin, Yüce Divan'a şevkin siyasi düşüncelerle yapıldığını gösterdiğini;

- Anayasa'nın 100. maddesinde öngörülen hak düşürücü sürelerle uyulmamasının, Soruşturma Komisyonu raporunu hukuka aykırı duruma getirdiğini;

- Doğru Yol Partisi'nin, Anayasa'nın 100. maddesine aykırı olarak Meclis soruşturmasıyla ilgili grup kararı aldığını, ayrıca TBMM'nde bulunmayan bakanlar yerine başka bir bakanın vekâleten oy kullanarak Anayasa'ya aykırı davrandığını;

ileri sürerek, CMUK'nun hükümlerine göre yargılamanın durmasına karar verilmesini istemiştir.

Sanık Cengiz Altinkaya ile vekilleri,

- Soruşturma Komisyonu'nun Anayasa ve TBMM İçtüzüğü kurallarına aykırı biçimde oluşturulduğu bu nedenle hukuken mevcut olmayan bir komisyon bulunduğunu;

- Hukuken mevcut olmayan bu komisyonunun raporu ile kararının da yok hükmünde olduğunu;

- Çalışmasını iki aylık hak düşürücü süre içinde bitirmemiş olan komisyonun yetkisinin kalmadığını, bu nedenle Yüce Divan'a sevk kararının yok hükmünde bulunduğunu, ve hukuksal sonuç doğurmayacağını;

- Yokluk durumlarının yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğini ve Yüce Divan tarafından da resen gözönüne alınmasının gerekli olduğunu;

ileri sürerek, Yüce Divan'a sevk kararının yoklukla sakatlığının tespitine karar verilmesini istemişlerdir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, yukarıda belirtilen savlara ilişkin görüşünde:

- Anavatan Partisi Grup Başkanlığı üye adaylarını bildirmeye davet edilmiş ve bu hakkı kullanmayacağını ifade etmiş olması karşısında soruşturma komisyonunun bu partiye düşen dört üyenin katılımı olmaksızın görev yapmasında Anayasa'ya aykırılık olamayacağını, aksine görüşün herhangi bir siyasi partinin üye adayı bildirmemesi suretiyle parlamentonun denetim yollarından olan ve Anayasa'nın 100. maddesinde düzenlenmiş bulunan Meclis soruşturmasını işlevsiz duruma getirebileceğini;

- Anayasa'nın 100. maddesinin açıklığı karşısında hazırlık komisyonu kurulmadan meclis soruşturma komisyonu kurulmasında hukuka aykırılık olmadığını;

- Sanıkları suçlayan ve davayı açan TBMM olduğundan, soruşturma komisyonu üyeleri söz ve davranışlarıyla oylarını belli etmiş olsalar bile yargılama yapma ve hüküm verme makam ve mevkiinde bulunmadıklarından, bu durumun hukuka uygun düşmeyen bir eylem olarak nitelendirilemeyeceğini;

- Anayasa'nın 100. maddesinde belirtilen komisyona verilecek süre ve ek süreler soruşturma komisyonu işlemleri için geçerlilik koşulu olarak değil, çalışmaların hızla sonuçlandırılmasını sağlayacak bir önlem olarak getirilmiş bulunduğundan komisyonun soruşturmayı süresinden sonra tamamlamış olmasının esasa ve sonuca etkili görülemeyeceğini;

- Anayasa'ya göre Yüce Divan'a sevk kararının Meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınabileceği, bu konuda yapılan oylamada Safa Giray için 245, Cengiz Altınkaya için ise 253 kabul oyu ile Yüce Divan'a sevk kararı verildiğini, bunun yanında

Anayasa'nın 96. maddesinin ikinci fıkrasında, bakanların bir başka bakan yerine oy kullanabileceğinin belirtildiğini;

- Doğru Yol Partisi'nin Meclis soruşturması konusunda grup kararı aldığı yolunda somut bir bilgi ve belge bulunmadığını;

ileri sürerek oylamanın geçersiz sayılmasını gerektirecek bir hususun mevcut olmadığını, sanıklar ve vekillerinin tüm istemlerinin reddine karar verilmesini istemiştir.

İtirazların ağırlık noktasını, TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararının yoklukla malul olduğu hususu oluşturmaktadır.

Yokluk, işlemin geçerliliğini değil, doğrudan işlemin kendisini ortadan kaldıran bir hukuksal sakatlıktır. Doğuracağı sonuçlar yönünden "yokluk", diğer

hukuka aykırılıklardan farklı olarak, bir işlemdeki çok ağır ve açık sakatlıkların varlığı durumunda ileri sürülebilir. Bu nedenle, "geçerlilik" değil, ancak "varlık" koşullarında oluşan noksanlık bir işlemi yoklukla sakat duruma getirebilir. Geçerlilik koşullarının oluşmaması durumunda işlem "iptal edilebilir" nitelikte iken, varlık koşullarının oluşmaması durumunda işlem yoktur. Varlık koşulları kurucu öğelerdir. Bu öğelerdeki ağır ve açık sakatlık işlemin kimliğini yitirmesine ve dolayısıyla yokluğuna yol açar. Öğretide yokluk durumu da "yetki ya da fonksiyon gaspı" olarak açıklanmaktadır.

Anayasa'nın 100. maddesinde, bakanların Yüce Divan'a şevkine karar verme yetkisi TBMM'ne verilmiştir. Sanık İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya'nın Yüce Divan'a gönderilmesine ilişkin 211 sayılı TBMM kararı, Genel Kurul'da üye tamsayısının salt çoğunluğundan fazla sayıdaki üyelerce kabul edilmiştir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 35. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla çalışırken, yürürlükteki yasalara göre duruşma yapacağı ve hüküm vereceği kuralı getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca gönderme yapılan usul yasalarında "iddianamenin reddi" prosedürü öngörülmemiştir. TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararı iddianame niteliğinde olduğundan bu kararın reddi olanaksızdır.

Nitekim 11.3.1993 ve 12.4.1995 günlü oturumlarda sanık vekillerinin bu konuya ilişkin istemlerinin reddine karar verilmiştir.

B- Davaların Birleştirilmesine İlişkin Karara Yönelik İtirazlar

Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 20.5.1993 günlü, E.1993/27, K.1993/23 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Danıştay İkinci Dairesi'nin 2.2.1993 günlü, E.1992/1904, K. 1993/181 sayılı kararı ile yargılanması gerekli görülen Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu hakkındaki Kırkkale 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde 1993/207 esas sayısı ile görülen kamu davası, TBMM'nin 20.1.1993 günlü, 211 sayılı kararı ile Yüce Divan'a sevk edilen Bayındırlık ve İskân eski bakanları İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya haklarındaki kamu davası ile Yüce Divan'ın 19.7.1993 günlü, 1993/1 esas sayılı kararıyla birleştirilmiştir.

Yargılama sırasında sanık Atalay Coşkunoglu vekillerince verilen çeşitli tarihli dilekçelerde ve yapılan açıklamalarda, özetle, İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya ile Atalay Coşkunoglu'na yüklenen suçlar arasında "fiili irtibat" bulunmadığı, kişisel bağlantıdan da söz edilemeyeceği, bu durumda verilen birleştirme kararının tabii hakim ilkesine, adil yargılama hakkına, Yargıtay içtihatları ve Yüce Divan kararlarına aykırı olması nedeniyle davaların ayrılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

Sanıklar hakkında açılan davaların, müfettişlerce düzenlenmiş 20.4.1992 günlü "Yabancı Para Birimleri ile İhale Edilen Otoyol İşlerinde Fiyat Farkı Ödenmesine İlişkin 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile, bu kararnameye dayanılarak Karayolları Genel Müdürlüğü ile otoyol müteahhitleri arasında tanzim edilen ek sözleşmeler hakkındaki" inceleme raporundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Sanıklar hakkındaki kamu davaları arasında, CMUY'nun 2. ve 3. maddelerinde belirtilen kişisel ve eylemsel bağ (fiili irtibat) bulunmaktadır. Aynı suça ilişkin eylemlerde buldukları ileri sürülen kişilerin aynı yargı merci tarafından ve bir dava içinde yargılanmaları, olaya ilişkin kanıtların birlikte gözetilerek bütünlüğü bozulmaksızın değerlendirilmeleri sağlıklı bir sonuca ulaşabilme olanağı yaratacak ve bu durum gerek kamu gerekse sanıklar yönünden güvenceli olacaktır.

Tüm bu nedenlerle, davaların birleştirilmesine karar verilmiş, ayırma istemleri de yerinde görülmemiştir.

C- Anayasa'ya Aykırılık Savı

Sanık vekilleri dilekçelerinde özetle,

- Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "kanunun suç saymadığı" ibaresinin konulan yasağın açık ve anlaşılabilir olmasını gerektirdiğini; tersi durumda, açıkça belirtilmeyen ya da anlaşılamayan yasa kurallarının keyfiliğe yol açacağını ve öznel (sübjektif) değerlendirmelere neden olacağını,

- Oysa, TCY'nın 240. maddesinde ne gibi durumların görevi kötüye kullanma sayılacağını açıkça belirtilmediğini, başka bir deyişle suç tanımının belirsiz olduğunu; yine bu maddede "yasada yazılı hallerden başka" denildiğini, böylece yasada gösterilmeyen eylemlerin cezalandırılmasına olanak tanıdığını ve yasanın dışında kalan durumların neler olduğunu saptanmasının yargıca bırakıldığını,

- İnsan Haklarını ve Ana Özgürlükleri Korumaya İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 7. maddesinde de suçun yasallığı ilkesinin bulunduğunu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın yerleşik görüşüne göre, biçim koşullarının varlığının bir hukuk kuralının sözleşmedeki anlamda "yasa" sayılmasına yetmeyeceğini;

- Anayasa Mahkemesi'nce daha önceki başvuruda verilen red kararında yer alan gerekçenin yargıca, görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığına karar verirken gerektiğinde yasakoyucu gibi davranma ya da kıyas yapma olanağının sağladığını, bunun da ceza hukuku ilkelerine aykırı olduğunu;

- Anayasa'nın 91. maddesinde, KHK'yle bile suç ihdas edilemeyeceğinin öngörüldüğünü;

- Anayasa Mahkemesi'nin aynı kural hakkında daha önce verdiği red kararının üzerinden on yıldan fazla süre geçtiğini;

bu nedenlerle, TCY'nın 240. maddesinin, Anayasa'nın 7., 8., 9. ve 38. maddesine aykırı olduğunu, bu itirazın ciddiliği konusunda karara varılarak konunun Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini ve bu konuda karar verilinceye kadar davanın geri bırakılmasını istemişlerdir.

Buna karşılık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olmadığı yolunda görüş bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nun 240. maddesine ilişkin 12.10.1965 günlü, E.1965/27 günlü, K.1965/55 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir:

" Türk Ceza Kanununun bir çok maddelerinde memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle işlenen, özel nitelikteki suçlara ilişkin ceza hükümleri vardır. Bunlara Türk Ceza Kanununun 194., 209., 213., 228 inci maddeleri örnek olarak gösterilebilir.

İptali istenen TCK.nun 240 inci maddesinde ise, genel olarak görevi kötüye kullanma suçları söz konusudur. Maddede 'kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun vazifesini suiistimal eden' denilmesinin sebebi, yukarıda örneğini verdiğimiz maddelerdeki gibi görevi kötüye kullanmayı da kapsayan nitelikleri belli fiillerin dışında görevlerini kötüye kullananların cezasız bırakılmamalarını sağlamaktır. Bu itibarla metindeki 'kanunda yazılı hallerden başka' deyiminden, mahkemenin anladığı manada bir sonuca varmak mümkün değildir.

Maddede, ne gibi hallerin görevi kötüye kullanma olacağının açıkça belirtilmeyerek 'her ne suretle olursa olsun' diye genel bir ifade kullanılmış olması sebebiyle hangi fiilin suç sayıldığıнын belli olmaması gibi bir durum yaratıldığı yolunda bir iddiaya yer vermek de doğru olamaz.

Burada suçun maddi unsuru, görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatta, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir.

Hâkim, önüne getirilen davada, bu esasları daima gözönünde tutarak olayda memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını kolayca tayin ve takdir edebilecek durumda bulunduğuna göre; bu konuda suç unsuru belli demektir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdirlere yol açacak bir hal mevcut değildir. Bu bakımdan Anayasa'nın 33 üncü maddesinin öngördüğü üzere kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilmesi gibi bir durumla karşılaşılması da söz konusu olamaz. Suçun öteki unsurları da meydandadır. Bunlar da failin memur olması, işin memurun görevi ile ilgili bulunması ve nihayet manevi olarak, kastın var olmasıdır. Ceza da kanunda gösterilmiştir."

Konuya karşılaştırmalı hukuk yönünden bakıldığında, birçok Avrupa ülkesinde, TCY'nın 240. maddesindeki düzenlemeye benzer kurallar bulunduğu görülmektedir. İtalya, Avusturya, Danimarka, Polonya, Romanya ve Yunanistan bu ülkeler arasında sayılabilir. Bu ülkelerle birlikte Türkiye'de de, görevin yasa çerçevesinde ve zamanında yapılmasında kamu yararı gören Yasakoyucu aykırı davranışı cezalandırmıştır.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, TCY'nın 240. maddesine benzer nitelikte olan yeni İtalyan Ceza Yasası'nın 323. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, uzun yılların getirdiği uygulama sonucunda oluşan Yargıtay içtihatları ile suçun tanımı ve öğeleri belirginleşmiştir.

Yapılan açıklamalar karşısında, sanık vekillerinin, TCY'nın 240. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen suçun yasallığı ilkesini zedelediği ve buna bağlı olarak 7., 8. ve 9. maddelerine de aykırı olduğu yolundaki savlan ciddi bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, Yekta Güngör Özden, Güven Dinçer, İhsan Pekel, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Haşim Kılıç, Yalçın Acargün, Mustafa Bumin, Sacit Adalı, Ali Hüner ile Lütfi F. Tuncel'den oluşan Yüce Divan, 12.4.1995 günlü oturumda, "Türk Ceza Kanununun 240. maddesinin, Anayasa'nın 7 nci, 8 nci, 9 uncu ve 38 inci maddelerine aykırı olduğu iddiasının ciddiliğine karar verilerek Anayasa Mahkemesine gönderilmesi ve bu konuda karar verilinceye kadar davanın geri bırakılmasına karar verilmesi" konusundaki istemin reddine, Güven Dinçer ve Lütfi F. Tuncel'in karşıoyları ve oyçokluğuyla karar vermiştir.

D- Zamanaşımı Sorunu

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde, gerekçesi belirtilmemekle birlikte sanıklardan İsmail Safa Giray'a atılı kimi suçlar yönünden davanın, zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle ortadan kaldırılması istenmiştir. Bu durum karşısında, zamanaşımı konusunun öncelikle ele alınıp sonuçlandırılması gerekmektedir.

Türk Ceza Yasasının 102. maddesinin 4. bendinde, "Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis ... veya hıdematı âmmeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene" geçmekle kamu davasının ortadan kalkacağı belirtilmiştir.

Aynı Yasanın 104. maddesinde ise, "Hukuku âme davasının müruru zamanı, mahkûmiyet hükmü, yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. Müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddit ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler, müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilâvesiyle baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz" denilmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 103. maddesinde de, zamanaşımının başlangıcı gösterilmekte olup madde aynen şöyledir: "Müruru zamanın başlangıcı tamamiyle icra olunmuş cürüm ve kabahatler hakkında fiilin vukuu gününden ve teşebbüs olunan veya icra ve ikmal olunamayan cürümler hakkında son fiilin işlendiği tarihten ve mütemadi ve müteselsil cürümler hakkında dahi temadi ve teselsülün bittiği günden itibar olunur"

Yine sorunun çözümünde başvurulması gerekli bir kuralda zincirleme (müteselsil) suçu tanımlayan Türk Ceza Yasası'nın 80. maddesinde yer almaktadır.

Buna göre, "Bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi, muhtelif zamanlarda vâki olsa bile bir suç sayılır. Fakat bundan dolayı terettüp edecek ceza altıda birden yarıya kadar artırılır"

Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesinin uygulanması istemiyle açılan kamu davasının asli zamanaşımı süresi, aynı Yasa'nın 102. maddesinde belirtildiği gibi beş yıldır. Sorun bu sürenin başlangıç tarihinin saptanmasındadır. Eğer atılı suçları oluşturan eylemlerin herbirinin bağımsız suç oluşturduğu kabul edilirse, zamanaşımı süresinin başlangıcı her suç için ayrı ayrı gözetilecek; yok eğer atılı suçları oluşturan eylemlerin teselsül ettiği kabul edilirse, sürenin başlangıcı Türk Ceza Yasası'nın 103. maddesi uyarınca son eylem tarihi olarak alınacaktır.

Bu saptamalar ışığında olaya baktığımızda; sanık İsmail Safa Giray'ın, TBMM'nin 24.1.1993 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 20.1.1993 günlü, 211 sayılı kararıyla ve "Devlet İhale Kanununa aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği ve ayrıca 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devleti zarara uğrattığı ve bu eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 240. ve 80. maddelerine göre muhakeme edilmek" üzere Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Yüce Divan'a sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Sanık için ileri sürülen "Devlet İhale Kanununa aykırı İşlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verme" suçlaması, dava açan belgenin temelini oluşturan Soruşturma Komisyonu'nun 9/1 esas sayılı raporunda, Kınalı-Sakarya otoyolu dışındaki tüm otoyolların yapımına ilişkin ihale usul ve esas olurlarıyla ihale olurlarının verilmesi biçiminde somutlaştırılmıştır.

Özetle belirtmek gerekirse, atılı bulunan suç, "otoyol yapım işi"nde görevi kötüye kullanmaktır. "Otoyol yapımı ve bununla ilgili eylemlerin herbiri bu bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Nitekim otoyol yapım işi bir bütün olarak ele alınmış ve bunun mevzuatı oluşturulmaya çalışılmıştır. Dava konusu otoyollara ilişkin ihale usul ve esasları ile ihale olurları da bu mevzuatın parçalarındandır. Eylemlerin suç oluşturup oluşturmadıkları sorunu bir yana bırakılırsa, tümünün zincirleme biçimde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim dava açan belgede de sanığın Türk Ceza Yasasının 240. ve 80. maddeleri uyarınca yargılanması istenilmektedir.

Sanığa atılı suçları zincirleme biçimde oluşturduğu kabul edilen eylemlerden sonuncusu, Tarsus-Pozantı otoyoluna ilişkin ihale oluru tarihi olan 24.3.1989'da gerçekleştirilmiştir. Bu duruma göre sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımının başlangıç tarihi, teselsülün bittiği bu tarihtir. 24.3.1989 gününde başlayan beş yıllık dava zamanaşımı süresi, henüz dolmadan, 20.1.1993 gününde son soruşturmanın açılması niteliğindeki TBMM'nin 211 sayılı kararıyla kesintiye uğramıştır. Bu tarihten sonraki dava zamanaşımı süresini kesen kimi işlemler, sonucu değiştirmeyeceğinden, karar tarihi olan 12.4.1995 gününde, kesilmeden sonra yeniden işlemeye başlayan dava zamanaşımı süresi dolmadığı gibi, son eylem tarihi gözetilerek beş yıllık asli zamanaşımının yarısının eklenmesi suretiyle bulunacak

yedi buçuk yıllık süre de geçmemiş olduğundan sanık hakkındaki kamu davası zamanaşımına uğramamıştır.

Bu gerekçelerle olayda zamanaşımı söz konusu olmadığından 12.4.1995 günlü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı isteminin reddine karar verilmiştir.

VI- ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 20.1.1993 gün ve 211 sayılı kararıyla,

- Bayındırlık ve İskân eski Bakanı ve İstanbul Milletvekili İsmail Safa Giray'ın, Devlet İhale Kanunu'na aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği, ayrıca 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek devleti zarara uğrattığı,

- Bayındırlık ve İskân eski Bakanı ve Aydın Milletvekili Cengiz Altınkaya'nın da Devlet İhale Kanunu ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiği, ayrıca 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nı imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek devleti zarara uğrattığı,

- savıyla eylemlerine uyan TCK'nun 240. ve 80. maddelerine göre cezalandırılması istemiyle Yüce Divan'a sevk edilmişlerdir.

A- İsmail Safa Giray'a Yöneltilen Suçlamalarla İlgili Değerlendirme

13.12.1983 - 30.3.1989 tarihleri arasında Bayındırlık ve iskân Bakanlığı yapan sanık İsmail Safa Giray hakkında, TBMM Genel Kurulu'nun 20.1.1993 gün ve 211 sayılı kararı ile aşağıda belirtilen otoyol projelerinin proje ve yapım işleriyle ilgili kimi suçlamalarda bulunulmuştur.

- Projede uzunluğu 150 km. olan ve 18.2.1987 gününde makam oluruna, 25.2.1987 gününde de sözleşmeye bağlanan Edirne-Kınalı otoyolu;

- Projede uzunluğu 37 km. olan 20.2.1987 gününde makam oluruna, 5.3.1987 gününde de sözleşmeye bağlanan Kazancı- Gümüşova kesimi;

- Projede uzunluğu 116 km. olan 10.10.1986 gününde makam oluruna, 29.1.1987 tarihinde sözleşmeye bağlanan Gümüşova- Gerede kesimi;

- Projede uzunluğu 227 km. olan ve 10.10.1986 gününde makam oluruna, 10.12.1986 gününde sözleşmeye bağlanan Gerede- Ankara (Ankara Çevre yolu dahil) kesimi;

- Proje uzunluğu 250 km. olan 20.2.1987 gününde makam oluruna, 19.3.1987 gününde de sözleşmeye bağlanan Tarsus- Pozantı ayrımı-Adana-Toprakkale-Gaziantep otoyolu;

- Proje uzunluğu 144 km. olan 13.11.1987 gününde makam oluruna, 16.12.1987 gününde sözleşmeye bağlanan İzmir Çevre Yolu-Aydın Otoyolu;

- Proje uzunluğu 15,2 km. olan, 24.3.1989 gününde makam oluruna, 29.3.1989 tarihinde sözleşmeye bağlanan Pozantı-Tarsus Otoyolu 1. kesimi.

1- Devlet İhale Kanunu'na Aykırılık Savı

TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararında eylem, "Devlet İhale Kanunu'na muhalefet" biçiminde özetle belirtilmesine karşılık sevk kararının dayanağını oluşturan Meclis Soruşturması Komisyonu'nun 9.11.1992 gün ve Esas 9/1, Karar 6 sayılı raporunda belirtilen konularla somutlaştırılarak değerlendirme yapılmıştır.

a- Soruşturma Komisyonu raporunda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 89. maddesine göre, özelliği bulunan işlerin bu kanun kapsamı dışına çıkarılmasına Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceğini, kapsam dışına çıkarılan işlerin ihalelerinde uygulanacak esas ve usuller, idarelerince hazırlanarak ilgili Bakan'ın onayı ile yürütüleceğini, oysa, Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonraki otoyol ihalelerinde uygulanacak esas ve usullerin saptanmadığını, Bayındırlık ve İskân Bakanı'na sunulan olurların "ihale esas ve usulü" olarak düşünülmemeyeceğini, ihale usul ve esaslarının saptanmasından amaç, ihalenin her aşamasına ilişkin kurallar getirilerek kişisel takdir ve davranışlara yer verilmemesi gerektiğini, kamu hizmetlerinin önceden düzenlenmiş kurallara göre yürütülmesinin hukuk devletinin gereği olduğunu belirterek Bakan'ın bu esaslara uymaması nedeniyle görevini kötüye kullandığı açıklanmıştır.

Otoyol ihalelerinde, iki tür "ihale düzeninin uygulandığı anlaşılmaktadır. Bunlardan birincisi, Devlet İhale Kanunu'nun 89. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca bu kanun kapsamı dışına çıkarılan ancak, ihale esas ve usulleri idarelerin teklifi ilgili Bakan'ın onayı ile hazırlanarak yürütülen işlerdir. Rapor da belirtildiği gibi Kınalı-Sakarya otoyolu bu ihale düzeni içinde gerçekleştirilmiştir. İkincisi ise, 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan ihalelerdir. Kınalı-Sakarya Otoyolundan sonra yapılan on ihaleden yedisi İsmail Safa Giray, üçü de Cengiz Altınkaya döneminde, 2983 sayılı Kanun'da belirlenen ihale düzeni içinde yapılmıştır.

Bu bölümle ilgili değerlendirmeye geçmeden önce 2983 sayılı Yasa'da belirlenen ihale düzenine göre yapılmış olan on ihalenin aşamalarını belirtmek gerekir.

Otoyol projeleri 2983 sayılı Yasa kapsamına alınmadan önce Karayolları Genel Müdürlüğü'nce 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütülüyordu. Nitekim, Kınalı-Sakarya otoyolu bu Yasa'nın 89. maddesine göre belirlenen esas ve usullere göre ihale edilerek gerçekleştirilmiştir. Bu noktada Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 28.11.1985 gün K. 11 sayılı kararının hukuksal konumunun açıklanması gerekecektir. Çünkü, otoyol projeleri önce dış kredilere ilaveten Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nca Fon'dan finanse edilirken, daha sonra KOİ'nin yatırım projeleri arasına dahil edilerek 2983 sayılı Yasa'da öngörülen ihale düzeni içinde yapılmıştır. K.11 sayılı kararda, projelerin finansmanına ilişkin kimi düzenlemelere yer verilmiştir. Kararın 1. maddesinde, Kınalı-Sakarya otoyolunun dış kredi ile

karşılanmayan kamulaştırma ve kontrollük harcamalarının bütçe kaynaklarına ilave olarak Kamu Ortaklığı Fonu'ndan karşılanması öngörülmekte; 2. maddesinde ise, diğer otoyol projelerine ilişkin kimi harcamaların Fon'dan karşılanacağı açıklandıktan sonra bu projelerin ihale usulünün Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca tespit edileceği belirtilmektedir. K.11 sayılı kararın önemli yönü otoyol projelerinin ihale usulünün Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca saptanmasıdır. Bu konu ileride ayrıntılı biçimde açıklanacaktır.

Karayolları Genel Müdürlüğü, 25.3.1986 günlü 0843 sayılı yazılarıyla Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı tarafından finanse edilecek otoyol projelerinin, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın kendi usul ve yöntemlerine göre yaptırılmasına imkân vermek amacıyla, Karayolları Genel Müdürlüğü Yatırım Programının dışına çıkılması için Yüksek Planlama Kurulu'nun karar alması gerektiğini Devlet Planlama Teşkilatına bildirmiştir. Yüksek Planlama Kurulu da 14.4.1986 gün ve 20 sayılı raporuyla, Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım programında yer alan ekli listedeki otoyol projelerinin kendi usullerine göre yaptırılmasına imkân vermek amacıyla Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı yatırım projeleri arasında yer almasının uygun olacağına ve konunun Bakanlar Kurulu'na bildirilmesine karar vermiştir. Bakanlar Kurulu ise, 20.4.1986 gün ve 86/10611 sayılı kararıyla Yüksek Planlama Kurulu'nun raporunda belirtilen konuları kabul etmiştir.

Bu aşamadan sonra, Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasında yer alması uygun görülen otoyol projelerinin henüz ihalesi yapılmamış olan bölümleriyle ilgili ihale işlemlerinin "Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği"nin (ihale usullerine bağlı olmaksızın) kamu kurum ve kuruluşlarına yaptırılmasını düzenleyen 59. maddesinin (a) fıkrası gereğince, (Karayolları Genel Müdürlüğünce hazırlanıp, Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan "ihale usul ve esaslarına" göre) Karayolları Genel Müdürlüğü'nce yürütülmesine, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 2.7.1986 gün ve K.23 sayılı yazısı ile karar verilmiştir. Daha sonra, Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında düzenlenen 2.7.1986 günlü Protokol'da belirlenen koşullara göre, otoyol projelerinin KOİ adına KGM'nce yürütülmesi kararlaştırılmıştır. K.11 ve K.23 sayılı kararlar gereğince, "ihale usul ve esaslarına" ilişkin kurallar Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanarak Bayındırlık ve İskân Bakanı'nın "Olur"larıyla onaylanmış ve söz konusu on ihalede uygulanmıştır.

Özetle, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yatırım programından çıkarılarak KOİ yatırımları arasına alınan otoyol ihalelerinde 2983 sayılı Yasa, Kamu Ortaklığı Fon Yönetmeliği, KOİ İhale Yönetmeliği, 28.11.1985 gün ve K.11 ve 2.7.1986 gün ve K.23 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu kararlarının çerçevesi içinde belirlenen ihale düzeninin uygulandığı anlaşılmıştır.

2983 sayılı Kanun'un, 1. maddesinde, "Bu kanunun amacı, istikrarlı ve güvenilir gelir verilmesi suretiyle tasarrufları teşvik ederek sağlanacak ek finansman kaynakları ile kamu yatırımlarını süratle gerçekleştirmektir" denilmekte; 5.

maddesinde, Kamu Ortaklığı Fonu'nun (KOF) kullanım alanları belirlenmekte; 7. maddesinde, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının görevleri sayılmakta ve maddenin (d) bendinde de kanunlar ve diğer mevzuatla verilen görevleri yapacağı öngörülmektedir. Yasa'nın 13. maddesinde ise, bu kanunla yapılması belirtilen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun, 1050 sayılı Mahasebei Umumiye Kanunu'nun ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun uygulanmayacağı kurala bağlanmaktadır.

Devlet İhale Kanunu'nun uygulanmaması nedeniyle, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerine ilişkin ihalelerin yürütülmesi, 13.5.1985 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan İhale Yönetmeliği'ne göre yapılacaktır.

Belirtilen otoyollar, 2983 sayılı Yasa'ya dayalı olarak çıkarılan KOİ İhale Yönetmeliği'nin kamu kurum ve kuruluşlarına iş yaptırılmasını öngören 59. maddesinin (a) fıkrası gereğince Karayolları Genel Müdürlüğü'ne yaptırılmıştır. "İhale usullerine tabi olmayan işler" başlığını taşıyan Yönetmeliğin altıncı bölümünde, kamu kurum ve kuruluşlarına ihale usullerine başvurulmadan doğrudan iş yaptırılması öngörülmektedir. Yönetmelikte kamu kuruluşlarına iş yaptırılmasında herhangi bir esas ve usul belirtilmemişse de, bu konuda yetkili olan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun, K.23 sayılı kararının 1. maddesinde, ihale usul ve esaslarının Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı'nca onaylanacağı belirtilmiştir. Kararın 3. maddesinde de, KOİ adına işi yürütecek olan Karayolları Genel Müdürlüğü ile bir protokol imzalanacağı belirtilmiş ve bu protokol 2.7.1986 günü yapılarak karşılıklı hak ve sorumluluklar açıkça gösterilmiştir.

Bu madde gereğince, alınan ihale esas ve usullerine ilişkin olurlar şunlardır:

-Sakarya-Hendek-Bolu- Ankara otoyolu	6.12.1985 günlü	2380	Sayı	olur
-Tarsus-Pozantı ayrımı- Adana- Toprakkale- Gaziantep otoyolu	"	"	"	"
-İzmir - Torbalı - Aydın - Denizli otoyolu	"	"	"	"
- İzmir- Salihli otoyolu	"	"	"	"
Gümüşova - Gerede	9.4.1986 günlü	0742	"	"
-Tarsus - Pozantı	24.3.1989 günlü	2318	"	"
-İzmir- Urla kavşağı	28.8.1986 günlü	2066	sayılı	olur
İzmir- Urla-Çeşme	27.10.1989 günlü	8195	"	"
-Tarsus- Mersin	3.11.1989 günlü	8395	"	"
-Toprakkale - İskenderun	14.11.1989 günlü	8676	"	"

6.12.1985 günlü ve 2380 sayılı Olur'la saptanan ihale usul ve esaslarının Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın 28.11.1985 gün ve K.11 sayılı kararına dayanılarak belirlendiği anlaşılmaktadır. K.11 sayılı kararın 2. maddesinde, ihale usulünün Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nca tespit edileceği öngörülmektedir. Ancak, bu kararın alındığı tarihte, otoyol projeleri, Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım programları arasında yer almakta olduğundan ihalenin bağlı olacağı esas ve usuller, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleridir. Ancak, Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1986 gün ve 86/10611 sayılı kararı gereğince, ilgili otoyol projeleri Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın projeleri arasına katılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun bu kararından sonra, otoyol projelerinin gerçekleştirilmesi 2886 sayılı Yasa'ya değil, 2983 sayılı Yasa'ya göre yapılacaktır. Bu Yasa gereğince çıkarılmış olan Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği'nin 59. maddesinin (a) bendine göre, otoyolların, Karayolları Genel Müdürlüğünce KOİ adına yaptırılması uygun görülmüştür. İhale Yönetmeliği'nin 59. maddesine göre yaptırılacak işlerde uygulanacak esas ve usuller belirlenmediğinden bu boşluk, 2983 sayılı Yasa'nın 10. maddesinin (j) bendi gereğince, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 2.7.1986 günlü, K.23 sayılı kararıyla doldurulmuştur. Yukarıda da belirtildiği gibi K.23 sayılı karar çıkmadan önce Bakanlığın 2380 sayılı kararda belirttiği esas ve usullere göre neticelendirilerek ihale oluru verilmiş hiçbir otoyol projesinin olmadığı görülmüştür. Başka bir anlatımla K.11 sayılı karar tarihi olan 28.11.1985 ile K.23 sayılı kararın çıkartıldığı 2.7.1986 tarihleri arasında geçen 8 aylık süre içinde ihalesi sonuçlanmış otoyol bulunmamaktadır. Nitekim dava kapsamındaki otoyol projelerine ait ihale olurları şöyledir:

	İhale olurunun		
	<u>Firma adı</u>	<u>Tarihi</u>	<u>Sayısı</u>
1- Edirne-Kınalı	Doğuş	17.2.1987	0642
2- Kazancı - Gümüşova	Entes	20.2.1987	0688
3- Gümüşova - Gerede	Astaldi	10.10.1986	2140
4- Gerede- Ankara	Enka	10.10.1986	2141
5-Tarsus-Pozantı(Ayr)- Adana	Tekfan - İntes	20.2.1987	0687
Toprakkale - Gaziantep			
6- İzmir - Torbalı - Aydın	Kutlutaş	13.11.1987	4021
7- Tarsus - Pozantı	Doğuş	24.3.1989	2319
8- İzmir - Urla -Çeşme	Bayındır	2.11.1989	8380
	Urla - Çeşme	15.3.1990	2076
	İzmir bağlantısı	8.4.1991	3550

9- Tarsus Mersin	Doğuş	8.11.1989	8529
10-Toprakkale - İskenderun	Nurol	5.12.1989	9193

Bu ihale olurlarının bir kısmında, 6.12.1985 gün ve 2380 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının belirlediği ihale esas ve usullerine yollama yapılarak, 2983 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeni kapsamında 2380 sayılı Olur yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Ayrıca, K.23 sayılı karar çıkarılmadan önce 2380 sayılı ihale esas ve usullerine göre yapılmış olan kimi işlemlerin kesin ve nihai olmadığı da görülmüştür. Müteahhit firmalarla yapılan görüşmeler ve üzerinde anlaşma sağlanan prensipler bir ön protokole bağlanmıştır. Bu protokoller bir niyet mektubu niteliğinde hazırlanmış, dış krediyi bulmakla zorunlu tutulan yüklenicilere verilerek dış finans kurum ve kuruluşlarına gönderilmiştir. Protokoller, yükleniciler için bağlayıcı olmakla beraber İdare için "... Türkiye Cumhuriyetinin yetkili mercilerinin nihai tasvibinden sonra bir sözleşme imzalama ..." koşuluna bağlı olarak düzenlenmiştir.

Meclis Soruşturma Komisyonunun hazırladığı raporunda, "... Kınalı - Sakarya otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde, daha önce Bakanlık Makamınca Kınalı - Sakarya otoyolu için onaylanan ihale esas ve usulleri uygulanmadığı gibi Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinden sonraki ihalelerde uygulanacak esas ve usuller düzenlenmemiştir. ... Düzenleyici işlem niteliğindeki esas ve usullerden amaç, 2886 sayılı Yasa yerine geçecek, onun boşluğunu dolduracak, ihalenin her aşamasına ilişkin hükümler getirecek, böylece kişisel takdir ve sübjektif davranışlara yer vermeyecek hükümler olmalıdır." denilmektedir.

Komisyon, otoyol ihale işlemlerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yerine geçecek ihale esas ve usullerinin tespitini istemektedir. Oysa, otoyol projeleri, Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın kendi usullerine göre yaptırılmasına imkân vermek amacıyla KGM yatırım projeleri arasından çıkarılarak İdare'nin yatırım projeleri arasına aktarılmıştır. Kamu Ortaklığı İdaresi daha önce otoyol projelerinin finansman ihtiyacını karşılarken, bu kez, Yüksek Planlama Kurulu'nun önerisi ve Bakanlar Kurulunun kararı doğrultusunda kendi usullerine göre gerçekleştirmek üzere yapımını üstlenmiştir. İdarenin, yatırım projeleri arasına alınan otoyolların yapımında kuşkusuz kendi ihale yöntemleri uygulanacaktır. Nitekim, 2983 sayılı Yasa, ihale Yönetmeliği, Kurul'un K.11 ve K.23 sayılı kararlarından oluşan ihale düzeninin uygulandığı görülmüştür. 2886 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeninin zaman kaybına yol açan kimi olumsuz yönlerinin bulunması, otoyol projelerinin hızla yapılması ve dış finansman ihtiyacının temini gibi nedenler, ihalelerin 2983 sayılı Yasa'ya göre yapılmasını zorunlu kılmıştır. Böyle yapılmasına yasal bir engelde görülmemiştir. Kaldı ki, 2886 sayılı Yasa'nın 89. maddesine göre de, kimi durumlarda Bakanlar Kurulu kararı ile ilgili Bakan'ın saptadığı ihale esas ve usullerine göre ihaleler yapılabilmektedir. Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın bağlı olduğu

ihale düzeni içinde, K.11 ve K.23 sayılı kararlara dayanılarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nün hazırlayıp Bayındırlık ve İskân Bakanlığının onayladığı ihale esas ve usullerinde;

- Projelerin, müteahhit firmalarca sağlanacak, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca uygun görülecek dış kredi ile finanse edilmesi,

- 2983 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre, 2886, 1050 ve 832 sayılı yasalara bağlı olunmaması,

- İhalenin ilan edilmemesi,

- Firma ya da firma gruplarının KGM'nce yeterli görülecek olması,

- Kınalı - Sakarya otoyolu için 1985 yılında verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek fiyatlar üzerinden pazarlık yapılması,

- Gerekli görülürse revize edilerek yeni birim fiyat oluşturulması,

- Sözleşme tasarısının hazır edilmesi,

- Birim fiyatların bir veya birkaç hizmeti içine alacak şekilde dolar cinsinden belirlenmesi,

- Otoyol projelerinin her bölümünün bir firma veya firma grubuna ayrı ayrı ihale edilebilmesi,

- İşin tahmini keşif özetinin, idarece pazarlık sonucu kesinleştirilmiş birim fiyatlara göre firmalarca hazırlanacak ön proje etüt çalışmaları sonucunda oluşacak metraj özetine göre tesbit edilmesi,

- Proje, yapım ve bakım dahil işin süresinin toplam 4 yıl olması,

- Otoyol projelerinin anılan bölümlerinde bulunan her türlü tünel, köprü, kavşak, bağlantı ve yan yolların yapılması ve bir yıllık bakımı,

gibi konular ihaleden önce belirlenmiştir. Ayrıca, bakanlarla çalışmış Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Müsteşarı, müsteşar yardımcıları, KGM yetkilileri ve diğer kamu görevlileri tanık olarak dinlenmiş, otoyollara ilişkin ihale esas ve usullerin oluşturulmasında bakanların hiçbir baskı, telkin ve yönlendirme içinde bulunmadıklarını beyan etmişlerdir. Bu bölümde yöneltilecek suçlamalar yerinde görülmemiştir.

b- Otoyol projelerinin gerçekçi bir plana dayandırılmadığı, var olan ulaşım Ana Plan'ındaki göstergeler ve hedeflerin dikkate alınmadığı savı

Ulaşım Ana Planı, 16.9.1982 günlü ve 17814 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 8/5277 sayılı kararının ekinde yer alan ve 1983-1993 dönemi içinde ulaştırma sektörünün sağlıklı bir yapıya kavuşturulması amacıyla kara, deniz, havayolları taşımacılığında, kimi hedefler, ilkeler ve politikaların öngörüldüğü bir düzenlemedir. Plân'da, 1983-1993 yılları arasında yapılacak kara, deniz, hava taşımacılığına ilişkin yatırımlar 1981 fiyatlarıyla saptanmış, konumuzu

İlgilendiren karayolu taşımacılığında mevcut yolların iyileştirilmesi ile yapılacak otoyollara ilişkin hedefler yer almıştır. Bunlar arasında, Kapıkule - İstanbul - Ankara - Adana - İskenderun karayolunun bütünüyle duble, bazı kesimlerinin de otoyol olarak inşâ edileceği vurgulanmıştır.

Ulaşım Ana Planı, dönemin Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmış bir kararın ekidir. Hükümetler yatırımlarla ilgili hizmetlerini, plan ve programlarını, hukuk kuralları içinde politik tercihlerine uygun olarak yürütürler. Ulaşım istediği hedefler programlarında gösterilir. Bu hedefler, bütçe olanakları, yeni finans kaynakları ve kalkınma planlarının öngörülerini doğrultusunda gerçekleştirilir.

Daha önce, otoyollar, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yatırım programları arasında yer almakta iken, yol yapımının hızlandırılması, yeni finans kaynaklarına işlerlik kazandırılması ve Avrupa Topluluğu'na her alanda olduğu gibi otoyollarda da entegrasyonun sağlanması amacının gerçekleştirilmesi için Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının yatırım programları arasına önceki bölümde belirtilen yasal prosedür doğrultusunda alındığı görülmüştür. Yapılan işlemler, Yüksek Planlama Kurulu ile Bakanlar Kurulu'nun kararı gereğince yerine getirilmiştir. Bu kurulların kararları, bakanlar için uyulması ve uygulanması zorunlu olan objektif düzenleyici hukuksal metinlerdir. Önceki Bakanlar Kurulu kararları yeni hükümetlerce değiştirilebilir, kaldırılabilir ya da aynen uygulanabilir niteliği bulunan düzenlemelerdir. Hemen belirtmek gerekir ki, Ulaşım Ana Planında Kapıkule - İskenderun arasındaki E- 5 karayolunun çok şeritli duruma getirilmesi de öngörülmektedir. Sanıkların, daha önce belirlenmiş Bakanlar Kurulu kararlarına uymamaları anlamına gelen Ulaşım Ana Planı'na aykırı davrandıklarına ilişkin savların hukuksal dayanağı yoktur.

c- İhalelerden önce avan ve uygulama projelerinin hazırlanmadığı, proje ihalelerinin yapım ihalelerinden sonra yapıldığı savı TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararının dayanağını oluşturan 9.11.1992 gün ve 9/1 esas sayılı Meclis Soruşturma Komisyonu'nun raporu ile bu rapora esas alınan müfettişlerce hazırlanan 18.12.1992 günlü inceleme raporunda, bu konuda şöyle denilmektedir:

"İhale uygulaması, uygulama projelerini ve gerçek rayiçlerin varlığını zorunlu kılar. 5539 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle, yol ağlarının yapım, bakım ve onarım ve bu maddede sayılan işler için lüzumlu harita, etüt ve projelerin yapımı ve yaptırılması görevi Karayolları Genel Müdürlüğü'ne verilmiştir. Bahse konu otoyollarla ilgili harita, etüt ve proje çalışmalarının maliyet ve trafik analizlerinin KGM'nce yapılmadığı ya da yaptırılmadığı dolayısıyla anılan Yasa hükümlerine uyulmadığı, uygulama projesinin, keşif ve güzergâh çalışmalarının yapılmamış olması parasal büyüklüklerin belirlenmesine imkân vermediği gibi kimi belirsizliklere yol açtığı, bu nedenlerin ise rekabete dayalı ihalelerde, indirim miktarlarını etkilediği, işe başlamadaki gecikmeler nedeniyle maliyette büyük artışların doğmasına sebep oluşturmuştur. Ayrıca proje ile yapımının birlikte ihalesi, müteahhit lehine tercihlerin projeye yansımaya fırsat vereceği için temel hatalar ve neticesinde zararların doğması kaçınılmazdır"

Meclis Soruşturma Komisyonu'nun raporunda, bu konuda somut araştırma yer almamış olup sadece müfettişlerin hazırladığı inceleme raporlarında yukarıda belirtilen suçlamalara yer verilmiştir.

Hemen belirtmek gerekir ki müfettişlerce hazırlanan raporlar, otoyol projelerinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılması gerektiği düşüncesinden hareket edilerek hazırlanmıştır. Oysa, yukarıda (a) nolu bölümde açıklandığı gibi, otoyol projeleri, Karayolları Genel Müdürlüğü yatırım projeleri arasından çıkarılarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın yatırım projeleri arasına alınmakla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun uygulama alanları dışında bırakılmış ve KOİ'nin bağlı olduğu ihale düzeni içinde gerçekleştirilmiştir. Buna göre, 2886 sayılı Kanun uygulanmayacağı gibi 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan yol ağlarının inşâ, bakım ve onarım ve bunlar için gerekli harita, etüd ve projelerin yapımı ve yaptırılması işinin KGM'nce yürütülmesi zorunluluğu da ortadan kaldırılmıştır.

2983 sayılı Yasa ile buna dayalı olarak çıkarılan ihale yönetmeliğinin 59/a maddesine göre, KOİ'nin otoyol projelerinin KGM eliyle yaptırılması uygun görülmüş ve bu iki kuruluş arasında 2.7.1986 günü imzalanan protokolün 1. maddesinin 1. alt bendi gereğince; proje, yapım ve kontrollük işlemini (ihale usul ve esasları KGM tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanmak suretiyle) taahhüde bağlayarak sözleşme yapma görevi Karayolları Genel Müdürlüğüne verilmiştir. KGM bu görevi kendi kuruluş yasasına göre değil, belirlenecek ihale usul ve esasları çerçevesinde yapacağı sözleşme hükümlerine göre yürütecektir. Yukarıda "ihale usul ve esasları"nın incelenmesinde belirtildiği gibi, otoyol projelerinin tahmini keşif özetlerinin pazarlık sonucu kesinleşmiş birim fiyatlarına uygun olarak "firmalarca hazırlanacak ön proje ve etüt çalışmaları sonucunda oluşacak metraj özetlerine göre" tespit edileceği ilkesinin mevcut olduğu görülmüştür.

Bu ilke gereğince, firmalarca proje yapım işinin nasıl gerçekleştirileceği yapılan sözleşmelerde gösterilmiştir. Buna göre, yapım işini üstlenen firma projeyi kendisi yapamayacaktır. Firma, proje yapım işi için 3 firmayı bulup KGM'ne teklif edecek, KGM bunlar arasından uygun bulduğu firmayı seçerek projeyi yaptıracaktır. Firma, KGM'nün seçiminden sonraki 30 gün içinde ön proje konusunda bir rapor hazırlayıp KGM'ne sunması ve bunun onaylanmasından sonra ayrıntılı proje yapımına geçecektir. Projenin her aşamasında müşavirlik ve kontrollük firması projeyi denetleyecek, sonuçta, KGM'de uygun bulursa projeyi onaylayacaktır. Sözleşmelerde öngörülen bu prosedür çerçevesinde, KGM'nün denetim ve onayından da geçen proje yapımında, müteahhit lehine tercihlerin projeye yansması gibi keyfi tutumların engellenmeye çalışıldığı görülmüştür. Kaldı ki, 2983 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeni içinde, projelerin önceden yapılmasını zorunlu kılan bir kural da yoktur.

Yapım işinin proje ile birlikte ihale edilmesi uygulamasının, hizmetin ve işin hızla bitirilmesi amacından kaynaklanan bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

d- Kınalı - Sakarya otoyolu ihalesinden sonra yapılan ihalelerde, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ilan, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek resmi duyuru yapılmadığından dolayı rekabet ortamının oluşturulmadığı savı

Meclis Soruşturma Komisyonunun 9/1 esas sayılı Raporu'nda, "... Kamu hizmetlerinin önceden düzenlemiş kaidelere (mevzuata) uyularak yürütülmesi prensibi sadece bu hizmetlerin muayyen esaslara uygun surette yapılmasından ibaret olmayıp, bununla birlikte kamu hizmetlerini yürütenlerin görev ve yetkilerinin de önceden tespit edilmiş olmasını gerektirir.

Bir hukuk devletinde kamu hizmetlerinin görülmesi konusunda gerek esas ve usul gerekse görev ve yetki bakımından konmuş olan kurallara aykırı hareket edilmesi, yerine göre Devletin veya onun adına hareket edenlerin siyasî, cezaî ve hukukî sorumu ile neticelenir...

..... Bayındırlık ve İskân Bakanlığına sunulan ihale olurlarının "ihale esas ve usulü" olarak düşünülmesi mümkün değildir.

Düzenleyici işlem niteliğindeki esas ve usullerden amaç 2886 sayılı Yasa yerine geçecek, onun boşluğunu dolduracak ihalenin her aşamasına ilişkin hükümler getirecek, böylece kişisel takdir ve sübjektif davranışlara yer vermeyecek hükümler olmalıdır.

Otoyol ihalelerinde geçerli olacak esas ve usuller düzenlenmediğinden, otoyol ihaleleri hiçbir kurala bağlı kalınmaksızın, mutlak bir kişisel takdirle gerçekleştirilmiştir. Bu hususta bir kural mevcut olmadığı için rekabet ortamı oluşmamış eşitlik ve açıklık ilkesine uyulmamıştır" denilmektedir.

Devlet İhale Kanunu'nda bir işin ya da hizmetin en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında gördürülmesi için kimi yöntemler konulmuştur. İlan, uygun bedel, ihale usulleri gibi uygulamalar, ihalelerde açıklığın ve rekabetin oluşmasını sağlayacak araçlardır. Rekabet ortamının oluşmasıyla işin veya hizmetin en uygun bedelle yaptırılması sağlanır. Ancak, her zaman en uygun bedel işin en ucuz fiyat anlamına gelmez. Kimi zaman işin niteliği, en ucuz olanı değil, durum ve konuma en uygun olanı seçmeyi gerektirir. Bu nedenle

Devlet İhale Kanunu'nda da bu amacı gerçekleştirmek için kimi kurallara yer verilmiştir. Nitekim Yasa'nın 89. maddesinde, "Bu kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı hallerde ... ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmamasına Bakanlar Kurulu'nca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar İdarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir" denilerek özelliği olan işlerin daha kolay ve hızla yapılmasını sağlamak amacıyla istisnai bir kural getirilmiştir. Bu maddeye göre yapılacak olan işlerin niteliği, durumu ve konumu, uygulanacak olan ihale usul ve

esaslarının tespit edilmesinde çok önemli bir etkidir. Yasa'nın, 50. maddesinde, "Pazarlık Usulü" ile yapılacak olan işlerin ihale esas ve usulleri belirtilmektedir. Buna göre, pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekilde bağlı olmayıp komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşma yapılmak suretiyle mümkün olabilmektedir. 51. maddesinde de, hangi işlerin bu usulle yapılabileceği tek tek belirtildikten sonra kimi işlerin gördürülmesinde şartname düzenlenmesi, tahmini bedel tespiti, teminat alınması ve sözleşme yapılması gibi ihalede olması gereken çok önemli unsurlar zorunlu görülmemiştir. Yasa'nın 17. maddesinde ise, ihale konusu olan işlerin ilân yoluyla duyurulmasına ilişkin esas ve usuller belirtildikten sonra, 5. bendinde, "pazarlık usulü ile yapılacak ihaleler için idareler, ilân yapıp yapmamakta serbesttirler" denilerek rekabet ortamının oluşmasında önemli bir etken olan ilânın kimi durumlarda yapılmayabileceği öngörülmüştür.

Devlet İhale Kanunu'nun belirtilen maddelerinde bile söz konusu işlerin pazarlık usulü ile ihalelerinde ilân konusunun zorunlu olmaması, "teklifin bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü olarak alınabilmesi, işin niteliğine ve konumuna göre değişkenlik gösteren unsurlardır. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yatırım projeleri arasından çıkarılarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın yatırım projeleri arasına alınan ve 2983 sayılı Kanun'un 59. maddesi gereğince otoyolların Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından KOİ Başkanlığı adına yaptırılmasını öngören Protokol'un 1. bendinin 1. alt bendinde, ihale usul ve esasları Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanması karara bağlandığından, buna uygun olarak düzenlenen ihale esas ve usullerinde (6.12.1985 gün ve 2380 sayılı, 9.4.1986 gün ve 0742 sayılı, 24.3.1989 gün ve 2318 sayılı, 28.8.1986 gün ve 2066 sayılı, 27.10.1989 gün ve 8195 sayılı, 3.11.1989 gün ve 8395 sayılı, 14.11.1989 gün ve 8676 sayılı) işlerin "ilân edilmeksizin", "idarece uygun görülecek firma veya firma gruplarına", "pazarlık yapmak suretiyle" verilmesi öngörülmektedir.

Buna uygun olarak, KGM, dış kredi veya yap-işlet-devret modeli ile otoyol ihale etmeden önce, yapım firmalarına yazı göndererek otoyol yapmak istedikleri takdirde idareye başvurmalarını istemiştir. Duyuru yapılanların çoğunluğunu, Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesine yurt dışından kredi bularak katılan firmalar oluşturmuştur. Otoyol yapımında finansman sağlayacak firmaların sınırlı olması, dış kredi bulmanın zorluğu, Kınalı-Sakarya otoyolu için bulunmuş hazır kredilerin olması, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının çok sayıda firmanın aynı anda dünya para piyasasına çıkmasını engelleyici önlemler alması belli sayıda firmanın davetini zorunlu kılan nedenlerdir. Öte yandan, Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinde, birim fiyatların tam rekabet koşulları içinde oluşması nedeniyle diğer ihalelerde bunlar baz alınmış ve rekabet sonucu ulaşılması gereken amaç gerçekleşmiştir. Kınalı-Sakarya otoyolu için kredi bulmuş, teknik yeterliliğe sahip firmalara çağrı yapılmıştır. Yapılan bu çağrılar "teklif vermeye davet" biçiminde kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle ileri sürülen savlar yerinde görülmemiştir.

e- Otoyollar için birim fiyatlar oluşturulmayarak pazarlığa Kınalı-Sakarya otoyolunun birim fiyatlarının baz olarak alındığı savı

Bu sava ilişkin olarak TBMM Soruşturma Komisyonu'nun 9/1 sayılı raporunda şu görüşlere yer verilmiştir:

"Otoyol işlerindeki birim fiyatların müteahhitlerce iddia edildiği "zarar edici" olup olmadığı konusunda Raporumuzun III üncü Bölümünün C/3,4 maddelerinde tespit edildiği gibi Karayolları Genel Müdürlüğüne veya başka bir resmi kuruluşça kararname öncesinde herhangi bir maliyet analizi ve mukayesesi yapılmamıştır.

Karayolları Genel Müdürlüğüne münhasıran otoyol işlerinde kullanılmak üzere hazırlanmış ve bu işlerdeki imalat kalemlerinin maliyetini hesaplamakta kullanılan analizler ve birim fiyatları yoktur. İhaleye giren müteahhitler tarafından hazırlanmış olan teklif birim fiyatlarla beraber bu teklif birim fiyatlara dayanak olan analizler de istenmemiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü diğer karayolu işlerinde kullanılmak üzere oluşturduğu analiz ve birim fiyatları otoyollar için resmi olarak oluşturmamış olmakla beraber, ilgililerin muhtelif beyanları "1985 yılında yapılan Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi sırasında ihalelere katılan isteklilerin teklif fiyatlarının bir baz oluşturduğu, sonraki ihalelerin ise bu baza oturtulduğu" şeklinde olduğundan bu husus irdelenmiştir. Söz konusu ilgililerden Otoyollar D.Bşk. Nurseli Cezayirlioğlu'nun konu ile ilgili ifadesi raporumuzun III üncü Bölümünün B/4 üncü maddesinde ve Ek-4'de yer almıştır.

"1985 yılında ihale edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu için oluşan fiyatların sonraki ihalelerde baz oluşturduğu" şeklindeki yaklaşım Karayolları Genel Müdürlüğü ilgililerince şöyle açıklanmaktadır:

Kınalı-Sakarya Otoyolunun her bir etabında, her bir iş kalemi için isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar içinden en çok tekrarlananlar, sonraki yıllarda o etaba benzediği kabul edilen otoyol ihalelerinde Karayolları Genel Müdürlüğü için "pazarlık bazı"nı oluşturmuştur.

1985 yılından sonra ihale edilen işler için müteahhitlerce önerilen birim fiyatlar, o ihaleye benzediği kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu etabının "seçilmiş" birim fiyatı ile karşılaştırıldığında ve ihalenin keşif cetveli buna göre yeniden fiyatlandırıldığında sonuçta ortaya çıkacak farklar bakımından bu husus irdelenmiştir. Bu konuda örnek teşkil etmesi bakımından:

- 1987 yılında ihale edilen İzmir Çevreyolu-Aydın Otoyolu keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Mahmutbey-Çamlıca etabı fiyatlarıyla yeniden yapıldığında (Mahmutbey-Çamlıca etabı için hazırlanan birleşik keşif cetvelinde mevcut imalat pozları itibarıyla) "benzerinden" 11,5 milyon dolar civarında fazladır.

- Yine 1987 yılında ihale edilen Tarsus/Pozantı Ayırımı-Adana- Toprakkale-Gaziantep Otoyolunun keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Çamlıca-Gebze etabı

fiyatlarıyla yeniden yapıldığında, "Benzerinden" 26,850 milyon dolar civarında fazladır.

- Yine 1987 yılında ihale edilen Edirne-Kınalı Otoyolunun keşif cetveli, "benzeri" kabul edilen Kınalı-Mahmutbey etabı fiyatlarıyla yeniden yapıldığında, 41,570 milyon dolar civarında fazladır.

Bu arada belirtilmelidir ki, Kınalı-Sakarya Otoyolu % 11 civarında indirimle alınmıştır. İhaleyi kazanan bu indirimli fiyatlarla aynı karşılaştırma yapıldığında ortaya çıkan farkların daha büyük olacağı açıktır.

1985 yılında ihale edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinde oluşan fiyatların, sonraki yıllarda yapılan ihalelerde baz oluşturmasına dair yaklaşım ile ilgili tespitler çok kısa ifadelerle şöyledir:

- Sonraki yıllarda yapılan ihalelerin keşif fiyatları, Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında oluşan fiyatlardan önemli miktarda fazladır.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında sözkonusu olmayan bazı kalemler sonraki ihalelerin keşiflerine girmiş olup, bunlar için Kınalı-Sakarya fiyatlarının nasıl baz oluşturduğu anlaşılamamaktadır.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu birim fiyatları da neticede müteahhitlerce önerilmiş fiyatlardır.

- Karayolları Genel Müdürlüğüne Aralık 1985'te sadece 4 kalem imalat için her nasılsa yapılmış olan analizler (ki bunlar baz oluşturan Kınalı-Sakarya Otoyolunun ihale edildiği yıl hazırlanmıştır.)de sonraki yıllarda yapılan ihalelerde arttırılmış, sonraki ihalelerdeki fiyatlar daha fazla olmuştur.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu sırasında oluşan fiyatların arasından yapılan seçimin, sonraki yıllarda yapılan ihaleleri bu otoyolun etaplarına "eşdeğer" kabul etme anlayışının yasal, resmi, teknik, kabul edilebilir mantıklı gerekçeleri yoktur.

- Kınalı-Sakarya teklif fiyatlarından yapılan "seçimler "ihaleyi kazanan indirimli fiyatlar" değildir."

Otoyol ihalelerinde saptanan "birim fiyatların" keyfi biçimde oluşturulduğuna ilişkin bu iddia müfettişlerce hazırlanan 18.12.1992 günlü inceleme raporunda da şöyle açıklanmıştır:

"a- İhale usul ve esasları olarak anılan olurlarda; "Kınalı- Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle gerekli görüldüğünde revize edilerek oluşturulacak yeni birim fiyatlar üzerinden ihale edilmesinin düşünüldüğü" belirtilmiştir.

Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınarak birim fiyatların belirlenmesi hususunun, objektif esaslara dayalı ve hukuken geçerli hiçbir nedeni bulunmamaktadır.

Birim fiyatlı ihalelerde, birim fiyatların oluşturulması iki şekilde mümkün olabilir.

- Birim fiyatlar Bakanlığın yetkili birimlerince belirlenir.

- Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinde olduğu gibi teklif verme usulü ile ihaleye çıkılarak firmalarca teklif edilen birim fiyatlar değerlendirilir ve sözleşme birim fiyatları o ihale koşulları içinde gerçekleşir.

İhale usul ve esasları olarak anılan olurlarda bu iki yol da benimsenmemiş Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınarak birim fiyat belirleme görevi idareye verilmiştir.

b- İdareye verilen bu görev, objektif esaslara dayalı olarak yerine getirilmemiş ve resmi birim fiyatlar oluşturulmamıştır. Bu konuda idareye yönelttiğimiz sorulara; "Kınalı-Sakarya Otoyolunun dört kesiminden her birinin jeolojik, tepografik ve yapım şartları bakımından yeni otoyol projelerinden hangisine benzer olduğunun tesbiti yapılarak, ihale edilecek Edirne-Kınalı, İzmir-Salihli ve Aydın- Denizli otoyolları Kınalı-Mahmutbey Otoyolunun, Sakarya-Gerede ve Gaziantep-Toprakkale otoyolları Çamlıca-Gebze Otoyolunun, Gerede-Ankara ve İzmir-Aydın otoyolları, Mahmutbey-Çamlıca Otoyolunun, Ankara Çevreyolu ile Mersin-Toprakkale otoyolları İzmit- Sakarya Otoyolunun benzeri olarak belirlenmiştir." "Her kesimin birim fiyatları, karşılarında yer alan benzer proje için belirlenmiş ortalama fiyatlara göre belirlenir." şeklinde cevaplar verilmiştir. (Ek: 121, 122, 122/17)

Kınalı-Sakarya Otoyolunun dört kesimi için 1985 yılındaki ihalede teklif veren firmaların bu teklifleri her etap için ayrı ayrı yanyana yazılmış, bir anlamda her kesim için tekliflerinin teklif birim fiyat cetvelleri yanyana getirilmiş, sonra bu fiyatlar içinden her poz imalat için bir tanesinin altı kırmızı kalemle işaretlenmiş yani "seçilmiştir".

Seçilen bu fiyatlar en düşük fiyatlar ya da ihaleyi kazanan firmanın fiyatları değildir. İlgililer bunların "en düşük" değil "en çok tekrarlanan" fiyatlar olduğunu, bir anlamda "tüm tekliflerin ortalamasına yakın" fiyatlar olduğunu ifade etmektedirler. Sonuçta Kınalı-Sakarya Otoyolunun her bir kesiminde, her imalat kalemi için isteklilerce teklif edilen birim fiyatlar içinden seçilenler, sonraki yıllarda o kesime benzediği kabul edilen otoyol ihalelerinde KGM'nün pazarlığa çıktığı birim fiyatlar oluşturmuştur.

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinden sonra yapılan diğer ihalelerde, gerek otoyolların jeolojik, topografik ve yapım şartları bakımından Kınalı-Sakarya Otoyolu kesimlerinden birine benzer sayılmasının, gerekse Kınalı-Sakarya Otoyolu kesimleri için teklif edilen fiyatlar arasından seçim yapılmasının ciddi, teknik verilere dayalı kriterleri bulunmadığı gibi hiç bir resmi tarafı da yoktur. Yapılan belirlemeler tamamen keyfi niteliktedir. Bu konudaki belgeler tamamen "karalama-müsvedde" şeklinde, herhangi bir imzayı taşımayan, hiçbir yasal kâra ve emre isnad etmeyen

kağıtlardır. KGM'nün kendisine verilen birim fiyat belirleme görevini bu tarzda yerine getirmesini idare hukuk açısından ciddiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

c- Bugüne kadar ihalesi gerçekleştirilen otoyollarda sözleşmeye bağlanan birim fiyatlar ile baz olarak alındığı belirtilen benzer otoyollara ait birim fiyatlar ve bu kesimlerde Kınalı-Sakarya Otoyolu sözleşme fiyatları Komisyonumuzca karşılaştırmalı liste halinde tesbit edilmiştir.

1989 yılında ihalesi yapılan Tarsus- Pozantı, İzmir-Urla-Çeşme, Tarsus-Mersin ve Toprakkale-İskenderun otoyollarının hangi otoyolun benzeri olduğu KGM'nce belirlenmediği için, bu otoyollar Kınalı-Sakarya Otoyolu 4. Kesime benzer olarak değerlendirilmiştir.

Karşılaştırmalı listeden anlaşılacağı üzere; Gerede-Ankara ve İzmir-Aydın otoyollarında tünel işleri, güvenlik işaretleri ve peyzaj birim fiyatları mevcut olup, baz olarak alındığı belirtilen Mahmutbey- Çamlıca Otoyolunda sözkonusu imalat gruplarının baz fiyatları bulunmamakta, Gümüşova-Gerede, Kazancı- Gümüşova ve Adana- Gaziantep otoyollarında tünel işleri birim fiyatları mevcut olup, baz olarak alındığı belirtilen Çamlıca-Gebze Otoyolunda da tünel işleri baz fiyatları yer almamaktadır. Ayrıca İzmir-Urla-Çeşme Otoyolu 3. kesimi keşif özetinde yer alan "Deniz İçinde Toprak İşleri" imalatları için de herhangi bir baz fiyat sözkonusu değildir. Dolayısıyla bahsedilen otoyollar için sözkonusu birim fiyatlarda benzer kesimin nasıl baz oluşturduğunu anlamak mümkün değildir.

Baz olarak belirlendiği ifade edilen birim fiyatlardan hareketle, ihalesi yapılan otoyolların sözleşme keşif miktarları kullanılarak, (KGM) baz fiyatlarıyla keşif özetleri yeniden düzenlenmiş ve sözleşme keşif özetleriyle karşılaştırılmıştır.

Aynı şekilde, her otoyol için benzer kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu kesimlerine ilişkin ihaleyi alan firma grubu (STFA) nun sözleşme birim fiyatlarından hareketle, ihalesi yapılan otoyolların sözleşme keşif miktarları kullanılarak (STFA) birim fiyatlarıyla keşif özeti yeniden düzenlenmiş ve (KGM) baz fiyatlarıyla hazırladığımız keşif özetleriyle karşılaştırılmıştır.

Yapılan bu karşılaştırmalar sonucunda, Ek:123/8 Tablo 1'de söz konusu otoyolların (KGM) baz fiyatları keşif özeti ile (STFA) birim fiyatlı keşif özeti arasındaki farklar belirlenmiş olup, (KGM) baz fiyatlarının (STFA) birim fiyatlarına göre;

Gümüşova-Gerede (1. ve 3. Kesim)	Otoyolunda	%6
Gümüşova-Gerede (2. Kesim)	"	(-)%3,4
Gerede-Ankara (ve Ankara Çevreyolu)	"	%4,6
Kazancı-Gümüşova	"	%14,2
Tarsus-Pozantı Ayr. -Adana-Gaziantep	"	%4,7

İzmir-Torbalı-Aydın	"	%7,69
Edirne-Kınalı	"	%6,4
Tarsus-Pozantı (1. ve 2. Kesim)	"	(-)%8,5
İzmir-Urla-Çeşme (1., 2. ve 3.Kesim)	"	(-)%3,48
Tarsus-Mersin	"	(-)%8,4
Toprakkale-İskenderun	"	(-)%2,2

oranında farklılaştırıldığı tespit edilmiştir.

Bu farklılaşmanın tüm ihalelerde tutar olarak toplam sonucu 45.970.007,66 \$ olup, birim fiyatların ortalama olarak %2,48 artırıldığı şeklindedir.

Ek: 123/B-Tablo 2'de ise tünel imalatı olan otoyollarda benzeri olarak belirlenen otoyol kesimlerinde tünel fiyatı olmaması nedeniyle diğer fiyatlardaki farklılaşmanın belirlenmesi amacıyla tünel işleri hariç tutularak otoyol keşif özetleri aynı şekilde karşılaştırılmış ve buna göre;

Gümüşova-Gerede (1. ve 3. Kesim)	Otoyolunda	%6
Gümüşova-Gerede (2. Kesim)	"	%4,5
Gerede-Ankara (ve Ankara Çevreyolu)	"	%8,3
Kazancı-Gümüşova	"	%14,2
Tarsus-Pozantı Ayr. -Adana-Gaziantep	"	%8,7
İzmir-Torbalı-Aydın	"	%10,2
Edirne-Kınalı	"	%6,4
Tarsus-Pozantı (1. ve 2. Kesim)	"	(-)%0,5
İzmir-Urla-Çeşme (1., 2. ve 3.Kesim)	"	(-)%3,48
Tarsus-Mersin	"	(-)%0,4
Toprakkale-İskenderun	"	(-)%2,2

Oranında farklılaştırıldığı tesbit edilmiştir.

Bu farklılaşmanın tüm ihalelerde tutar olarak toplam sonucu ise 79.229.022.42 \$ olup, birim fiyatların ortalama olarak %4,9 artırıldığı şeklindedir.

Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesini alan firma grubunun İstanbul Boğazı II. Karayolu Köprüsü hariç 4. kesimde %9,8 (2. kesimde %10,8 dir.) İndirim yaptığı dikkate alındığında, Ek:123/B Tablo 2'de yer alan toplam keşif tutarları farkının 237.717.459.76\$ yükseldiği ve birim fiyatlardaki ortalama artışın %16,3 olduğu görülmektedir.

Ek 123'te düzenlediğimiz tablolarda yer alan oranlar ilk keşif özetlerine göre hazırlanmış olup keşif artışlarını içermemektedir. Keşif artışı olması durumunda Kınalı-Sakarya Otoyolu birim fiyatlarından ya da baz fiyatlarından daha yüksek fiyatı olan imalat kalemlerindeki, keşif artışı oranından daha fazla artış tespit ettiğimiz oranları daha da yükseltecektir.

Bu karşılaştırmalarda Kınalı-Sakarya Otoyolu 4. kesimi benzeri olarak değerlendirdiğimiz, 1989 yılında ihaleleri yapılmış olan otoyollarda (-) sonuç alınması tamamen tesadüf olup, 4. kesim KGM fiyatlarının 1985 sonrasında (1986-1987) ihalesi yapılan otoyollarda kullanılmayacağı için bu şekilde oluşturulduğu izlenimini vermektedir. 1989 yılında ihalesi yapılan otoyolların sözleşme fiyatlarının KGM baz fiyatlarına göre zaten %50'nin üzerinde artırılmış olduğu da bir gerçektir.

Kısaca, KGM'nce Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine verilen tekliflerden hareketle belirlenen baz fiyatların (STFA) sözleşme fiyatlarına göre %4.9 oranında (STFA)indirimli fiyatlarına göre ise %16,3 oranında artırılmış olduğu, daha önce açıklandığı üzere KGM'nce birim fiyatlar hususundaki belirlemelerin hiçbir tutarlı ve ciddi yanı bulunmadığı, tamamen keyfilik taşıdığı, KGM'ne verilen birim fiyat belirleme görevinin objektif kurallara bağlı ve kamu yararı gözetilerek yerine getirilmediği, aksine fiyatların yükseltilmesi yönünde yani Hazine aleyhine kullanıldığı tesbit edilmiştir."

Otoyol projelerine ilişkin, 2983 sayılı Yasa ile buna bağlı olarak çıkarılmış olan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği, Karayolları Genel Müdürlüğü ve KOİ arasında hazırlanmış 2.7.1986 günlü protokol ve bu protokolün 1. maddesinin

1. alt bendi gereğince Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan ihale esas ve usullerinden oluşan hukuksal düzen önceki bölümlerde açıklanmıştır.

Otoyol ihalelerinin bu hukuksal düzene uygun ya da aykırı biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin saptanması gerekir.

İhale düzenini oluşturan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın K.23 sayılı kararı ve 27.1986 günlü Protokol' gereğince hazırlanmış olan ihale esas ve usulleri, otoyol projelerinin ihalesinde uyulması gereken unsurlardır.

Önceki bölümlerde yasal dayanağı belirtilen Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmış ve Bayındırlık ve İskân Bakanı'nca onaylanmış olan 6.12.1985 gün ve 2380 sayılı ihale esas ve usullerine göre yapılacak olan işler:

- Edirne-Kınalı,
- Sakarya-Hendek-Bolu-Ankara, (Ankara çevreyolu dahil)
- (Tarsus-Pozantı) ayrımı - Adana Toprakkale-Gaziantep, (Adana kent geçişi dahil)

- İzmir-Torbalı-Aydın-Denizli, (İzmir çevreyolu dahil),
- İzmir-Salihli,

otoyolları olarak belirtilmiş ve bu projelerin yapımı, üzerinde bulunan her türlü tünel, köprü, kavşak, bağlantı ve yan yolların yapılması, bir yıllık bakım işleri, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na bağlı olmaksızın ve ilan edilmeksizin KGM'nce yeterli görülen firma ya da firma gruplarıyla ihalesi gerçekleştirilmiş bulunan Kınalı-Sakarya otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle, gerekli görüldüğünde revize edilerek oluşturulacak yeni birim fiyatlarla ihale edileceği ve birim fiyatların bir ya da birkaç hizmeti içine alacak biçimde Amerikan doları üzerinden değerlendirileceği öngörülmüştür.

233

24.3.1989 günlü, 2318 sayılı Olur'da da, Tarsus-Pozantı Otoyolu yapımına ilişkin esas ve usuller belirlenmiş, sanık Cengiz Altinkaya döneminde yapılan;

- İzmir-Urla-Çeşme, (İzmir şehir bağlantısı dahil)
- Tarsus-Mersin,
- Toprakkale -İskenderun,

otoyolları içinde sırasıyla 24.10.1989 günlü 8195 sayılı, 3.11.1989 günlü 8395 sayılı, 14.11.1989 günlü 8676 sayılı olurlarda birim fiyatların, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesi için müteahhitlerce verilen teklif birim fiyatlarının baz alınarak ve gerektiğinde de revize edilerek saptanacağı belirtilmiştir.

Birim fiyatların nasıl saptanacağına ilişkin esas ve usule göre; Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinde verilen tüm teklifler baz alınarak birim fiyatlar oluşturulacak bu değerler üzerinden pazarlık yapılmak suretiyle gerekirse revize edilerek yeni birim fiyatlar belirlenecektir. Kınalı-Sakarya otoyoluna verilen tekliflerin birim fiyat tespitinde baz alınmasının nedeni, söz konusu otoyol ihalesinin kimi gecikmeler olsa da tam rekabet koşulları içinde, makul seviyelerde gerçekleşmiş (verilmiş) birim fiyatların olması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, davanın esas itibarıyla dayanağı kabul edilen müfettiş raporlarında da Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinin çok isabetli ve yasal koşullar çerçevesinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. Ayrıca, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine teklif veren firma ve firma gruplarının elinde hazır dış kredilerin bulunması ve bunların kullanılmasını teşvik için verdikleri tekliflere yakın birim fiyatlarla ihaleye çıkma düşüncesi, bu tekliflerin baz alınmasının başka bir nedenidir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu otoyol ihalelerinin yapılmasında bağlı olunan ihale düzenine göre; (2983 sayılı Yasa, KOİ İhale Yönetmeliği, K.23 sayılı Karar ve KGM ile KOİ arasında yapılan protokol) birim fiyatların tespitinde, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmış resmi birim fiyatların kullanılmasını zorunlu

kılan bir kural bulunmamaktadır. Tam tersine, bunu zorunlu kılan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun uygulanmayacağı yolunda kural bulunmaktadır.

Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın K.23 sayılı kararında Devlet İhale Kanunu yerine, KGM'nce hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan "İhale esas ve usullerinin" uygulanacağı açıkça belirtilmektedir. Devlet İhale Kanunu kuralları dışına çıkarılmasının en önemli nedeni de, bu ihale düzeni içindeki biçimsel kuralların gecikmelere yol açması, işin özelliğine, durumuna ve konumuna göre yöneticilere hareket alanı bırakmamasıdır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da yukarıda belirtilen ihale düzenine benzer kurallar bulunmaktadır. 2886 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yapım işlerinde, kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerince tespit edilmiş birim fiyatlar varsa bunların uygulanacağı öngörülmüş, 10. maddesinde ise, sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulü ile ihalelerin yapılabilmesi olanağı getirilmiştir. Yasa'nın 50. maddesinde de, pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekle bağlı olmayıp, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak yoluyla ihale yapılabileceği belirtilerek bu konuda şartname düzenlenmesi, tahmini bedel tespiti, teminat alınması ve sözleşme yapılmasının zorunlu olmadığı öngörülmektedir. 89. maddede ise, 2886 sayılı Yasa kurallarının uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, bu Yasa kurallarının dışında idarelerce hazırlanıp ilgili Bakan'ın onayı ile (2983 sayılı ihale düzeninde olduğu gibi) belirlenen ihale esas ve usullerinin geçerli olacağı öngörülmüştür. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 5539 sayılı Kuruluş Yasası'nın Ek 1. maddesinde, 2886 sayılı Yasa'nın 89. maddesine benzer bir kural yer almaktadır. Bu ihale esas ve usullerinin nasıl tespit edileceğine ilişkin kayıtlayıcı bir kural bulunmamakta, yapılacak işin niteliği, konumu, firmanın temini, işlemlerin hızla yürütülmesi ve içinde bulunulan durumlar, ihale koşullarının oluşmasına etkili olmaktadır.

Görüldüğü gibi sadece 2886 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde, bu yasaya tabi ihalelerde kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerince tespit edilmiş resmi birim fiyatları varsa bunların uygulanacağı belirtilmiş, bunun dışında TKKOİ'nin bağlı olduğu ihale düzeninde KGM'nün resmi birim fiyatlarının uygulanacağını öngören bir kural yer almamıştır.

Bu yasal düzenlemelere karşın, TBMM Soruşturma Komisyonu'nun raporuna dayanak yapılan müfettiş inceleme raporlarında, "KGM'nce Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine verilen tekliflerden hareketle belirlenen baz fiyatların Kınalı-Sakarya ihalesindeki sözleşme fiyatlarına göre %4,9 oranında, dolar bazında ise 79.229.022 dolar artırıldığı, Kınalı-Sakarya ihale indirimi gözönüne alınırsa bu artışın %16,3 oranında, dolar bazında ise 237.717.459 dolara yükseldiği belirtilerek birim fiyat belirlemedeki keyfi davranışlar nedeniyle Hazine'nin zarara uğratıldığı iddia edilmektedir.

Müfettişlerin 18.12.1992 günlü İnceleme raporlarında, Karayolları Genel Müdürlüğünün resmi birim fiyatlarının baz alınmaması neticesinde doğan Hazine zararı, Kınalı-Sakarya Otoyolu'nda ihaleyi alan firmanın (STFA grubunun) ihale birim fiyatlarıyla karşılaştırılarak bulunmuştur. İnceleme raporunda belirtilen konuları soruşturmak üzere Bayındırlık ve İskân Bakanı'nın olurları ile kurulan Soruşturma Kurulu'nun hazırladığı 5.7.1993 günlü raporun 46. sayfasının son paragrafında, belirtilen birim fiyat karşılaştırması aynen şöyle değerlendirilmektedir:

"Aslında pazarlığa esas olacak birim fiyat değerlerinde farklılıkların olmasını da normal görmek lazımdır. Çünkü Kınalı- Sakarya Otoyolunun her kesimi için firmalarca verilen teklifler de kendi içinde çok çeşitlidir. Ayrıca Dolar bazında tespit edilen birim fiyatların Kınalı-Sakarya Otoyolunun 1985 yılında gerçekleştirilen ihalesinden sonraki tarihlerde oluşturulacak değerlerinde, Dolar/enflasyon ilişkisinden dolayı da farklar meydana gelmiştir. Bu bakımdan yeni ihale edilen otoyolların sözleşme fiyatları ve keşif özetleri ile, Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine ait birim fiyatlar ve keşif özeti ile bağlantı kurmak ve % şu kadar (+,-) farklılık olduğu gibi sonuçlar çıkarmak, ayrıca Kınalı-Sakarya Otoyolu birim fiyatlarına

Danıştay Kararı ile %19,53 oranında zam yapıldığı da gözönüne alınırsa, gerçekçi değildir"

Ancak, Bakanlık Soruşturma Kurulu, "yeni yapılacak otoyollar için pazarlığa esas birim fiyatların oluşturulmasında idarece alınan herhangi bir ilke ve prensip kararı olmadığı gibi, resmi bir birim fiyat listeside bulunmamaktadır. (aynı rapor s. 47)" görüşüyle tespit edilen Hazine zararına katılmamakla beraber, hazırlanan ihale esas ve usullerinin bir ilke getirmediğini belirterek müfettişlerin inceleme raporlarındaki düşüncelerine katılmışlardır. Bakanlık Soruşturma Kurulu, bu düşüncesinin yasal dayanağını raporunda belirtmemiştir.

Her ne kadar 2983 sayılı Yasa'ya göre yapılan otoyol ihalelerinde, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanmış resmi birim fiyatların kullanılması gerektiğine ilişkin bir kural yoksa da, Meclis Soruşturma Komisyonu ve müfettiş raporlarında Otoyol ihalesinde gerçekleşen birim fiyatlarla (Kınalı-Sakarya ihalesindeki işi alan STFA firmasının fiyatları) Karayolları Genel Müdürlüğü'nün resmi birim fiyatlarını karşılaştırmış olmaları ve buna dayanarak Hazine zararını gündeme getirmeleri nedeniyle konunun incelenmesi gerekmiştir.

Müfettişlerce hazırlanan 18.12.1992 günlü inceleme raporunda (s.88), birim fiyatların, bakanlığın yetkili birimlerince ya da Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesinde olduğu gibi teklif verme usulü ile ihaleye çıkarılarak verilen teklifler üzerinde yapılan anlaşma sonucu ortaya çıkması gerektiği belirtilmekte, ancak, dava konusu otoyol ihalelerinde iki yol da benimsenmeyerek Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen "tekliflerin" esas alınarak birim fiyatların belirlenmesi yoluna gidildiği ifade edilmektedir. Böylece, İdarenin (KGM) yapmış olduğu bu saptamanın "objektif esaslara" dayalı olarak yerine getirilmediği, tamamen keyfi nitelikte olduğu, bu tarz bir çalışmanın "idare hukuku açısından ciddiyetle bağdaşmadığı" sonucuna

varılmaktadır. TBMM Soruşturma Komisyonu da bu düşüncelere katılarak ilgili bakanları suçlamakta ancak, ne Komisyon, ne de müfettişler bu konuda idarenin uyması gereken yasal bir dayanak gösterememektedirler.

Öte yandan, Kınalı-Sakarya otoyolundan sonra yapılan ihalelerde birim fiyatların Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen tekliflerin tamamının esas alınarak belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle gerektiğinde revize edilerek oluşturulacağı ihale esas ve usullerinde açıkça belirtilmesine karşın, müfettişlerin inceleme raporlarında sadece Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesini alan firmanın (STFA) ihale birim fiyatlarını baz aldığı görülmüştür. Oysa, sanıklar, yaptıkları savunmalarda dava konusu otoyol ihalelerinde tespit edilen birim fiyatların ihale esas ve usulleri gereğince şu şekilde oluştuğunu ifade etmişlerdir:

"İnceleme ve soruşturma yapan müfettişlerce de tam rekabet koşulları içinde yapıldığı kabul edilen Kınalı-Sakarya Otoyolu ihalesine verilen tekliflerin tamamından yararlanılarak ihalesi düşünülen otoyollar için birim fiyat listeleri hazırlanmıştır. Dört kısım olarak ihaleye çıkarılan Kınalı-Sakarya Otoyolu farklı fiziksel özelliklerinin olması nedeniyle her kesim için teklif edilen fiyatlarda farklı olmuştur. Kınalı-Sakarya otoyollarının dört kesiminin birim fiyatları, mukayese skalasını oluşturmak için kullanılmıştır. Yoksa bu otoyol şu kesime benziyor o halde birim fiyatı da o kesimin birim fiyatı olmalıdır şeklinde uygulanmamıştır.

Birim fiyat listeleri hazırlanırken ihale tekliflerinden makul görülen birim fiyatlar seçilmiş bunlar Karayolları Genel Müdürlüğünün aynı baza indirgenmiş birim fiyatları ile karşılaştırılarak normal dışı sapmalar önlenmiştir. Bu hususta, Genel Müdürlük keşif şartname şube müdürlüğünün birikiminden faydalanılmıştır. Hazırlanan birim fiyat listeleri yeterli görülen müteahhitlere veya müteahhit gruplarına verilmiş veya gönderilmiş, (Kınalı-Sakarya Otoyol ihalesine teklif verenlerde dahil) bu fiyatlarda otoyol işlerini yapmayı kabul ediyorlarsa kredi bulmaları, Kınalı-Sakarya Otoyoluna teklif vermiş iseler buldukları krediyi yeni otoyol ihalesinde kullanma imkânını aramaları istenmiştir. Böylece, KGM'nün belirtilen biçimde saptadığı birim fiyatlar müteahhitlere empoze edilmiştir. İlgili duyan firmalar, bir taraftan işyerini ve şartlarını incelerken diğer taraflardan da kredi arayışlarını sürdürmüşlerdir. Hazırlıklarını tamamlayan firmalar, pazarlık masasına oturarak talip oldukları İşyerinin fiziksel ve jeolojik şartları gibi mücbir sebeplerle birim fiyatlarda istedikleri değişiklikleri belirtmişler ve pazarlık sonunda idarece bunların kabulü oranında birim fiyatlar revize edilmiştir. Bu aşamada yapılan değişiklik, rayiçlerin artmasından veya eksilmesinden kaynaklanmayıp sadece o kesimin fiziksel ve jeolojik farklılığının birim fiyatlarına yansımından kaynaklanmıştır. Nasıl ki, Kınalı-Sakarya Otoyolunun dört kesiminin birim fiyatları, her kesim, değişik fiziksel ve jeolojik özellikler taşıdığından farklı olmuşa, aynı şekilde diğer otoyollarda da birim fiyatlarda yapılan değişiklikler onların özelliklerinde ki farklılığı yansıtmıştır.

Müfettiş raporlarında, otoyollarda yapılan işlerin devlet yolları inşaatıyla benzer kalemlerin karşılaştırması yapılmaktadır. Yapılan karşılaştırma hem yanlış

hem de büyük ölçüde eksiktir. İşlerin tarifi ve birim fiyatların isimleri benzer gibi görünüyorsa da şekilleri, şartları ve içeriği tamamen başkadır. Nitekim aynı baza indirgenmiş Karayolları Genel Müdürlüğü birim fiyatları ile karşılaştırıldığında bu durum açıkça görülmektedir. Aynı baza indirgenmiş tanımından anlatılmak istenen husus şudur. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bazı fiyatlarında taşıma masrafları yoktur. Ayrıca ödenir. Sadece toprağın kazılmasının bedeli vardır. Halbuki otoyollarda kazılan malzemenin taşınması ve diğer masraflarda birim fiyatın içindedir, bu sebeple, mukayesenin yapılabilmesi için iki birim fiyatında aynı baza getirilmesi gerekir.

Aynı şekilde, Kara yollarının beton birim fiyatlarında sadece işçilik ve kum-çakıl bedeli varken, otoyol birim fiyatlarında ilave olarak çimento, kalıp, iskele ve katkı malzemeleri ile betona giren bütün malzemelerin taşıma bedelleri de dahildir. Görüldüğü gibi bu şekilde bulunmuş karayolları birim fiyatları, otoyol birim fiyatlarından haliyle yüksek olacaktır.

Öte yandan, otoyollar müteahhitlere ek yükler getirmesi bakımında da normal karayollarından farklıdır.

- Otoyolların işletmeye açılmasından sonraki yıllık bakımı, müteahhide aittir. Bunun için ilave bir bedel ödenmez.

- Otoyollarda yapılan işler, müteahhit tarafından tam değerler üzerinden sigorta ettirilmiştir. Yani, sözleşmenin yürürlükte olduğu sürede herhangi bir sebeple yolda, bir hasar meydana geldiği takdirde, hasarın tazmini, sigorta poliçesi ile teminat altına alınmıştır.

- Müteahhit, gerek kendi personelini ve gerekse üçüncü şahısları, inşaat sırasında maruz kalacakları bedeni ve maddi her türlü zarar ve ziyana karşı sigorta ettirmek mecburiyetindedir.

- Müteahhidin istihkaklarından %5, ek teminat kesilir ve işin kabulünden sonra iade edilir.

- Otoyollarda servis yollarının yapımı ve bakımı, müteahhide aittir. Servis yollarının, çok ağır makinaların sür'atle seyirlerine imkân verecek düzgünlükte ve sağlamlıkta olması gerekmektedir.

Karayollarında, servis yolu parası ayrıca ödenir.

-İşin özelliği ve başlangıçta öngörülen yapım süresinin kısalığı sebebiyle müteahhit, çok büyük bir makine parkını oluşturmağa ve idame ettirmeğe mecbur kalmıştır. Yine aynı sebeplerden, otoyolun tülü boyunca her yerde aynı anda çalışmak gerektiğinden, birden fazla şantiye açmak mecburiyetinde kalmıştır.

- Ocak bulmak ve işletmek, müteahhide aittir.

İşte, Karayollarının normal sözleşmeleriyle karşılaştırınca, otoyol sözleşmeleri, müteahhide, maliyeti %5-10 etkileyebilecek bu ek vecibeleri getirmiştir. Tabiatıyla bu

ilave harcamalar, birim fiyata yansıtılmıştır. Ek yüklere rağmen, otoyol birim fiyatları yine de Karayolları birim fiyatlarından düşüktür."

Müfettiş raporlarında, ihalelerde aranan "uygun bedel" kavramı, "en düşük" ya da "en ucuz" teklifler olarak değerlendirilmiştir. Oysa, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 28. maddesinde, uygun bedel şöyle açıklanmaktadır:

"Artırmalarda uygun bedel; tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir.

Eksiltmelerde uygun bedel, tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir.

Kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde; bedel tahmini yapılmışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerden tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla tercihe layık görüleni, bedel tahmini yapılmamışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir."

Buna göre, Devlet ihalelerinde bazen en düşük bedelin, kamu ihtiyaçlarının sağlanmasında en iyi sonucu vermediği, kimi zaman düşük teklifin netice de en pahalı teklif olarak sonuçlandığı görülmüş, bu nedenle 2886 sayılı Yasa'da eksiltmelerde en düşük bedelin uygun bedel olduğu biçimindeki anlayıştan vazgeçilerek, kamu ihtiyaçlarının en iyi şekilde teminine olanak veren teklif bedelinin "uygun bedel" olacağı anlayışı kabul edilmiştir. Böylece, tekliflerin en ucuzunun değil, en uygununun bulunması ile malî ve teknik yönden yetersiz olan teklif sahiplerinin sadece ucuz teklifte bulunduğu gerekçesiyle ihaleyi almaları engellenmiş, İşin yarıda kalmaması ve istenilen kalite ve standartta gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Bu nedenle otoyol ihalelerinde, ucuz olanının değil, Kınalı-Sakarya otoyolunda rekabet ortamında oluşmuş makul olan fiyatlar üzerinden pazarlık yapılarak saptanmış uygun bedelin esas alınmasının, böylece de işin hızla yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır.

Savunma, tanık beyanları ve diğer delillerin incelenmesinden, Kınalı-Sakarya otoyolundan sonra yapılan otoyol ihalelerinde belirlenen ihale esas ve usullerine uygun olarak birim fiyatların tespit edildiği; yapılan bu tespitlerin 2983 sayılı Yasa'nın herhangi bir kuralına aykırılık oluşturmadığı anlaşılmıştır. Rekabet koşullarının en iyi gerçekleştiği Kınalı-Sakarya Otoyoluna verilen tüm tekliflerden makul olanının seçilerek yapılan pazarlık sonucunda yeni birim fiyatların oluşturulduğu, görülmüştür.

f- Avans ve Kredi Ödemelerinde usulsüzlük yapıldığına ilişkin savlar

TBMM Soruşturma Komisyonu'nun 9/1 sayılı raporunda, bu konuda:

"İhale esas ve usullerinin tespit edilmemiş olmasından dolayı doğan boşluk, raporumuzun III. bölümünün B/5. maddesinde bahsedilen sübjektif ve kamu yararını gözetmeyen uygulamalara imkân tanımıştır.

Otoyol sözleşmelerine göre verilen avanslar, işin %20'si seviyesinden başlamak ve her hakedişten % 30 kesilmek suretiyle mahsup edilmekte ve tamamen itfa edilmesi 17 aya kadar uzayabilmektedir. (Hakedişler aylık yapılmakta ve keşif bedelinin en az % 5'i kadar bir bedel ihtiva edebilmektedir. İnceleme konusu işlerde, sözleşmeye bağlı avans oranı % 20 olup, ilave avanslarla bu oran % 25'e kadar ulaşabilmektedir.

Ayrıca, Otoyol müteahhitlerine sözleşmelerine göre ihale bedelinin % 20'si oranında avans verilmiş olmasına rağmen, bilahare İzmir-Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş Firmasına Yüksek Planlama Kurulu Kararına dayanılarak 15 Milyon ABD Doları ek avans verilmiş, bu arada Kamu Ortaklığı idaresi, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı ve KGM arasında düzenlenen bir protokole dayanarak bazı firmalara da ihracaat kredilerinin işlerlik kazanabilmesi için gerekli ön ödemeler denilerek (Yurtdışından yapacakları ithalat için) avans niteliğinde muhtelif ödemeler yapılmış, kredilerden karşılanan bu ödemelerin yükü idare tarafından karşılanmıştır" denilmiştir.

Bu konudaki iddia, ihalelerde uyulması gereken esas ve usullerin tespit edilmemiş olmasından dolayı keyfi uygulamaların yapıldığı esasına dayanmaktadır. Ayrıca, bu uygulamalar sonucunda Hazine'nin maddi yükler altına sokularak faiz ve masraf kayıplarının doğmasına neden olduğu da vurgulanmıştır. Soruşturma Komisyonunun Raporu'nda belirtilen bu iddiaların dayanağını teşkil eden 5.7.1993 günlü, 93/19-2/29-2/76-2/79-2/59-3/60-2/71- 2/E.Ö.3/S.K.2 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı müfettişlerinin "İnceleme Raporu"nda:

".....

Otoyol ihaleleri nedeniyle, sözleşmelerdeki hükümler uygulanarak, ön programın onanması ve yazılı talepte bulunulması üzerine müteahhitlere, ihale bedellerinin %20'si oranında toplam (ek avanslar hariç) 723.606.135 ABD Doları (veya karşılığı) avans ödemesi yapılmıştır.

KG.M.ce İnşaat sahaları (kamulaştırma sorunları çözülmeden) ve kesin projeleri hazırlanmadan (projeler ihale kapsamında yer almaktadır) ihale yapıldığından, iş yeri tesliminden sonra hemen otoyol yapımına başlanılmamakta ve avansın geri alınmasına başlanması için de işin % 20 seviyesine ulaşması öngörüldüğünden, mahsuben tahsilata başlanması yaklaşık 2-3 yıl sonra mümkün olabilmektedir.

Bu durum, kaynak tahsisinde idare tarafından maliyet-yarar analizinin ve sağlıklı bir nakit planlamasının yapılmamış olduğunu göstermektedir.

Avansların verildikleri tarihler ile kesintiye başlama tarihleri arasında müteahhitler tarafından uzun süre kullanılmış olması karşısında, geri ödemesiz döneme ilişkin olarak avans maliyetinden dolayı Hazineye yüklediği külfetin (Ek:11) listeden de anlaşılacağı gibi 190.821.000 \$ olduğu ortaya çıkmaktadır. Avans kesintilerinin bitim tarihleri dikkate alındığında bu yükün giderek artacağı da açıktır.

.....

Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığının K. G. M. ne muhatap 7.12.1989 günlü, 13450 sayılı yazılarında değinilen; "sonradan yapılan sözleşme eki anlaşmalarda "Avans verilmesi ve şartlarının değiştirilerek, avansın,

Yer teslimi yapıldıktan ve işe ait ön program onandıktan sonra,

Şantiye kurulması, lüzumlu makine ve teçhizatın nakli,

Demir, çimento, kereste gibi önemli ihzarat malzemesinin temini için gerekli giderleri karşılamak,

üzere verilmelerinin öngörülmesiyle, daha önce ortaya çıkan bazı problemler ve sakıncaların bertaraf edilmesinin amaçlandığı, oysa, devam etmekte olan otoyol projelerinde,

Güzergah değişiklikleri,

Kamulaştırmaya esas olacak projelerin zamanında hazırlanmaması,

Kamulaştırma işlerinin belirli bir zaman alması,

nedenleriyle yer tesliminin gecikmesinin fiili yapım işinin başlamasını da önemli ölçüde geciktirdiği, dolayısıyla sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile birlikte alınan avansların işe fiilen başlanmadan önce İdarenin veya K.G.M.'nin bir denetimi olmadan uzun süre müteahhitlerde kaldığı ve muhtemelen uygun koşullarda değerlendirilememesi sonucu, müteahhitlerin işin yapımı aşamasına geldiğinde nakit sıkıntısına düştüklerinin gözlemlendiği" şeklindeki görüşlerinin ilk bölümünde yer alan ve yeni sözleşmelerde avans verilme şartı olarak açıklanan hususların açık olarak yazılmasıyla, önceki sözleşmelerde açıklanmaması veya mobilizasyon hizmetleri için denilmesi arasında bir fark yoktur. Avans zaten bu amaç için verilmektedir. Ancak yazının devamında değinilen hususlara katılmamak mümkün değildir. Komisyonumuzun tespit ve gözlemleri de bu yönde olup raporumuzun ilgili bölümlerinde değinilmiştir.

K.O.İ Başkanlığının bu görüş ve düşüncelerini neden daha önceleri ortaya koymadığı ve İdarenin menfaatlerini savunmadığı da anlaşılamamıştır.

K.G.M.'nin, K.O.İ. Başkanlığının anılan yazılarına cevap teşkil eden 15.12.1989 tarihli 9288 sayılı yazılarında değinilen; "avans verilmesi idaremizce o kadar zaruri görülmektedir ki, evvelki sözleşmelerde yer alan verilebilir ibaresi verilecektir şeklinde değiştirilmiştir." düşüncesini, ancak rekabetin sözkonusu olduğu bir ihalede kabul etmek mümkündür. Oysa incelememize konu ihalelerde rekabetten söz etmek mümkün değildir.

Avans vermenin veya avans oranlarını arttırmanın birim fiyatlarla yakından ilgili olduğu, rekabet ortamını ve dolayısıyla teklif fiyatları etkileyeceği mutlaklır. K. G. M. yazısında bu konuya değinirken bunun olumsuz örneğini Kınalı-Sakarya Otoyolunda avans oranını arttırarak ve artan keşif oranında avans verilmesini sağlayarak sergilemiştir.

.....

Devlet Bakanlığından intikal eden konular arasında %55-%45 modeline göre yapılan otoyol ihalelerinde de ihale bedelinin %20'si oranında avans verilmesinin kararlaştırıldığı, ancak avans verilme nedeninin açıklanmadığı gibi bir iddia da bulunmaktadır.

Dış kredilerle finanse edilen ve ihale bedelinin %20'si oranında avans verilen bir işe nazaran, %55-%45 modeli denilen ve %55'i İş yapıldığı anda parası ödenirken %45'lik bölümü için ilerideki tarihlerde ödenmek üzere senet verilen işlerde avansa daha fazla ihtiyaç duyulacağı muhakkaktır. Bu modele göre iş yapmayı kabul eden müteahhidin başlangıçta alacağı bu avansı çok iyi değerlendirmekle işlerini yürütebileceğini de kabul etmek gerekmektedir.

Avans verilme nedeni Kınalı-Sakarya Otoyolu Sözleşmesinde (Zeyilname 1) açık bir Şekilde belirtilmiş olup, bir kısım sözleşmelerde bu detayın açıklanmamış olmasının, avans verilme nedeninin gizliliği Şeklinde algılanması gerektiği kanısındayız. Avans verilme nedeni tüm işlerde aynı olup, makine ve teçhizat ithali, Şantiye organizasyonu ve gerekli ihzarat malzemelerinin temini içindir.

Bu nedenle %55-%45 modeline göre yapılan otoyollarda %20 oranında avans verilmesinde diğerlerine nazaran bir aykırılık söz konusu değerildir.

.....

Ek sözleşmelere, avansın tenzilinden sonra kalan işler için fiyat farkı uygulanacağı yolunda getirilecek bir kuralla, faizsiz ödenen avanslar nedeniyle uğranılan reel kaybın en aza indirilmesi sağlanabilirdi.

Bu husus dikkate alınmadan yapılan düzenlemelerle, fiyat farkı kararnamesinden önce ödenen avanslarla (İdarenin peşin ödediği paralarla) gerçekleştirilen işler (ihale bedelinin %20'si) için de fiyat farkı ödenmesine yol açılmıştır.

İhale bedellerinin, %20'sine (avans miktarına) isabet eden fiyat farkının yapım işlerinde yaklaşık 157.000.000 \$ olarak gerçekleşmiş olması bu uygulamadan kaynaklanan Hazine kaybını göstermektedir.

.....

Ayrıntıları nceki bölümlerde açıklandığı üzere; ek avans, n (peşin) deme adı altında müteahhitlere doğrudan veya onların adına ödenen avanslardan dolayı ve bu avansların yasal kesintileri yapılmayarak İdarenin deđerliŐekillerde parasal kayıplara uğratılmasının yanısıra, ihracat kredileri peşin ödemelerinin dışında bu kredilerden akreditif açılarak gerçekleştirilen ödemelerde ithal edilen idare malı malzeme için de ihzarat bedeli verilerek ve krediden yapılan bu ödemeleri hakedişlerden düşük oranlarda kesilmesiyle idarenin kredi kuruluşlarına fazladan faiz ödenmesiyle de müteahhitlere sözleşme dışında imkanlar sağlanmıştır.

Bu kesintilerin yapılması gerektiği K. G. M. nün muhtelif yazılarında belirtilmiş olmasına rağmen, projelerin finansmanından sorumlu K.O.İ. Başkanlığı ile kredi anlaşmalarını sevk ve idare eden ve bunların ya borçlusu, ya da garantörü durumundaki Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bu düşünceye rağbet etmedikleri anlaşılmıştır. Hatta Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının görüşleri doğrultusunda da ön ödemelerin K.O.İ. Başkanlığınca karşılanması gerektiği hakkında 15.7.1988 tarihli protokol düzenlenmiştir.

Komisyonumuzun; her iki kuruluşa yönelttiği, Ön Ödemelerin yapılması ve buna ilişkin 15.7.1988 tarihli protokolün yasal dayanağının ne olduğuna ilişkin sorularına karşılık,

Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı 14.10.1992 günlü 2910 sayılı yazısında: "Kredilerin işleyişinde tıkanıklık çıktığı ve bunun da KGM ile müteahhit arasında yapılan sözleşmelerde, ödemelerin avans ve hakediş ödemeleriyle sınırlı tutulmuş olmasından kaynaklandığı" ifade edilirken, yapım sözleşmelerinde avansın yanısıra ihracat kredileri ön ödemelerinin de ayrıca karşılanacağına kararlaştırılmamış olmasının bir noksanlık ve tıkanıklık yaratma sebebi gibi gösterilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Oysa, sözleşmelerde ödemelerin avans ve hakediş ödemeleriyle sınırlı tutulmuş olması son derece normal bir uygulamadır. Tüm yatırımcı kuruluşlarda da uygulama bu yöndedir

Otoyol projelerinde ihracat ve ticari krediler toplamı her işte genellikle sözleşme bedeline eşit olup, avanslar da sözleşme bedeli üzerinden verilmektedir. Avansın verilme amacı da, zaten müteahhitlerin şantiye kuruluşu, makine ve malzeme ihzaratı gibi çeşitli nakit ihtiyacını karşılamaktadır. Yani, ticari kredinin yanısıra ihracat kredileri de hesaba katılarak %20 oranında avans verilirken, ihracat kredisinin ön ödemeleri avansın içine dahil edilmiş olmaktadır. Bir başka ifadeyle, avansın verilmiş gerekçelerinden birisi de sözkonusu ihracat kredisinin ön ödemelerinin karşılanmasıdır.

H.D.T. Müsteşarlığı aynı yazısında; "%15-%85 oranındaki bir finansman paketiyle bir makinanın alımı dikkate alındığında, peşinat (avans) ödemelerinin %15'lik kısmının ticari krediden, %85'lik kısmının ihracat kredisinden karşılanması gerekir." şeklinde örnek verirken, zımnen Komisyonumuzun görüşünü teyit etmektedir.

.....

Çünkü bu protokol, KGM Saymanlığınca KOİ'den para talep edilmesi, KOİ tarafından bu paranın KGM'ye gönderilmesi, KGM tarafından da tahakkuk müzekkeresi kesilerek gereken net ödemenin müteahhide yapılması ve yasal kesintilerin de böylece yapılması şeklinde bir işleyiş öngörmektedir.

Olayda ise durum bunun tersi olmuştur. KOİ parayı doğrudan müteahhitlere kendisi ödemiş, ancak KGM'ye sonradan bilgi vermiştir. Kesintilerin, ödeme

yapıldığında gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülürse, KGM'nin, hiçbir şekilde müdahale edemediği bu ödemelerin yasal kesintilerini yapmasının mantıken olanaksız olduğu görülecektir.

Bir avansın, hiçbir kesinti yapılmadan brüt olarak ödenmesini de anlamak mümkün değildir. Diğer taraftan, yasal kesintilerin avans verilirken değil de, hakedişlerden mahsup sırasında yapılması, vergi kanunlarımıza aykırı olduğu gibi, pratikte de sakıncalıdır. Avans verildikten sonra herhangi bir sebeple uzun süre hakediş ve dolayısı ile mahsup yapılmamışsa, yasal kesintiler nasıl yapılacaktır?

Sonuç olarak, söz konusu avanslardan yapılmayan yasal kesintilerin bütün sorumluluğu K.O.İ.'ye aittir.

.....

İzmir-Aydın Otoyolu Müteahhidi' Kutlutas-Dillingham Ortak Girişimine 15.000.000 US \$ ek avans verilmesinin, Yüksek Planlama Kurulunun 26.4.1991 tarihli 91/1-48 sayılı kararına dayandığı,

Yüksek Planlama Kurulunun bu kararının 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5. maddesindeki yetkileri çerçevesinde alındığı ve idare elemanlarını bağlayıcı olduğu,

.....

Bu nedenle, ön ödeme, peşin ödeme adı altında veya doğrudan yapılan ek avans ödemelerinden dolayı idarenin uğratıldığı faiz ve masraf kayıplarının (ilgililerine rücu hakları saklı kalmak üzere) ödemeye sebebiyet verenlerden kesilmesi, gerektiği belirtilmiştir.

Müfettişlerin tespitleri, yapılmış olan ihalelerin ihale esas ve usullerinde ya da sözleşme eklerinde bulunan şartnameye göre belirlenmiş avans ödemelerinin uygulama aşamasına ilişkindir. Uygulama aşamasında yapılan bu ödemelerden dolayı Hazine'nin uğradığı faiz ve masraf kayıplarının dökümü yapılmaktadır.

Ancak, TBMM Soruşturma Komisyonu'nun raporunda belirtilen iddia,

-Avans ödemelerine ilişkin ihale esas ve usullerinin tespit edilmemiş olması,

-Böylece doğan boşluk nedeniyle keyfi uygulamalara olanak verilerek Hazine'nin zarara uğratılması, olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır.

TBMM Soruşturma Komisyonu'nun raporunda; düzenleyici işlem niteliğindeki ihale esas ve usullerinin amacının, 2886 sayılı Yasa'nın yerine geçecek, onun boşluğunu dolduracak kişisel takdir ve sübjektif uygulamalara yol açacak davranışların engellenmesi olduğu belirtilmektedir. Komisyonun bu anlayışına göre, Devlet İhale Kanunu kapsamından çıkarılan ihalelerde de bu Yasa da öngörülen kurallara paralel esas ve usul tespit edilmelidir. Raporda, takdire dayalı hukuksal tasarruflar kabul edilmemekte, bağlayıcı kurallar konulmasının gereği vurgulanmaktadır.

Değerlendirmeye geçmeden önce, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "avans ödemeleri"ne ilişkin düzenlemelerinden sözetmek yerinde olacaktır. Yasa'nın tanımlar başlıklı 4. maddesinde, şartname; yapılacak işlerin genel, özel, teknik ve idari esas ve usullerin gösterilmesi olarak belirlenmiş, 7. maddesinde de, şartnamede bulunması zorunlu olan konular tek tek açıklanmıştır. Maddenin (j) bendinde de, "Avans verilip verilmeyeceği, verilecekse miktarı, şartları ve ödeme yerinin gösterilmesi" zorunluluğu öngörülmüştür. Yasa'nın 8. maddesinde ise, şartnamelere konulmak üzere 7. madde de sayılan hususlarla ilgili veya bunların dışındaki konularda genel esaslar, tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır,

İhale aşamasında şartnameye konulacak avans verilmesine ilişkin esas ve usuller, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu ile de sınırlandırılmıştır. Yasa'nın 83. maddesinin (B) bendinin (a) alt bendinde, "Taahhüt tutarının üçte birine kadar Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan oranlarda, hizmet yerine getirildikçe mahsubu yapılmak üzere, müteahhitlere teminat karşılığı bütçe dışı avans verilebilir. Bu avansların verilebilmesi sözleşmelerinde öngörülmüş olması koşuluna bağlıdır" denilmektedir. Buna göre, 1050 sayılı Kanun'a bağlı kuruluşlar, ihale şartnamelerinde taahhüt tutarının %33,3 kadar (Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan oranlar da) avans verebileceklerdir.

Öte yandan, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 1. maddesinde, genel hükümler içinde ihalesi mümkün olmayan yol, köprü ve tünellerin, Bakanlar Kurulu'nca karar alınması koşuluyla 2886 sayılı Kanun'la 1050 sayılı Kanun'un 83. ve 135. maddeleri hükümleri uygulanmaksızın yerli ve yabancı firmalara pazarlıkla yaptırılacağı belirtilmektedir. Bu gibi durumlarda, karayolu ihaleleri 1050 sayılı Kanun'un 83. maddesinde öngörülen avans ödemelerine ilişkin sınırlamalara uyulmaksızın yapılabilir.

Otoyol projelerinin ihaleleri 2983 sayılı Yasa kapsamına alındığından, bunlara ilişkin avans ödemelerinin de bu yasa kurallarına göre yapılması gerekir. Yapılan otoyol ihalelerinin, ihale esas ve usullerinde avans ödemelerine ilişkin kurallar bulunmakla beraber, ayrıntılı düzenlemeler ihale şartnamelerinde gösterilmiştir. Örneğin, Gerede-Ankara (Ankara Çevre yolları dahil) otoyol ihalesine ilişkin şartnamenin 60/9 nolu "Avans verilmesi ve şartları" bölümünde aynen, "İşe ait ön program onandıktan sonra müteahhidin yazılı isteği üzerine avans teminat mektubunun ibrazı üzerine kredi andlaşmasındaki şartlara ve para birimlerine göre ihale bedelinin %20'si oranında avans verilebilir. Avans mektupları idarece kabul edilebilecek nitelikte ve usulüne uygun olacaktır.

İş programında gecikmeler olduğu veya iş'e gereken süre içinde başlanmadığı takdirde İdare, her zaman için (mahsubu yapılmamış avansın veya bakiyesinin bölümünü), bu gibi hallerin vukuunu takip eden ilk hakedişte defaten kesmek veya aylık ödeme kalmamış veya yetersiz ise, teminat mektubunu nakde tahvil etmek hakkına sahiptir.

Avans, yapılan işlerin tutan ihale bedelinin yüzde yirmisine (%20) eriştiğinde başlamak üzere, işlerle ilgili her hakedişin yüzde otuzuna (%30) tekabül eden bir meblağın aylık ödemelerden kesilmesi suretiyle tahsil edilir.

Teminat mektubu, tahsil edilen avans ile aynı meblağda serbest bırakılır.

İşlerin tasfiyesi halinde, Müteahhit, tasfiyenin kabul edildiği tarihten itibaren bir ay zarfında tahsil edilmemiş olan avansı nakden ödemek zorundadır. Bu sürenin sonunda söz konusu ödeme yapılmadığı takdirde, avansın bakiyesi, teminat mektubunun nakde çevrilmesi suretiyle mahsup edilir.

Avanslar hiçbir surette başkalarına temlik edilemez, avans teminat mektuplarına ihtiyati tedbir konulamaz" denilmektedir.

İhale esas ve usullerinde ise, müteahhitlere, sözleşmede belirtilen şartlarla ihale bedelinin %20 nispetinde avans verilmesi öngörülmektedir. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi bunun ayrıntıları şartnamelerde gösterilmiştir.

Bu nedenle, TBMM Soruşturma Komisyonunun raporunda yer alan "avans ödemelerine ilişkin ihale esas ve usullerinin tespit edilmemesi nedeniyle boşluk doğduğu" savı yerinde görülmemiştir.

Avans ödemelerinde hukuksal boşluk sonucu doğan keyfi uygulamalar nedeniyle Hazine'nin zarara uğratıldığı savına gelince, Sözleşme eki şartnamede avansa ilişkin öngörülen kurallar, ihale konusu işin yapım ve uygulama aşamasında gerçekleşen ödemeleri kapsamaktadır. Avans ödemelerine ilişkin uygulama ise, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun 2.7.1986 gün ve K.23 sayılı kararı ve Karayolları Genel Müdürlüğü ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı arasında imzalanan 2.7.1986 günlü protokol gereğince yürütülmektedir. 2983 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeninin birer parçası durumunda olan bu karar ve protokol uyulması zorunlu olan düzenlemelerdir. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulunun K.23 sayılı kararının 2. maddesinde, "Bahsi geçen otoyolların finansmanı için Kamu Ortaklığı Fonu'ndan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Karayolları Merkez Saymanlığı hesabına aktarılan tutarların Saymanlık tarafından emanet hesabına alınarak Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresince belirlenecek esaslar dahilinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nce verilecek talimatlara istinaden, gerekli kanuni kesintiler yapıldıktan sonra ilgili yerlere ödenmesine ve bu ödemelerden yapılan kesintilere ait kanuni vecibelerin saymanlık tarafından yerine getirilmesine" denilmekte 3. maddesinde de "Yukarıda belirtilen projelerden ihalesi yapılmış ve yapılacak olan işlerle ilgili sair icraat ve finansman muamelelerinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında imzalanacak birer protokolle düzenlenmesine" karar verildiği belirtilmektedir. Bu kurallar gereğince KGM ile Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi arasında 2.7.1986 gününde bir protokol yapılmış olup bunun 2. maddesinde İdare'nin (Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi) yapacağı işler, "Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yapacağı işlerle ilgili her türlü ödemelerin nakdinin (Hakediş, avans, akreditif, KDV, gümrük damga resmi, kur farkları, bankacılık masrafları, akdedilmiş sözleşmelerin

yürütülmesinden doğabilecek her türlü ödemeler vs.) Fonun nakit durumu ve finansman plânı dikkate alınmak kaydıyla fon tarafından karşılanmasını sağlamak,

KGM Saymanlığınca adi emanet hesabından ilgili projelerin ödemelerinin yapılmasını sağlamak üzere KGM Saymanlığı adına Merkez Bankası Ankara Şubesi nezdinde açılan hesaba, KGM'nün vereceği ödeme planına göre, gerekli nakdi aktarmaktır" biçiminde belirlenmektedir.

Görüldüğü gibi, KGM'nce 2983 sayılı Yasa kapsamında gerçekleştirilecek olan otoyol projelerinin uygulanma aşamalarında, hakediş, avans, akreditif, KDV ve kur farkları gibi sözleşmenin yürütülmesinden doğan tüm ödemeler için hem Karayolları Genel Müdürlüğü'ne, hem de Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'ne kimi görev ve sorumluluklar yüklenmiştir. Başka bir anlatımla, avans ödemeleriyle bunların her hakedişten belli oranlarda kesilmesi görev ve sorumluluğu başta KGM olmak üzere, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi sorumlularına aittir.

Sorumluluk bu şekilde olmasına karşın, TBMM Soruşturma Komisyonu raporunda, otoyol yapımlarında sözleşmeye bağlı avans oranının %20 olduğu, ilave avanslarla bu oranın %25'e kadar çıktığı belirtilerek bakanlar suçlanmaktadır.

İsmail Safa Giray ve Cengiz Altınkaya ise ihale sözleşmelerindeki ilk keşif bedeline göre %20 oranında olan avansların zaman içinde keşif bedellerinin artması sonunda çok daha düşük oranlara tekabül ettiğini savunmuşlardır. Bu konuda 27.2.1995 günlü savunmasında dönemin Karayolları Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu ise aynen:

"Müfettişlerin usulsüz addettiği işlemlerden birisi de verilen avanslardır. Avansların hem miktarı ve hem de zamanlaması sorgulanmıştır. Bir defa avans, müteahhidin, işin başında, şantiye kurma ve mobilizasyon sebebiyle karşılaştığı büyük finansman yükünü hafifletmek ve bu suretle sağlanan mali rahatlık içinde hazırlıklarını hızla yapması için verilir. Bu dönemde, şantiyelerini kuracaktır, makine, araç-gereç ve malzeme alacaktır, personel kadrolarını oluşturacaktır. Otoyol işlerinde, avans daha da önem kazanmıştır: İş hacmi çok büyüktür. (Toplam 1 milyar m³ toprak işi, Atatürk Barajındaki toprak hacminin 6 katından fazla) Diğer inşaat işleri gibi toplu değildir, kilometrelere yayılmıştır. Bu sebeple, birden fazla şantiye kurmak gerekmiştir. Her şantiye, bürolarıyla, yaşama alanlarıyla, atölye ve ambarlarıyla, çeşitli imalat yerleri ile adeta bir şehir gibidir. (Ankara yakınında Mürted'de böyle bir şantiye vardır; gezilip görülebilir...) Diğer taraftan, inşaat için öngörülen süre, bu büyüklükteki projelere göre kısa tutulmuştur. İnşaatın başlamasına yeterli ilk projelerin yapılması ve mobilizasyon için gerekli süre dahil, genelde dört yıldır. (Çeşitli ihale olurlarında görülmektedir.) İş hacminin büyük olması ve inşaat süresinin de kısa tutulması sebebiyle müteahhidin işin başında büyük bir makine araç-gereç parkını (Ek-56) oluşturması gerekmiştir, işte, bu sebeplerle avans, müteahhidin hızla mobilizasyonunu hızla tamamlayabilmesi için başlangıçta verilmiştir. Ama fiili avans ödemeleri, sözleşmede öngörülen sürelerde yapılamamıştır.

Müfettişlerin görüşüne göre başlangıçta, avans, sadece sözleşme bedelinin tasarıma tekabül eden kısmının %20'si kadar olmalıydı. Yapım keşfine tekabül eden avans ise, eğer doğru anladıysam, inşaata başlarken verilmeliydi. Avansın bu şekilde ödenmesinin, müteahhidin mobilizasyonuna bir faydası olmayacağından, hazırlıklar tamamlanıncaya kadar çalışmalarda hızlı bir gelişme de beklenemezdi. Bütün dünyada avans işin başında verilir ve genelde de %20'dir. (Tut.s.526, 628) (Haliç Köprüsünün Genişletilmesi projesinde de %20'dir.,.)

Bizde de avansın işin başında verilmesiydi, sürenin ilk yılında, bir taraftan proje hazırlanırken diğer taraftan inşaatın başlaması için gereken hazırlıkların tamamlanması, yani şantiyelerin kurulması, makine, araç-gereç siparişi ve şantiyeye getirilmeleri, personel kadrolarının oluşturulması ve işe başlamaya yeterli miktarda demir, çimento, kereste, kum-çakıl gibi inşaat malzemelerinin ihzar edilmesinin sağlanması amaçlanmıştır. Çünkü bu aktiviteler zaman almaktadır. Örneğin bir makinanın siparişinden şantiyeye gelmesine kadar 6 ay ila 1 yıla ihtiyaç vardır. Çünkü büyük iş makinaları, sipariş üzerine yapılır. Gidip stoktan alamazsınız. Eğer, avansı, inşaata başlarken verirseniz, siparişlerin gelip işe girmelerine kadar geçecek zamanı kaybedersiniz. Bu büyüklükteki bir iş için gerekli makine parkı, büyük bir yatırım demektir. Kınalı-Sakarya Otoyolunun sadece makine parkının satın alma değeri, 120 milyon dolar mertebesindedir. Aynı değer, İzmir-Aydın Otoyolunda 85.000.000.- Dolardır. (Ek-57) Şantiye kurulması, diğer araç-gereç ve malzeme ihzaratı gibi ihtiyaçlar için yapılan harcamaları da düşünürsek, müteahhidin mobilizasyon için, verilen avansın çok üzerinde mali kaynağa ihtiyacı olduğu görülür. Bu sebeple, %20 avans, inşaat işleri için yüksek bir meblağ değildir. Çünkü işin başında, büyük çapta finansman gereği vardır. Avans, o zaman verilirse derde deva olur, beklenen fayda sağlanır.

Müfettişlerin avanslar konusundaki bir iddiası da kredi anlaşmaları gereği ödenen peşinatlarla beraber verilen avans miktarının %20'yi geçtiğidir. İlk sözleşme bedellerine oranlarsanız, bu doğru olabilir. Ancak, sözleşmelerin avansla ilgili maddesinde ihale bedelinin %20'si oranında avans verilebileceği belirtilmiştir. Keşif bedeli arttıkça, verilebilecek avans miktarı da artmaktadır. Bu sebeple, verilmiş her türlü avans toplamını son keşif bedeli ile karşılaştırsak nihai avans oranını bulabiliriz.

Bilgi toplayabildiğim bazı otoyollarda, avans oranları şöyledir:

İzmir Çevre Yolu - Aydın Otoyolu	%9.35 (Ek-57)
(Tarsus-Pozantı) Ay.-Adana-Gaziantep	%7.7 (Ek-58)
Kazancı-Gümüşova Otoyolu	%7.41 (Ek-59)
Gümüşova-Gerede Otoyolu	%14.02 (Ek-60)
Gerede-Ankara ve Ankara Çevreyolu	%9.54 (Ek-61)

Görüleceği gibi, kredilerden yapılan peşin ödemeler de dahil olmak üzere avans oranları, sözleşme sınırı olan %20'nin çok altındadır" demiştir.

Sorun, avans ödemelerine sözleşmedeki ihale bedelinin mi, yoksa sonradan keşif artışları sonucu oluşan toplam ihale bedelinin mi baz alınacağından kaynaklanmaktadır.

Ancak, sanıkların hakediş, avans, akreditif gibi ödemelerde onaylayıcı nitelikte herhangi bir imzaları bulunmamaktadır.

Ayrı bir tüzelkişiliğe sahip olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün müteahhitlere yapılan ödemelerle ilgili görev ve sorumluluğuna herhangi bir şekilde katılmamış olan kişilere cezai sorumluluk yüklenemez. Nitekim, yukarıda bölümler halinde alınan 5.7.1993 günlü müfettiş inceleme raporunda da, ön ödeme, peşin ödeme adı altında veya doğrudan yapılan ek avans ödemelerinden dolayı idarenin uğratıldığı faiz ve masraf kayıplarının ödemeye sebebiyet verenlerden alınması gerektiği belirtilmiştir. 2983 sayılı Yasa'ya göre yapılan otoyol projelerinde KGM ile Bayındırlık ve İskân Bakanı arasındaki ilişki, ihale esas ve usullerinin saptanması ve ihale oluru verilmesi dışında herhangi bir sorumluluğa olanak vermemektedir. Sözleşmelerin yapılması (ek sözleşme dahil), uygulanması, 2.7.1986 günlü protokol gereğince KGM'ne aittir. Bakanları, Anayasa'nın 112. maddesiyle Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesindeki, "emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu" olacaklarına ilişkin kurallara dayanılarak sorumlu tutmak olanaksızdır.

Ayrıca, otoyol müteahhitlerine sözleşmelerine göre ihale bedelinin %20'si oranında avans verilmiş olmasına karşılık, İzmir- Aydın Otoyolu müteahhidi Kutlutaş firmasına Yüksek Planlama Kurulu kararına dayanılarak 15 milyon ABD doları ek avans verildiği iddia edilmiştir. Ek avansla ilgili firmanın gerekçeli talebi Devlet Bakanlığı'nca Yüksek Planlama Kurulu'na aktarılmış, Kurul, 26 Nisan 1991 günlü, T-40 sayılı kararla bunu kabul etmiştir. 3701 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 5. maddesinde öngörülen yetkiler çerçevesinde Yüksek Planlama Kurulu'nun almış olduğu bu karar uygulamayı yürüten idareler yönünden bağlayıcı ve uyulması zorunlu olan düzenlemelerdir.

Belirtilen nedenlerle, avans ödemelerine ilişkin sanık bakanların sorumlulukları saptanamadığından ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

g- TBMM Soruşturma Komisyonu Raporu'nun III. nolu "Meclis Soruşturması Önergisinde İleri Sürülen İddiaların İncelenmesi ve Soruşturulması" bölümünde, önergede ileri sürülen iddialar incelenerek kimi saptamalar yapılmıştır. Bu bölümün (c) bendinin 7. sırasında yapılan belirleme şöyledir:

"Gümüşova-Gerede Otoyolu, Astaldi S.P.A. Firmasına 10.10.1986 tarihinde ihale edilmiştir. Ancak ihale tarihinden daha önceki tarihlerde yapılan öngörüşmeler

sonucunda idare ile müteahhit arasında sözleşme yapma vaadiyle protokol ve anlaşmalar imzalanmıştır.

Bu protokol ve anlaşmalar yapılırken Amerikan Express Bank önderliğindeki konsorsiyumdan 115.000.000 ECU'luk kredi sağlanmış; ödemeler ABD Doları cinsinden yapıldığı için 24.1.1986 tarihinde \$/ECU paritesinin 1\$=1.299272 ECU şeklinde sabitleştirmesine karar verilmiştir. Ön anlaşmanın yapıldığı tarihte (24.1.1986) gerçek kur 1\$=1.1179 ECU olmasına rağmen geçmiş tarihli bir döviz kurunun esas alınmasıyla 1\$=1.299272 ECU hesabıyla 115 milyon ECU karşılığında idare 14.360.350 ABD Doları zarara uğratılmıştır.

Bundan başka 16.4.1987 tarihinden 2.9.1991 tarihine kadar sözkonusu olan hakedişler dikkate alındığında 1 ABD \$=1.299272 ECU sabit kuru esas alınarak krediden yapılan ödemenin 108.592.088.43 ECU olduğu; bu ödemelerin ödeme tarihindeki reel kur üzerinden yapılması halinde toplam 67.807.144.21 ECU'luk ödemenin yapılmış olması gerekeceği; dolayısıyla bu sabitleştirmeye 2.9.1991 tarihi itibarıyla 40.784.944.22 ECU'luk miktarın fazladan ödendiği görülmüştür. Bu miktarın ödeme tarihindeki reel kur üzerinden Dolara çevrilmesi halinde ise idarenin bu yolla doğan zararının 51.320.197.45 ABD \$ olduğu anlaşılmaktadır."

Raporun IV nolu bölümünde de, III. bölümde yapılan açıklama ve varılan tespitler yönünden haklarında soruşturma açılan eski Başbakan ve bakanların sorumlulukları değerlendirilmiş V. bölümde ise, "sonuç ve karar" başlığı altında, sorumlular ve sorumlulara isnat edilen suçlar belirtilerek, yargılanmak üzere Yüce Divan'a şevkleri istenmiştir.

Ancak, III. bölümün (c) bendinin 7. sırasında yer alan ECU ve ABD doları arasındaki parite farkından kaynaklanan idarenin uğradığı 51.320.197.45 dolar zarar için Meclis Soruşturması açılan Başbakan ya da bakanlar hakkında IV. ve V. bölümlerde herhangi bir sorumluluk tespiti ve suç isnadında bulunulmadığı gibi dava açılmasına esas olan TBMM'nin 20.1.1993 günlü, 211 sayılı kararında da bu konuya değinilmediğinden bu iddiaya ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

2- 89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararını İmzalayarak Müteahhitlere Fiyat Farkı Ödenmesine Olanak Verilerek Hazinesinin Zarara Uğratıldığı Savı

TBMM'nin kararına dayanak yapılan Soruşturma Komisyonu raporunda Karayolları Genel Müdürlüğü ile otoyol ihalelerini alan firmalar arasında imzalanmış olan ana sözleşmelerin 70. ve 71. maddelerinde, bedeli döviz karşılığı olarak ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceğinin öngörülmesine karşın, Bakanlar Kurulu'nun "Yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihalesi yapılmış ve yapılacak olan, otoyol, köprü, tünel yapımı ile kontrollük, mühendislik, etüt proje ve müşavirlik işlerinde fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslar"ı içeren 89/14657 sayılı kararıyla, otoyol yapım işlerinde fiyat farkı ödenmesi sonucunda hazinenin zarara uğratıldığı ileri sürülerek, kararı imzalayan İsmail Safa Giray'ın TCK'nun 240. ve 80. maddeleri gereğince cezalandırılması için Yüce Divan'a şevki istenmiştir.

Safa Giray'ın 13.12.1983-7.7.1988 tarihleri arasında Bayındırlık ve İskân Bakanı, 7.7.1988-20.10.1990 tarihleri arasında da Milli Savunma Bakanı olarak görev yaptığı anlaşılmıştır. Buna göre sanık, hazineyi zarara uğrattığı iddia edilen 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ni, Milli Savunma Bakanı olduğu sırada imzalamıştır.

Safa Giray'ın, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle hazineyi zarara uğrattığı konusunda, TBMM Soruşturma Komisyonu raporunun gerekçesinde şöyle denilmektedir:

" Bu Kararnamenin gerekçesinde, ABD Dolarının Türkiye dışında ve Türkiye'de satın alma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olduğu ve Türkiye'de fiyat artış oranlarının, ABD Dolarının, Türk Lirası karşısında değer kazanma oranından daha büyük olduğu vurgulanmıştır.

Aynı gerekçede, süresi bir yıldan uzun süren ihalesi yapılacak otoyol işlerinde, yabancı para birimlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının, fiyat farkı olarak kendilerine ödeneceğinin, teklif öncesinde, müteahhitlerce bilinmesi halinde, teklif bedellerinin daha düşük olacağına beklendiği belirtilmektedir. Bu mantık, ihalesi yapılacak otoyol işlerinde meydana gelebilecek değer kayıplarının ekonomik bunalım halinde bile fiyat farkı ödenmeyeceği hükmünün müteahhitlerce bilinmesi halinde, bu hususun müteahhitler tarafından dikkate alındığının ve müteahhitlerin ileride doğabilecek riskleri gözönünde bulundurarak birim fiyat tekliflerini yüksek tutuklarının kabulünü gerektirir. Yukarıdaki (2) nci maddede açıkça izah edildiği gibi müteahhitler fiyat farkı verilmeyeceğini bilerek birim fiyatlarını o günün fiyatlarından çok yüksek tutmuşlardır.

Otoyol İhalelerine ilişkin sözleşmeler, müteahhitler ile İdare (Karayolları Genel Müdürlüğü) arasında imzalanmış olan "Özel Hukuk" ilişkilerine dair sözleşmelerdir.

Bu özel hukuk sözleşmelerinin (Kararnameden önce imzalananlar) raporumuzun III üncü Bölümünün C/1 inci maddesinde belirtilen 70 inci ve 71 inci maddeleri, hiçbir surette fiyat farkı verilmeyeceğini (hatta ülkede ağır ekonomik bunalım nedeniyle devalüasyon v.s. sebeplerle işle ilgili masrafların artması halinde dahi) açık ve net bir şekilde hükme bağlamaktadır. Bu sözleşmelerin 80 inci maddesi; "Sözleşmeler, T.C. Hükümetinin geçerli kanunlarına uygun olarak yürütülecek, açıklaması, da (bu) Kanunlara göre yapılacaktır" demektir. Borçlar Hukukunun temel prensiplerine göre, istisna akitlerinde (eser sözleşmeleri) "iki tarafça önceden düşünülemeyen olağan dışı sebeplerin vukuu" hariç, müteahhit bedelin arttırılmasını isteyemez. Esasen tarafların; işle ilgili bütün riskleri "basiretli bir tüccar gibi" dikkate almaları gerekir (TTK). Kaldı ki, sözleşmeler ekonomik bunalım halinde dahi fiyat farkı ödenmeyeceğini hüküm altına almış olduğuna göre, müteahhitlerin fiyat farkı isteme ve kendilerine bu ödemelerin yapılması için önceden öngörülmemiş muhik hiçbir sebep yoktur. Ayrıca böyle bir sebep olsa bile, bu arttırımı tayin ve tespit

yetkisi taraflardan birine değil, B.K.na göre hakime, sözleşmelerin 67 nci maddesine göre ise hakeme aittir.

Otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmeler, yukarıda da değinildiği gibi, idare ile müteahhit arasındaki hak ve borçları tüm ayrıntıları ile ve eksiksiz düzenleyen özel hukuk sözleşmeleridir.

Bu nedenle, icra organının bu alana müdahalesi mutata değildir.

.....

Kararname, müteahhitler ve idare arasındaki özel hukuk sözleşmesine müdahale ederken, geçmişe de şamil hükümler getirmiş ve yürürlüğe girdiği tarihten önce müteahhitlerin idare ile yaptıkları sözleşmelere uygun olarak tamamlayıp kendi teklif etmiş oldukları fiyatlar üzerinden ve hiçbir itirazı kayıt ileri sürmeden bedelini almış oldukları işlere de fiyat farkı ödenmesini öngörmüştür. Bu, idarenin kamu menfaatlerinden tek yanlı ve hiç sebepsiz vazgeçmesi anlamına gelmektedir.

Müteahhitler ile idare arasındaki sözleşmeler özel hukuk ilişkisi olmakla beraber, yürütmenin bunlara müdahalesi idarî işlem mahiyetindedir. İdare hukukunun temel prensiplerinden biri ise, idarî işlemlerin genel olarak geçmişe dönük sonuç doğurmamasıdır.

.....

Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış ve bedeli ödenmiş imalat v.s. ye dahi fiyat farkı ödenmesi hükmünü getiren 4 üncü maddesindeki düzenlemenin, hukukun genel prensipleri ve kumu yararı açısından hiçbir haklı yanı olmadığı, özellikle kamu yararına açıkça aykırı olduğu söz götürmez biçimde ortadadır. Bu hüküm, 30.10.1989 tarihinden önce yapılmış işler için haksız ve sebepsiz yere müteahhitlere fark ödenmesine neden olmuştur.

Kararnamenin genel düzenlemesi, "Yönetim çıkarının üstün tutulacağı" kuralına aykırı biçimde müteahhitler lehine yapılmıştır. Öyle ki Kararname, doların değer düşüklüğünden ötürü fiyat farkı ödeneceğini öngörmüş ancak, dolar değerinin yükselmesi halinde kesinti yapılacağı hükmünü koymaktan kaçınmıştır. Oysa, yurtiçi ihalelerde fiyat farkı ödenmesine ilişkin 8/13181 sayılı Kararname, "ödenir veya kesilir..." ifadesiyle bu iki durumu da öngörmektedir. Yine Karayolları Genel Müdürlüğüne otoyol işleri sözleşmelerinde yararlanıldığı ifade edilen, Türkçe adı ile Uluslararası Müşavirler Birliği (FIDIC) orjinal tip sözleşmelerinde, fiyat farkı sözleşmelerinde öngörülüyor ise, iki seçeneğe de (ödenmesi-kesilmesi) yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Kaldı ki; 28.7.1988 gün ve 88/13181 sayılı bir Kararname çıkarılmıştır. Bu Kararnamenin 16/e maddesine göre; bedeli döviz ile ödenen işlere, taahhüt içinde dış kaynaklı malzeme ve fiyat unsurları bulunup da fiyatı döviz veya döviz artı Türk Lirası şeklinde ödenen iş kalemlerinin döviz kısımlarına, bedeli döviz karşılığı Türk Lirası ile ödenen işlere, sözleşmesi gereği kur farkları ayrıca ödenen işlere fiyat farkı

ödenemeyeceğini hükme bağlamıştır. Dikkat edileceği üzere bu kararname, 1988 yılında çıkarılmıştır. Bu Kararname ile Bakanlar Kurulu; yabancı para birimleri ile ihale edilen işlerde fiyat farkı ödenmeyeceğini öngörmüş, bir yıl sonra çıkarılan 1989/14657 sayılı Kararname ile de 1985 yılından geçerli olmak üzere fiyat farkı ödeneceğini karara bağlamıştır. Bu bir çelişkidir. Zira 1985'ten 1988'e kadar geçen 3 yıllık zaman süresi içinde koşullarda bir değişikliğin olmadığını, Bakanlar Kurulu 88/13181 sayılı Kararla kabul etmiştir. Sonradan çıkarılan 89/14657 sayılı Kararnameyle geçmişe yönelik olarak 1985 yılından itibaren fiyat farkı uygulanması keyfidir.

"İdarenin görevi, kamu yararını yerine getirmektir; kamu idaresine tanınmış olan üstünlükler, ancak idarî işlem ve eylemlerin kamu yararına olmaları şartıyla haklı görülebilirler. Bu anlayıştan hareketle bir idari otoritenin, ona emanet edilmiş özel misyonun esprisini unutarak üstünlüklerini, kamunun yararına olmayan, dolayısıyla meşru sayılmayan amaçlar için kullanmaya kalkışması halinde yetki saptırması mevcut demektir.

.....

Her şeyden önce bir bakanın fiil veya işlemi cezai neticeler de doğurmakta ise kusurun şahsi olduğunda tereddüt edilemez."

İddianın önemli dayanağını oluşturan ve ihalesi yapılmış otoyollarda fiyat farkı verilmeyeceğini öngören ana sözleşmelerin 70. ve 71. maddeleri ise şöyledir:

"70- Fiyatların artması ve azalması:

İşlerin yapılış maliyetini etkileyen işçilik ve/veya malzeme veya diğer hususların fiyatlarındaki yükselmelerde veya düşmelerde bunlarla ilgili, ilave bir ödeme veya kesinti yapılmayacaktır."

"71.- Büyük Ekonomik Bunalımlar:

Teklif tarihini takiben işlerin inşa edilmekte veya edilecek olan ülke dahilinde o ülke hükümetinin döviz kısıtlamaları koyması veya ülke parasının devalüasyonu sonucu büyük bir ekonomik bunalım meydana geldiği takdirde idare söz konusu ekonomik bunalım sebebiyle veya neticesinde işlerin icrası bakımından veya işlerle ilgili olarak artan masrafları müteahhide ödemeyecektir. Ancak, işbu maddedeki hiçbir husus söz konusu durumlarda müteahhide tanınmış olan her türlü hakları veya hukukî yolları hiçbir şekilde ihlal etmeyecektir".

Bakanlar Kurulu'nun 19.10.1989 günlü, 89/14657 sayılı fiyat farkı kararname kararını, 30.10.1989 gün ve 20327 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buna göre:

İş grupları;

a) Toprak işleri ve peyzaj,

- b) Büyük sanat yapıları, küçük sanat yapıları ve tüneller,
- c) Üst yapı işleri,
- d) Güvenlik ve trafik işaretlemesi,
- e) Tesislerin etütlerinin , ön ve uygulama projelerinin, nihai (As-Built) projelerinin hazırlanması,
- f) Kontrollük, mühendislik ve müşavirlik hizmetleri,

olmak üzere ana başlıklarda toplanmış ve işin özelliğine göre yurtiçi ve yurtdışı endekslerle bağlantılı formüllere göre fiyat farkı ödenmesi öngörülmüştür.

Kararnamenin 12. maddesinde ise, esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde, müteahhitler ile idare arasında yapılacak ek sözleşmelerle uygulamaya ilişkin konuların saptanacağı belirtilmiştir. Kararnamenin yürürlüğe girmesiyle, devam etmekte olan işler için "Ek Sözleşmeler" yapılarak, yürürlük tarihinden sonra yapılan ihalelerde ise, ana sözleşmelere kurallar konularak uygulamaya geçilmiş ve fiyat farkı ödemeleri yapılmıştır.

Devam etmekte olan otoyol yapımlarında fiyat farkı verilmesini zorunlu kılan nedenler, firmaların buna ilişkin talep yazılarında ve sanıkların savunmalarında ayrıntılı biçimde açıklanmaktadır.

Müteahhit firmaların başvurularında belirttikleri olumsuz şartların başında "sözleşmedeki baz para birimi olan Amerikan Doları'nın Türkiye'de ve Türkiye dışında uğradığı değer kaybı" gösterilmiştir. Bunun dışında, Türk mali mevzuatında yapılan kimi değişikliklerin de maliyet artışları üzerinde önemli etkiler doğurduğu anlatılmıştır. (Doğuş firmasının KGM'ne verdiği 22.8.1989 gün ve TŞ- KB-1901/282 sayılı dilekçe, Enka-Bectel ortaklığının 22.8.1989 gün ve AA/KGM/7029 sayılı dilekçeleri; Balfour Beatty-Entes ortaklığının 23.8.1989 gün ve YE/61078/KGM 6.1/5161 sayılı dilekçeleri v.b. diğerleri). Bu olumsuz koşulların işleri yapılamaz duruma getirdiği, hatta işi bırakabilecekleri dilekçelerde vurgulanarak konunun acilen çözüme kavuşturulması istenilmiştir.

Firmaların bu yoğun talepleri karşısında 89/14657 sayılı fiyat farkı ödenmesini öngören Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılmıştır.

Kararnamenin gerekçesinde, 1985 yılından itibaren Amerikan Doları'nda meydana gelen değer kaybının "zorunlu sebep" olarak kabul edildiği görülmektedir. Amerikan Doları'nın Türk Lirası karşısındaki artışıyla, Türkiye'deki enflasyon oranındaki artış arasında dolar aleyhine gelişen bu durum hakkında Mahkememizin 11.7.1994 gün ve 1994/38 sayılı yazısı ile T.C. Merkez Bankası Başkanlığı'na yazılan yazıya verilen cevapta, 1984 ile 1994 yılları arasında TL/\$ kur oranları ile enflasyon oranı arasında karşılaştırma yapılarak tablolar düzenlenmiş ve buna ilişkin açıklamalarında da aynen:

"İlgili yazınız ekinde yer alan (1.) soruya cevap olarak;

Tablo 1' de 31/12/1984 tarihinden başlayarak yıl sonları itibariyle resmi ve serbest piyasa TL/\$ kurları ile kurdaki ve enflasyon oranındaki aylık yüzde değişimler gösterilmektedir. Ayrıca söz konusu Tabloda 31/12/1984-100 alınarak kurlarda ve enflasyon oranındaki kümülatif değişimler verilmiştir.

31/12/1984=100 alındığında resmi TL/\$ kur endeksi 30/06/1994 tarihi itibariyle 6986.2, serbest piyasa TL/\$ kur endeksi 6732.0, Toptan Eşya Fiyat Endeksi ise 8177.4 olarak hesaplanmıştır. Buna göre anılan tarihler arasında gerek resmi, gerekse serbest piyasa TL/\$ kurunun, enflasyon oranının altında değer kazandığı görülmektedir. Bu durumda Türk Lirasının ABD Dolarına karşı reel olarak değer kazandığı söylenebilir. Bu durum Tablo 1'de hesaplanan reel kur endeksinden de izlenebilir. Reel kur endeksi, TL/\$ kur endeksinin Toptan Eşya Fiyat Endeksine oranlanması sonucu hesaplanmıştır. Kurdaki değişim enflasyon oranındaki değişime eşit ise endeksin 100 çıkması, kurdaki değişim enflasyon oranındaki değişimin üzerinde ise 100'den büyük; kurdaki değişim enflasyonun altında ise 100'den küçük çıkması gerekir. Bu değerler gerek resmi gerekse serbest piyasa kurları baz alındığında 100'den küçük çıkmıştır. Bu durumda TL/\$ kurundaki artışın enflasyon oranındaki artışın altında kaldığı söylenebilir.

Yazınız ekindeki (2.) soruya cevap olarak ise;

Tablo II'de yıllık ortalama DEM/\$, Yen/\$ ve \$/STG kurları gösterilmektedir (\$/STG ters kotasyondur. 1 seterimin kaç Dolara eşit olduğunu gösterir). Yıllar itibariyle söz konusu üç para birimi de ABD Doları karşısında değer kazanmıştır" denilmiştir.

Merkez Bankasının bu cevaplarından anlaşılacağı gibi, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 89/14657 sayılı kararnamenin gerekçesinde belirtilen konular doğrulanmaktadır. Ayrıca, kararnamenin gerekçesinden doğmuş ve doğacak hukuksal sorunların ortadan kaldırılmasının da amaçlandığı anlaşılmaktadır. Zira, ihaleye esas alınacak birim fiyatların 1985 yılında tespit edilmesine karşın, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yüklenicilerin buldukları dış kredilere ilişkin işlemlerin sırayla yapılmış olması uzun zaman aldığından, sözleşmeler ancak 1987 yılında gerçekleşmiştir. 1985 yılı koşullarına göre gerçekleşen birim fiyatlar nedeniyle yükleniciler tazminat taleplerinde bulunmuşlardır. Bu yoğun taleplerin çok sayıda dava konusu yapılarak çözümlenmesi yerine, objektif, genel bir düzenleyici işleme sonuçlandırılması siyasi bir tercih olarak nitelendirilmelidir. Bu nedenle, yapılmış olan ek sözleşmelerde fiyat farkı uygulaması karşılığında hangi nedene dayalı olursa olsun firmaların idareye karşı ileri sürdükleri tazminat taleplerinden vazgeçeceklerine ilişkin kurallar bulunmaktadır. Kuşkusuz, gerekçede belirtildiği gibi, tüm bu uygulamaların amacı otoyol projelerinin zamanında sonuçlandırılmasını temin etmektir.

Bakanlar Kurulu, otoyol projelerine fiyat farkı uygulamak suretiyle hukuksal sorunları bitirmek, işleri hızlandırarak hayata geçirilmesini sağlamak gibi temelinde siyasal takdir niteliği baskın olan bir kararname çıkarmıştır. Anayasa'nın 112.

maddesine göre, Bakanlar Kurulu üyelerinin genel siyasetin yürütülmesinden dolayı sorumlulukları ortaklaşadır. Başka bir anlatımla, Bakanlar Kurulu kararlarından doğan sorumluluk siyasi sorumluluktur. Ancak, siyasi sorumluluk yanında cezai sorumluluktan söz edebilmek için başka koşulların varlığı gerekir.

Bir Bakan'a siyasi sorumluluk kapsamında değerlendirilen Bakanlar Kurulu Kararnamesini sadece imzalanmış olması nedeniyle cezai sorumluluk yöneltilemez.

Safa Giray, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesini Milli Savunma Bakanı sıfatı ile imzalamış bulunduğundan, Kurul'un diğer üyelerini özel bir amaç için hataya düşürerek yönlendirmesi de söz konusu değildir.

Ayrıca;

89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile KGM ve firmalar arasında yapılmış olan özel hukuk ilişkisine dayalı ana sözleşme kurallarının değiştirilemeyeceği biçimindeki bir iddiayı kabul etmek de mümkün görülmemiştir. Zira, Anayasa'nın 8. maddesiyle Devletin yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na verilmiş bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu Anayasa'dan aldığı bu yetki ve görevin doğal sonucu olarak Devlet hizmetlerinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak ve kamu yatırımlarının en kısa süre içinde bitirilmesi gibi esasen hükümetin genel siyaseti içinde düşünülmesi gereken amaçlarını kanunlara aykırı olmamak koşuluyla gerçekleştirebilmek için genel ve objektif düzenleyici tasarruflarda bulunabilir. Bu nedenle, otoyol yapım süreci içinde ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel hukuksal sorunları yargı yoluna başvurmadan çözmek ve yatırımların en kısa sürede sonuçlanması gibi kamu yararının gözetildiği alanda Kurul'un söz konusu fiyat farkı kararnamesini çıkarması mümkündür ve genel siyasetin düzenlenmesinin de doğal sonucudur.

TBMM Soruşturma Komisyonunun raporunda, Kararname'nin 4. maddesinde, idarenin geçmişe yürür şekilde bitmiş iş kalemlerine fiyat farkı ödenmesini öngören kurallar koyduğu, ayrıca, Dolar'ın Türk Lirası karşısında değer yitirmesi nedeniyle fiyat farkı verilmesine karşın, Dolar değerinin yükselişi durumunda kesinti yapılacağına ilişkin kurallar konulmadığı iddiaları sanık Safa Giray'ın sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemiştir.

B- Cengiz Altınkaya'ya Yöneltilen Suçlamalarla İlgili Değerlendirme

Cengiz Altınkaya 31.3.1989 - 23.6.1991 tarihleri arasında Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak görev yapmıştır. Dava konusu olan,

- İzmir - Urla - Çeşme, (İzmir bağlantısı dahil)
- Tarsus - Mersin,
- Toprakkale - İskenderun,

otoyollarına ilişkin ihalelerin "esas ve usullerinin" bu dönemde tespit edildiği ve ihalelerinin de buna göre gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. TBMM Soruşturma Komisyonu raporunun sonuç bölümünde, ihale esas ve usullerine ilişkin suçlamalar

"Devlet İhale Kanunu'na aykırı hareket etmek" biçiminde nitelendirilmiş, TBMM'nin Yüce Divan'a sevk kararında da aynı ifadeler yer verilmiştir. Ancak, Soruşturma Komisyonu Raporunun "Tesbitlerin Tahlil ve Değerlendirilmesi" bölümünde Devlet İhale Kanunu'na aykırı davranışlar belirtilmiştir.

1- İhale Esas ve Usullerine İlişkin Suçlamalar

TBMM Soruşturma Komisyonu raporunda, ihale esas ve usullerine ilişkin ileri sürülen savlar, Kınalı-Sakarya ihalesinden sonra yapılan tüm ihalelerin hazırlık ve gerçekleştirme aşamalarına ilişkin olup, sanıklar yönünden herhangi bir ihale ayrımı yapılmayarak dava konusu 11 otoyol ihalesinden de sorumlu olacakları anlamı çıkacak biçimde ifadeler yer verilmiştir. Bu nedenle, Safa Girayla ilgili bu konulara ilişkin değerlendirmelerin Sanık Cengiz Altınkaya içinde yapılması gerekli görülmüştür.

Soruşturma Kurulu raporunda, Kınalı-Sakarya ihalelerinden sonra yapılmış otoyol ihalelerinde uygulanacak esas ve usullerin saptanmadığı, Bayındırlık ve İskân Bakanı'na sunulan olurların "ihale esas ve usulü" olarak düşünülmemeyeceği, ihale esas ve usullerinin saptanmasından amacın, ihalenin her aşamasına ilişkin kurallar getirilerek kişisel takdir ve davranışlara yer verilmemesi ve kamu hizmetlerinin önceden düzenlenmiş kurallara göre yürütülmesinin hukuk devletinin gereği olduğu, otoyol projelerinin gerçekçi bir plâna dayandırılmadığı, ulaşım ana planının dikkate alınmadığı, ihaleden önce hazırlanmış avan ve uygulama projelerinin olmadığı, projelerin yapım ihalelerinden sonraki zamanlarda ihale edilerek yapıldığı, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ilân, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelecek resmi duyuru yapılmadığından rekabet ortamının oluşturulmadığı, KGM'nün diğer karayolları işlerinde kullanılmak üzere belirlenen analiz ve birim fiyatlarının otoyollar için resmi olarak saptanmaması nedeniyle, Kınalı- Sakarya ihalesine verilen tekliflerin baz olarak alındığı, avans ve kredilerin sözleşmeye uygun olarak ödenmediği, \$/ECU paritesinin yanlış uygulanması sonucu devletin zarara uğratıldığı konularındaki iddialar Cengiz Altınkaya için de ileri sürülmüştür.

Bakanlık görevine 31.3.1989 günü başlamış olan sanığın, bu tarihten önce başlanmış ve sözleşmesi yapılmış otoyol ihalelerine ilişkin yukarıda belirtilen "ihale esas ve usullerine" yönelik iddialardan sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Çünkü Safa Giray döneminde 2983 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeni içinde oluşmuş, esas ve usulleri bu Bakan tarafından onaylanmış ve buna göre sonuçlandırılarak sözleşmeleri yapılmış otoyol ihalelerinin, yapım işlerinin Cengiz Altınkaya döneminde devam ediyor olması, onun sorumluluğunu gerektirmez. İdarelerde devamlılık ve istikrar esastır. Kendisinden önce tespit edilmiş kurallara ve yapılmış sözleşmelere bağlı kalmak hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Bu nedenle, Cengiz Altınkaya bakanlık görevine başlamasından önce tesbit edilmiş esaslara göre sonuçlanan otoyol ihale işlemlerinden sorumlu tutulamaz.

Ancak, göreve geldiği 31.3.1989 tarihinden sonra yapılmış olan otoyol ihalelerinde uygulanan ve sanık tarafından onaylanan "ihale esas ve usullerine"

ilişkin suçlamalar Safa Giray'a yöneltilenlerle aynıdır. Bu nedenle suçlamalara ilişkin yukarıda açıklanan değerlendirmeler Cengiz Altınkaya için de geçerlidir.

Zira, bu dönemde gerçekleştirilen otoyol ihaleleri de, 2983 sayılı Yasa, Başbakanlık Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı İhale Yönetmeliği, Yüksek Planlama Kurulu Raporu, 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.11 ve K.23 sayılı kararları doğrultusunda Karayolları Genel Müdürlüğü'nce hazırlanıp, Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan "ihale esas ve usulleri" gereğince yapılmıştır.

İzmir-Urla-Çeşme otoyolu için 27.10.1989 günlü 8195 sayılı, Tarsus-Mersin otoyolu için 3.11.1989 günlü 8395 sayılı, Toprakkale-İskenderun otoyolu için 14.11.1989 günlü 8676 sayılı olurlarla Bakan Cengiz Altınkaya tarafından onaylanan ihale esas ve usulleri ile Safa Giray döneminde yapılmış ve önceki bölümlerde incelenmiş otoyol ihalelerinde uygulanan ihale esas ve usulleri aynı olduğundan, tekrardan kaçınmak için bu konuda ileri sürülen suçlamalar hakkında yeniden değerlendirme yapılmamıştır.

2- 89/14657 Sayılı Fiyat Farkı Kararnamesine Yönelik Suçlamalar

a- Kararnamenin hazırlık ve çıkarılmasına ilişkin olanlar

aa- Rekabet ortamının oluşmaması nedeniyle otoyol ihalelerinin esasen yüksek bedellerle verilmesi, 1991 yılı birim fiyatlarına göre bile yeterince yüksek olmasına karşın bunun gözetilmemesi, KGM'nce maliyet analizi ve karşılaştırma yapılarak Bakanlar Kuruluna sunulmaması ve yüklenicilerin zarar ettikleri savlarının doğruluğu konusunda gerekli çalışmanın yapılmadığı savları

Yukarıda açıklandığı gibi, otoyol ihalelerinde birim fiyatların ne şekilde saptanacağı, KGM tarafından hazırlanan ve Bayındırlık ve İskân Bakanı'nca onaylanan ihale esas ve usullerinde belirtilmiştir. İhale esas ve usullerinde birim fiyatların, Kınıalı-Sakarya otoyol ihalelerinde verilen tüm tekliflerin esas alınması suretiyle belirlenecek fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle, gerekirse revize edilerek saptanacağı öngörülmüştür. Kınıalı-Sakarya ihalesine verilen tüm teklifler esas alınarak ortalama ağırlıklı fiyatların oluşturulduğu, bunların kimileri üzerinde pazarlıklar yapılarak yeni otoyolların fiziki koşullarına uygun duruma getirildiği anlaşılmıştır. TBMM Soruşturma Komisyonu'nun raporunda dayanak yapılan müfettişlerin inceleme raporları ile soruşturma raporlarının tamamında, Kınıalı-Sakarya otoyolu İhalesinin tam rekabet koşulları içinde gerçekleştiği belirtilmektedir. Kabul gören bu ihale koşullarında verilen tekliflerin baz alınarak en uygun bedelli yeni birim fiyat saptanması rekabet ortamının oluşmadığı biçimde nitelendirilemez. Oto yolların Devlet İhale Kanunu'nun öngördüğü ihale düzeninden çıkarılarak 2983 sayılı Yasa kapsamındaki ihale düzenine bağlı TKKOİ Başkanlığının yatırım projeleri arasına alınmasının bir nedeni de, hükümetin genel tercihlerini (çok kısa sürede otoyol yapılmasını gerçekleştirmek gibi) hayata geçirebilmek için, işin konumuna ve özelliğine uygun kararların kolaylıkla alabilmesini sağlamaktır. Nitekim, hükümetin Kınıalı-Sakarya ihalesinde müteahhitlerin bulmuş oldukları dış kredileri yeni otoyol

projelerinde kullanma düşüncesi, verdikleri tekliflere yakın fiyatlarla birim fiyat tespitini zorunlu kılmaktadır. Kınalı-Sakarya ihalesinden sonra yapılan otoyol ihalelerinde de bu mevzuatın gereklerine uyulduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, rekabet ortamının oluşturulmaması sonucu ihalelerin esasen yüksek bedellerle verildiği iddiası dayanaktan yoksundur.

Soruşturma Komisyonunun raporunda, ayrıca, otoyol ihalelerinde tespit edilen birim fiyatların analizlerinin bulunmadığı, hiçbir maliyet karşılaştırılmasının yapılmadığı, müteahhitlerin gerçekten zarar edip etmedikleri konusunda Bakanlar Kurulu'na bilgi sunulmadığı belirtilerek, bu konulardaki sorumluluğu nedeniyle de Cengiz Altinkaya'nın görevini kötüye kullandığı iddia edilmektedir.

Soruşturma Komisyonu, bu konuda müfettişlerce hazırlanan 20.4.1992 günlü inceleme raporundaki bilgi ve tespitlerden faydalanarak bu neticeye varmıştır. Ancak, müfettişler de inceleme raporlarında, birim fiyatların 1991 yılında bile yüksek olduğunu, bu nedenle fiyat farklarının verilmemesi gerektiğini belirtirken otoyol ihalelerinde kullanılan birim fiyat tarifleri ile Karayolları Genel Müdürlüğü'nün diğer Devlet ve il yolları yapım işlerinde kullandığı resmi birim fiyat tariflerini karşılaştırmak suretiyle bu sonuca ulaşmışlardır. Devlet ve il yollarında kullanılan ancak müfettişlerin deyimiyle "teknolojik olarak hiçbir fark bulunmayan" bazı imalat fiyatlarıyla, otoyol işlerindeki keşif fiyatları arasında karşılaştırma yapılmıştır. Otoyol yapımının tümünde gözetilen ancak tek tek alındığında birim fiyat kalemlerine yansımayan ve Devlet ya da il yollarında da bulunmayan bakım, finansman ve sigorta giderleri, kullanılan makine ve teçhizatların niteliklerindeki farklılıklar, fiziki standartlar, üst yapı kalınlıkları, malzemenin nakliye bedelleri gibi faktörler gözönüne alındığında böyle bir karşılaştırmanın yerinde olmayacağı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, ihale esaslarına göre Kınalı-Sakarya ihalesine verilen tüm tekliflerin baz alınmasıyla yapılan pazarlıkla ortaya çıkan fiyatların keyfi davranışlarla yüksek saptandığı sonucuna katılmak olanaklı değildir.

Öte yandan, Dolar-Lira arasındaki dengenin Dolar aleyhine değişmesi sonucu işlerin yapılmasını olanaksız duruma getirdiği yolundaki taleplerin de incelenmesi gerekir. Kuşkusuz bu inceleme yapılırken "zarar edici" faktörün baz alınması tek başına yeterli değildir. Bu konuda, doğan ya da doğması muhtemel uyuşmazlıklar nedeniyle işlerin durma noktasına gelmesi, otoyolların hızla bitirilmesi gerektiği konusunda genel bir politika izleyen hükümetin hiç arzu etmediği bir sonuç olması nedeniyle, yüklenici talepleri Bakanlar Kurulu Kararı ile karşılanmıştır. Kuşkusuz, önceki bölümlerde açıklandığı gibi, 1985 yılı koşulları içinde Dolar bazında saptanmış olan birim fiyatların işleri durma noktasına getirdiği, bunun Dolar/TL arasındaki oranın enflasyon oranının altında kalması sonucundan kaynaklandığı, Merkez Bankası'ndan getirtilen belgelerden anlaşılmıştır. Otoyol yapım sözleşmelerinde fiyat farkı ödenmemesi öngörülmesine karşın, Bakanlar Kurulu'nun genel siyasal tercihleri doğrultusunda sorumluluğu üzerine alarak fiyat farkı kararnameyi çıkarabileceği, bu nedenle bakanlara cezai sorumluluk yöneltilemeyeceği önceki bölümde açıklanmıştır. Bayındırlık ve İskân Bakanının,

Bakanlar Kurulu'nu bilgilendirmesi konusundaki sorumluluğu ise, 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 30. maddelerine aykırılık iddiasının ileri sürüldüğü bölümde incelenmiştir.

Bu nedenlerle sanık Cengiz Altinkaya hakkında bu konuda ileri sürülen iddialar yerinde görülmemiştir.

bb- Bakanlar Kurulu'nca fiyat farkı kararnamesinin çıkarılmasından önce Bayındırlık ve İskân Bakanlığının kuruluşunu düzenleyen 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 30. maddelerinde öngörülen hazırlık ve incelemelerin Cengiz Altinkaya tarafından yaptırılmadığı savı.

Meclis Soruşturma Komisyonu raporunun (B) bölümünde, "Tespitlerin Tahlil ve Değerlendirilmesi" yapılarak, ileri sürülen bu iddia hakkında şöyle denilmiştir:

"...13.12.1983 tarihli 180 numaralı Bayındırlık ve iskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 15 inci maddesiyle Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görevleri, 30 uncu maddesiyle de Bayındırlık Kurulunun oluşumu ve görevleri düzenlenmiştir.

Bu Kararnamenin 15 inci maddesinin (c) bendinde "bakanlık birimlerince ve diğer bakanlıklarca hazırlanmış olan kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları üzerinde görüş bildirmek..." ve (d) bendinde de "Bayındırlık ve İskân işleri ile ilgili şartnamelerle, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayınlamak" hükmü yer almaktadır. Yine bu Kararnamenin 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde de "Yeni fiyat tayini anlaşmazlıklarını inceleyip kesin fiyatı tespit etmek" hükmü yer almaktadır.

Otoyol ihalelerinde yüklenici firmaların fiyat farkı ile ilgili talepleri karşısında, bu taleplerin değerlendirilebilmesi ve kesin bir çözüme kavuşturulabilmesi bakımından anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri gereğince konunun, teknik alanda yurdun en yüksek danışma ve karar organı olarak kabul edilen Bayındırlık Kurulu ve Yüksek Fen Kuruluna havalesi gerekirdi. Firmaların fiyat farkı talepleri bu kurullara havale edilmemiştir. Nitekim, 11.4.1974 gün ve 7/7993 sayılı, 11.3.1977 gün ve 7/13220 sayılı, aynı gün ve 7/13221 sayılı, 12.5.1978 gün ve 7/15765 sayılı, 14.7.1978 gün ve 7/15990 sayılı hatta 18.3.1981 ve 8/2574 sayılı Kararnameler ilgili Devlet Daire ve Kuruluşlarının görüşleri alınarak, getireceği malî yük, Kalkınma Plânı ve yıllık programlara yansıma biçimi ve uygunluğu açısından Maliye Bakanlığı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının görüşlerine hasseten başvurulması alışkanlık haline getirilerek; toplanan görüş ve öneriler ışığında, Yüksek Fen Kurulunda hazırlanmıştır.

Komisyonumuz; yukarıda belirtilen çalışmaları yapmayan ve anılan Kanuna aykırı işlemlerin zamanın Bayındırlık ve İskân Bakanı Cengiz Altinkaya tarafından yapıldığı, bu suretle görevini kötüye kullandığı kanaatine varmıştır."

Fiyat farkı hesabında uygulanacak esasların yürürlüğe konulması için Bakan Cengiz Altinkaya 16.10.1989 günlü, 710/7850 sayılı yazı ile Bakanlar Kurulu kararı

alınmak üzere Başbakanlığa başvurmuştur. 89/14657 sayılı "Yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihaleleri yapılmış ve yapılacak olan otoyol, köprü, tünel yapımı ile etüt, proje, kontrollük, mühendislik işlerinde fiyat farkı hesabında uygulanacak esaslar"ı içeren Bakanlar Kurulu kararı, 30.10.1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

180 sayılı KHK'nin 15. maddesinde, "Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın" görevleri düzenlenmektedir. Başkanlık, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın "Danışma ve Denetim Birimleri" bölümünde yer almaktadır. Bakanlık yapısı içinde "sürekli kurul" olarak öngörülen "Bayındırlık Kurulu"nun kuruluş ve görevleri ise 30. maddede gösterilmiştir.

Danışma ve denetim birimleri bölümünde yer alan Yüksek Fen Kurulu kararları, kesinlik arzetmeyen, başka bir anlatımla uygulanması zorunlu olmayan "istişari" nitelikte, yol gösterici ve aydınlatıcı kararlardır. Kararnamenin 30. maddesine göre düzenlenen Bayındırlık Kurulu'nun aldığı kararların bir kısmı, yönetici, görevli ve ilgilileri bağlayan kesin nitelikli düzenlemeler olmasına karşılık, bir kısmı da istişari nitelik içeren görüşlerdir.

Aykırı davranıldığı ileri sürülen Kararname'nin 15. maddesinin (c) bendinde, bakanlık birimlerinde ya da diğer bakanlıklarca hazırlanmış, kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları hakkında Yüksek Fen Kurulu'nun görüş bildirmesi, (d) bendinde ise, bayındırlık ve iskân İşleriyle ilgili şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç ve analizlerin Kurulca hazırlanması ve yayınlanması öngörülmüştür. 30. maddenin (b) bendinde Bayındırlık Kurulu'na, yeni fiyat tespiti ile ilgili anlaşmazlıkları inceleyerek kesinleştirme görevi verilmiştir.

Firmaların fiyat farkı taleplerinin bu kurullara havale edilmesi gerektiği, ya da kararnamenin Yüksek Fen Kurulu'nca hazırlanması yönünde 15/c,d ve 30/b bentlerinde belirlenmiş bir görev yoktur. Fiyat farkı kararnamesi, kanun, tüzük ve yönetmelik dışında idarenin objektif, düzenleyici bir işlemidir. Fiyat farkı ödenmesini öngören düzenlemeyi, şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizi gibi değerlendirerek Yüksek Fen Kurulu'nun hazırlaması gerektiğini söylemekte olanaksızdır. Öte yandan, fiyat farkı kararnamesi 30. maddesinin (b) bendinde belirtilen "yeni bir fiyat yapım anlaşmazlığı"nın gideren düzenleme olarak da nitelendirilemez. Zira, yeni fiyat, yeni bir İmalat türü için öngörülen bedeldir.

Karayolları Genel Müdürlüğüne hazırlanmış ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmak üzere Başbakanlığa gönderilmiş olan bu taslak üzerinde, gerekli inceleme ve araştırma yapma görevi Başbakanlığa aittir. Çünkü, 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (a) bendi gereğince, bakanlıklardan Başbakanlığa havale edilen "Bakanlar Kurulu kararlarına ait tasarılar", Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından Anayasa'ya, kanunlara, genel hukuk kurallarına, kalkınma plan ve programları ile hükümet programlarına uygunluğu açısından incelenmekte ve Bakanlar Kurulu'nda

görüülecek hale getirilmektedir. Maddenin (f) bendinde, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, ayrıca görev alanına giren konularda kamu kurum ve kuruluşları ile koordinasyonu sağlayarak, mevzuat hazırlama ve esasları ile ilgili ilkeleri belirlemekle görevlendirilmiştir.

Ayrıca, Bakanlar Kurulu kararına dönüşen fiyat farkı ödeme esaslarının hazırlık aşamasına ilişkin konularda bir bakanı sorumlu tutmak da mümkün değildir. Çünkü Bakanlar Kurulu tasarı ya da hazırlıkları değiştirme, aynen kabul etme ya da kabul etmemeye yetkilidir.

Öte yandan dinlenen tanıklar da ifadelerinde, Cengiz Altınkaya'nın, yaptıkları işlere ilişkin olarak, baskı, telkin veya direktif gibi yönlendirici bir davranışta bulunmadığını belirtmişlerdir.

İddia, geçerli görülmemiştir.

cc- Otoyol yapım sözleşmelerinin 70. ve 71. maddelerinde hiçbir şekilde fiyat farkı verilmemesi öngörülmesine karşın, Cengiz Altınkaya'nın 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle fiyat farkı ödenmesini sağlayarak hazineyi zarara uğrattığı savı.

Safa Giray'a ilişkin bölümün 2. sırasındaki gerekçeler Cengiz Altınkaya için de geçerli olduğundan, bu konudaki savlar yerinde görülmemiştir.

b- Kararnamenin Uygulanmasına İlişkin Olanlar

aa- Fiyat farkı kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce bedeli ödenmiş imalatlara fark ödenmesini öngören kararnamenin 4. maddesinin hukukun genel prensiplerine ve kamu yararına açıkça aykırı olduğu savı.

89/14657 Sayılı Bakanlar Kurulu kararının 4. maddesinin ilk paragrafında, "Bu esaslar, devam eden işlerde baz birim fiyatların yabancı para birimleri cinsinden tespit edildiği baz yıldan sonra gerçekleştirilen ve gerçekleştirilecek İş kalemlerine uygulanacaktır" denilmektedir. Buna göre, devam eden işler için birim fiyatların saptandığı baz yıldan sonra (Ek sözleşmelerde baz yıl 1985 olarak tespit edilmiştir) gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilecek olan imalat kalemlerine fiyat farkı ödenecektir. Burada ifade edilen "devam eden işler" den, tamamen bitmemiş, kabulü yapılmamış otoyol yapımlarının anlaşılması gerekir. Bir işin bitmiş olduğundan söz edebilmek için kabulünün yapılmış olması gerekir. İşin kabulü ise, akdin ifasının sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirildiğinin tespit edilmesidir. Böyle bir tespit yapılmadığı ve idarece onaylanmadığı sürece işin bitmiş olduğundan söz edilemez. Nitekim bugüne kadar çıkarılmış fiyat farkı kararnamelerinde de aynı uygulama yapılmıştır. Kimi kararnamelerde kapsama girmeyen işler tarif edilirken "kararnamenin yayımlandığı tarihten önce fiilen inşaat ve yapımı bitirilerek geçici kabul, kesin kabul, kesin hesap, fesih işlemleri Olur'a bağlanmış işlere" kararname hükümlerinin uygulanmayacağı yolunda tanımlar getirilmiştir.

Yargılama aşamasında, 16.3.1993 gün ve 370 sayılı yazı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığında bitmiş işlerin bulunup bulunmadığı, biten işler varsa bunlara fiyat farkı ödenip ödenmediği sorulmuş, verilen cevapta:

"Söz konusu 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinden önce 14.04.1986 gün ve 20 sayılı YPK raporu ile 20.04.1986 gün ve 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında konu otoyol projelerinde Kınalı-Sakarya otoyolunun 2 no'lu kesimindeki İstanbul Boğazı II. Karayolu Köprüsü'nün (Fatih Sultan Mehmet Köprüsü) geçici kabulü 29.9.1988 tarihi itibarıyla; Levent bağlantılı kolu Büyükdere Caddesi Kavşağı, Kozyatağı Kavşağı arasındaki otoyol bölümünün geçici kabulü 2.7.1988 tarihi itibarıyla yapılmış olduğundan bu kesime kararname uyarınca fiyat farkı ödenmemiştir. Bunun dışında kalan otoyol inşaatlarında "teslimi yapıлып kesin hesabı görülmüş bir otoyol ihalesi" bulunmamaktadır" denilmiştir.

Bu durumda, kesin kabulü yapıлып biten işlere fiyat farkı ödenmediği anlaşıldığından bu konuda ileri sürülen sav yerinde görülmemiştir.

bb- 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararında, doların değer düşüklüğünden dolayı fiyat farkı ödenmesinin öngörülmesine karşın, yükselmesinde kesinti yapılacağına ilişkin kuralın konulmaması savı.

Soruşturma Komisyonu raporunun fiyat farkıyla ilgili bölümü, 20.4.1992 günlü Bayındırlık ve İskân Bakanlığının müfettişleri ile diğer kurumlardan oluşan denetim elemanlarının ortaklaşa düzenlediği inceleme raporuna dayandırılmıştır. Bu rapor da, fiyat farkı kararnamesinin hazırlanması, formülasyonu ve uygulanması aşamalarında:

- Fiyat farkı formüllerinde, müteahhit kârı ve genel gider karşılığını veya verilen avansları temsil etmesi gereken sabit (X) sayısının %20-25 arasında olması gerekirken %10 olarak alındığı, bunun da fiyat farkı katsayısını arttırması sonucunda fazla fark ödenmesine neden olduğu;

- Formüllerde yabancı para ile yapılan personel ödemelerinin %5 olarak kabul edildiği, bunun dışında %35-45 civarında ağırlığa sahip olan ve yabancı para ile yapılan makine-teçhizat ve girdi harcamalarının yurt dışında yapıldığı gerçeği gözardı edilerek yurtiçi enflasyonu ile ilgilendirildiği;

- Doların değer kazanması durumunda kesinti yapılmasına formüllerin imkân vermediği,

hususlarına yer verilmiş, ancak Bakanlar Kurulu kararının hazırlık çalışmalarını yürüten Karayolları Genel Müdürü hakkında herhangi bir suçlamada bulunulmamış, sadece idare hukuku yönünden değerlendirme yapılarak, kamu yararı aleyhine sonuçlar doğuran 89/14657 sayılı kararnamenin ivedilikle yürürlükten kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür.

TBMM Soruşturma Komisyonu, bu raporu değerlendirerek Bakanlar Kurulu kararına dönüşen fiyat farklarının çıkarılma ve uygulama aşamalarına ilişkin konuların, müfettişlerce yanlış, isabetsiz, gerçekçi bulunmayan, ya da kendi

anlayışlarına göre formüllerin hazırlanması durumunda daha iyi olacağı biçimindeki önerilerini Cengiz Altinkaya'ya suç olarak yöneltmiştir.

Ancak, bu konuda belirtilen tüm iddialar, bir idari işlem olan Bakanlar Kurulu'nun 89/14657 sayılı kararının iptalini gerektirecek nitelikteki uygulamalardır. Bakanlar Kurulu'nun ortak siyasi sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gereken bu konularda sanığın görevini kötüye kullandığı iddiaları geçerli görülmemiştir.

cc- Yapımı devam eden otoyollarda, fiyat farkına esas olarak "sözleşme yılı" yerine 1985 yılının baz alınmasıyla, hazinenin toplam 114.495.025.03. ABD Doları zarara uğratıldığı iddiası,

89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 12. maddesinde, kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve yapımı halen devam eden işlere fiyat farkı ödenebilmesi için, müteahhit firmalarla idare arasında uygulamaya ilişkin konuları içeren "zeyilnamelerin" düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Kararnamenin tanımlar başlıklı 3. maddesinde de, İdare, "otuyol, köprü, tünel yapım işleri ile bunlarla ilgili etüt, proje, kontrollük, mühendislik ve müşavirlik hizmetlerinin ihalelerini yapmakla yetkili kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın projeleri arasına alınan otoyol projelerinin İhalesi ve uygulaması önceki bölümlerde açıklandığı gibi, 2983 sayılı Yasa, TKKOİ İhale Yönetmeliği, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Kurulu'nun K.11 ve K.23 sayılı kararları doğrultusunda gerçekleşmiştir. K.11 ve K.23 sayılı kararlar gereğince, TKKOİ ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılmış olan 2.7,1986 günlü protokole göre, ihale esas ve usulleri KGM'nce hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı'nca onaylandıktan sonra buna uygun olarak yapılacak ihalelerin sözleşmelerini akdetmeye Karayolları Genel Müdürlüğü yetkili kılınmaktadır. Fiyat farkı kararnamesi çıktıktan sonra yapılan tüm "ek sözleşmeler" Karayolları Genel Müdürlüğü ile yüklenici firmalar arasında yapılmıştır. Yapılan bu ek sözleşmelerde devam eden işlerde uygulanacak fiyat farkı ödemelerinin baz yılı olarak 1985 yılının esas alınacağı öngörülmektedir. Baz yılın 1985 olarak saptanması, sözleşmeyi imzalayan Karayolları Genel Müdürü tarafından yapılmıştır. Bu konu da Bayındırlık ve İskân Bakanı'na 2983 sayılı Yasa ve buna bağlı ihale mevzuatıyla verilmiş herhangi bir görev bulunmamaktadır. Soruşturma kurulunun raporunda belirtilen, "1985 yılı ile BKK'nın çıktığı tarih arasında yapılan ihalelerde oluşan birim fiyatların sözleşmelerin yapıldığı yılda pazarlıkla oluştuğu bu nedenle fiyat farkı ödemelerinde esas alınacak baz yılın sözleşmenin yapıldığı yılın olması gerektiği oysa, 1985 yılının baz alındığı, bu nedenle Bayındırlık ve İskân Bakanı'nın gerekli çalışmayı yapmadan ya da yaptırmadan hazinenin zarara uğramasına neden olduğu", iddiasının dayanağı yoktur. Toplanan delillerden, Bakan'ın bu konuda verilmiş talimat, direktif, yönlendirme ya da baskı ve telkini de saptanamamıştır. Bu nokta da, sanığa, gerekli denetim, gözetim ve inceleme görevini yapmadığı gerekçesiyle cezai sorumluluk öngörmekte mümkün değildir. Önceki bölümlerde belirtildiği gibi Bakan'ın hiçbir şekilde iştirak etmediği emri altındakilerin eylem ya da işlemlerinden dolayı

sorumluluğu, ancak, siyasal sorumluluk kapsamında düşünülmesi gereken bir husustur. Bu nedenle, ek sözleşmelerde baz yılın saptanmasından dolayı hazinenin zarara uğradığı iddiası ile sanığı cezai yönden sorumlu tutmak mümkün görülmemiştir.

C- Atalay Coşkunoglu ile İlgili Sav

Atalay Coşkunoglu, 11.10.1984 - 7.2.1992 tarihleri arasında Karayolları Genel Müdürü olarak görev yapmıştır. Bu görevi sırasında, "89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince yapımı devam eden otoyolların müteahhitlerine ödenecek fiyat farkı ile ilgili uygulamalarda görevini kötüye kullanarak hazineyi 114.495.025,03 ABD Doları zarara uğrattığı" gerekçesiyle Danıştay İkinci Dairesi'nin 2.2.1993 gün ve E. 1992/1904, K. 1993/181 sayılı kararı ile Atalay Coşkunoglu'nun yargılanması gerektiğine karar verilmiştir. Bu karar Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 20.5.1993 günlü, E. 1993/27, K.1993/23 sayılı kararı ile de onanmıştır. Sanık hakkında Kırıkkale 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan kamu davası bakanlar hakkında açılan kamu davası ile birleştirilmiştir.

Danıştay İdari İşler Kurulu'nun onama kararındaki özetle belirtilen suçlama şöyledir:

"19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu kararına aykırı biçimde ek sözleşmeler yapıp 1985 yılını baz yıl kabul etmek suretiyle fiyat farkı hesaplanarak işin yüklenicilerine toplam 114.495.025 A.B.D. Doları fazla ödemeye neden olmak."

Bu suçlamayla ilgili ayrıntılı gerekçeler, Danıştay İkinci Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararı ile bu kararın kaynağı olan Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 28.5.1992 gün ve 1520 sayılı olurları ile kurulan Soruşturma Kurulu'nun düzenlediği 28.8.1992 gün ve EB-1, MB 15-92/2, RA.38-92/7 sayılı Raporu'nda belirtilmiştir.

Danıştay kararına dayanak yapılan Bakanlık müfettişleri soruşturma raporunun değerlendirme bölümünde özetle şöyle denilmektedir:

"Herşeyden önce, 1985 yılından sonra (30.10.1989 tarihinde Kararname yürürlüğe girene kadar) ihale edilen otoyol işlerinde, söz konusu Kararname'nin uygulanabilmesini teminen ek sözleşmeler yapıldığı, bu ek sözleşmelerde ise (ana iş grupları için) fiyat farkı baz yılının 1985 olarak belirlendiği, yani bu ek sözleşmelere göre 1985 yılını 1,00 kabul eden hesaplamalara dayalı katsayılarla fiyat farkı ödenmesinin öngörüldüğü konusunda anlaşmazlık yoktur.

Fiyat farkı baz yılının, ihalenin yapıldığı yıl yerine 1985 olarak alınmasıyla, müteahhitlere fazladan ödemeler yapıldığı, çünkü: Örneğin 1987 yılında yapılan bir ihalede baz yılın 1987 kabul edilmesi halinde fiyat farkı uygulanırken 1987=1,00 kabul edileceği, böylece 1987 için fiyat farkı verilmeyeceği, ancak 1988 ve sonraki yıllarda fiyat farkı verileceği, oysa, örnekteki işte fiyat farkı baz yılının 1985 alınması

halinde, 1987 yılı için bile fiyat farkı verileceği gibi, 1988 ve sonraki yıllarda verilecek fiyat farkı katsayısının da, bazın 1987 olmasına nazaran fazla olacağı, olayda da gerçekleşmenin böyle olduğu ve bu nedenle (yani baz yılın ihalenin yapıldığı yıl yerine 1985 yılı olarak alınmasıyla) ortaya çıkan Hazine aleyhine farkın 114.495.025.03 Dolar olduğu konusunda da anlaşmazlık yoktur.

Tartışma konusu olan, 1986 ve sonraki yıllarda yapılan ihalelerde (Kararname yürürlüğe girene kadar yapılan 8 ihalede) fiyat farkı baz yılının 1985 mi, yoksa başka bir yıl mı olacağıdır. Yani Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu tarafından tanzim ve imza edilen ek sözleşmelerde fiyat farkı baz yılının (ana iş grupları için) 1985 olacağına ilişkin hükmün doğruluğu ve yerindeliği konusu, olayın özüdür.

Her şeyden önce, ne 14657 sayılı kararnamede, ne de bir başka resmi belgede (Ek sözleşmeler hariç) fiyat farkı baz yılının 1985 olacağına ilişkin bir hüküm yoktur.

Kararname, baz yılı tanımlarken, "baz birim fiyatların yabancı para birimleri cinsinden tespit edildiği yıldır" ifadesini kullanmaktadır.

Söz konusu işlerde, ihale tarihlerinden önceki herhangi bir tarihte oluşturulmuş, önceden bilinen yasal, resmi bir baz fiyat yoktur.

Genel Müdür Atalay Coşkunoglu'nun Komisyonumuza verdiği yazılı savunmasında; 1985 yılından sonraki yıllarda yapılan söz konusu 8 ihalenin birim fiyatlarının, 1985 yılında yapılan Kınalı- Sakarya otoyolu ihalesi sırasında ortaya çıkan birim fiyatlara dayandırıldığı ve bu ihalenin ise Nisan 1985 tarihinde yapıldığı, bu nedenle de baz yılın 1985 olarak kabul edildiği şeklinde açıklanmaktadır.

Oysa, Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinde firmalarca verilen tekliflerin en düşüğünün mü yoksa ortalamasının mı alındığı konusunda resmi ve yasal şekilde tespit edilmiş fiyat yoktur.

İhale olurlarında; "Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinde pazarlık yapmak suretiyle belirlenecek yeni birim fiyatlar üzerinden ihale edilmesi..." deyimini, kesinlikle 1985 Kınalı-Sakarya fiyatlarının fiyat farkına baz olacağı anlamına gelmez. Bu deyim, ancak, Kınalı-Sakarya fiyatlarının sonraki ihalelerde sözleşme bedeli oluşturmak için yararlanılan bir kriter olarak dikkate alındığını gösterir. Ya da, ancak pazarlığa baz olduğunu gösterir, fiyat farkına değil. Fiyat farkına baz olabilmesi için, Kınalı-Sakarya fiyatlarının sonraki yıllarda yapılmış sözleşmelere aynen konulmuş olması şarttır. "Baz" sözcüğünün anlamı budur.

Yani bir fiyat, sonradan yapılacak bir ödemeye baz teşkil ediyorsa, işin sözleşmesinde o fiyat bulunacaktır. O zaman, fiyat farkı bu baza göre uygulanırdı ve doğru olurdu.

1985 yılından sonraki yıllarda yapılan ihalelerde 1985 yılı fiyatları pazarlıkla arttırıldığına göre bu artışların ekonomik konjoktürden kaynaklanmadığını iddia etmek gerçeği yansıtmamaktadır. Müteahhitler her türlü görülebilir koşulu, ama

belki de en önce ekonomik konjonktürü değerlendirmişler ve fiyat pazarlığını ona göre yapmış ve 1985 fiyatlarını arttırarak sözleşme imzalamışlardır. Bunun anlamı, fiyatların artık 1985 şartlarından koparıldığı, ihalenin yapıldığı yıl bazına (1986, 1987 veya 1989) getirildiğidir. Yapılan pazarlığın ve artan fiyatların başka anlamı yoktur. Saklanamaz gerçek şudur: Pazarlık yapılmıştır ve bu pazarlık, ihale tarihinde yapılmıştır. Başlangıçta, yani pazarlık öncesi var olan fiyat her ne ise, bu fiyat değiştirilmiştir. O günkü şartların bazına oturtulmuştur. Artık fiyat farkına esas baz fiyat, pazarlıktan sonraki fiyattır. Kararnamede, bunun aksine yorumlanabilecek tek bir cümle dahi yoktur.

Sanık Atalay Coşkunoglu, ifadesinde, Kararnamenin 6.3 maddesinde fiyat farkı baz yılının, sözleşmeye esas baz birim fiyatların ilgili yabancı para birimleri cinsinden tanzim edildiği yıldır şeklinde tanımlandığını ifade etmektedir. Bu ibare, tanzim edilen sözleşmelerdeki fiyatları anlatmaktadır.

Kararnamenin amacı, gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre amaç, birim fiyatlarda enflasyon nedeniyle oluşan aşınmayı gidermektir. Müteahhitler, ihale yapıldığı andaki pazarlık ve fiyat revizyonları ile o ana kadar olan aşınmayı gidermiş olmaktadır. Dolayısıyla, telafi edilecek aşınma, ihale yılı ile uygulama yılı arasındaki aşınmadır. İhalenin yapıldığı yıl şartlarına getirilmiş bir fiyata geçmiş yıllardan gelen bir katsayı uygulamak, mükerrer fiyat farkı anlamına geleceğinden, kararnamenin (gerekçesi de göz önüne alındığında) böyle bir oluşumu amaçladığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Buna göre, Devlet memurunun görevi, kanun, kararname v.s. dokümanları, yanlış düşüncelerle Devlet aleyhine yorumlamak değil, durumun gerektirdiği objektif kriterlere göre davranarak Hazine menfaatlerini korumaktır. Atalay Coşkunoglu'nun Fiyat Farkı Kararnamesinin lafzına ve ruhuna, bütün hukuki, matematiksel ve mantiki gerçekleri, korumak ve kollamakla yükümlü olduğu kamu yararına ters olan ek sözleşmeler tanzim ve imza etmek suretiyle sebep olduğu Devlet zararı, 1991 yılı sonu itibariyle 114.495.025.03 Dolardır. Anılan ek sözleşmelerin, ait oldukları işler bitene kadar yürürlükte kalmasının getirdiği bir zorunlulukla, bu Devlet zararı artmaya devam edecektir."

Bu suçlamalara karşılık Atalay Coşkunoglu ve vekilleri savunmalarda bulunmuşlardır.

Atalay Coşkunoglu 27 Şubat 1995 günlü yazılı savunmasında şöyle demiştir:

"Birim fiyatlar listelerinin Karayolları Genel Müdürlüğünce 1985 yılında hazırlandığı, müteahhitlerle görüşmelerin Eylül 1985 'den itibaren yapıldığı, müteahhitlerin bu birim fiyatları incelemelerinden sonra mücbir sebeplerden dolayı (kazı klası, ocak mesafeleri, çimento, demir, su ve kereste gibi inşaat malzemelerinin taşıma mesafeleri) birim fiyatlarda kimi ayarlamaların olduğu, ancak, bu ayarlamaların Karayollarınca tespit edilen fiyatlardan en fazla onbeş kaleminde gerçekleştirildiği ve esas yapı ve dengenin bozulmadığı, 1985 yılı sonlarında tespit edilen birim fiyatlarla ön anlaşmalar yapıldığı, bu ön anlaşmalarla yüklenicilerin dış

kredi bulmalarına olanak sağlandığı, bulunan dış kredilerle ilgili görüşmeleri yürüten Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının kredilerle ilgili bu görüşmeleri sıraya koyduğu, bu süreç'in uzaması nedeniyle otoyol ihalelerinin 1987 yılında gerçekleştirilmeye başlandığı, 1985 yılı ile 1987 yılı başlarına kadar ABD Dolarının Türk Lirası değeri ile enflasyon oranı arasında %5-6 kadar fark doğduğu, bu fark nedeniyle yüklenicilerin fiyatlarda değişiklik yapılması gerektiği yolunda yoğun istekler de buldukları, ancak Fiyat Farkı Kararnamesinin imzalanmasına kadar bu isteklerin hepsinin reddedildiğini;

.....

Müfettişler, birim fiyatlar revize edildiği için artık baz fiyatlardan bahsedilemeyeceğini, bu sebeple baz fiyat olarak sözleşme fiyatlarının alınması gerektiğini iddia etmişlerdir. Bu yorum kararname ile çelişkilidir. Eğer, Kararname, müfettişlerin yorumunu kabul etseydi, fiyatların revize edilmesinden dört yıl sonra "baz yılı", "baz fiyat" kavramlarını Kararnameye ithal etmezdi. Fiyat Farkı Kararnamesinin 6.3 maddesi, Fiyat Farkı Baz Yılı'nı şöyle tarif etmiştir:

a) Devam eden işler için: Sözleşmeye esas olan Baz Birim Fiyatların ilgili Yabancı Para Birimi Cinsinden tanzim edildiği yıldır.

Peki, sözleşmeye esas olan baz birim fiyatlar hangileridir?

Bunun için, İhale Usul ve Esaslarını tespit eden 6 Aralık 1985 tarih ve 2380 sayılı Bakan "Olur"una dönelim. Bu Olur'un 2. paragrafında şöyle denilmektedir: "... İdaremizce yeterli görülen firma veya firma grupları ile idaremizce ihalesi bu yıl gerçekleştirilmiş bulunan Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle gerekli görüldüğünde revize ederek oluşturulacak yeni birim fiyat üzerinden ihale edilmesi..." Şimdi Fiyat Farkı Baz Yılı tarifi ile hemen yukarıdaki paragrafta söylenenleri karşılaştıralım: Baz yılı tarifinde devam eden işler için: Sözleşmeye esas olan baz birim fiyatların ilgili para birimi cinsinden tanzim edildiği yıldır deniyor. Bakan Olur'unda ne diyor? "Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar...."

Kınalı-Sakarya Otoyolundan sonra ihale edilecek otoyolların birim fiyatlarını nasıl tespit ettik?

Kınalı-Sakarya Otoyolu için verilen teklifleri esas aldık, bu tekliflerdeki birim fiyatlardan seçmeler yaparak her ihale edilecek otoyol için birim fiyat listesi yaptık.

Bu yaptığımız işlemler Bakan Olur'unda söylenenlerin aynı değil midir? Tıpa tıp aynıdır.

Bakan Olur'u, sonra, ne diyor?

".... belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle gerekli görüldüğünde revize ederek oluşturulacak yeni birim fiyat üzerinden ihale edilmesi...."

Biz ne yaptık?

Tespit ettiğimiz birim fiyatları, ilgilenen müteahhitlere verdik. Gittiler, iş yerini gördüler ve geldiler bizimle pazarlık masasına oturdular. Fiyatlarda istedikleri değişiklikleri ve mücbir sebeplerini anlattılar. Eğer, bizim daha evvel yaptığımız tespitlerden farklı ve maliyet arttırıcı mücbir sebep getirmişlerse, onun etkisi kadar ilgili birim fiyatı revize ettik. Bu suretle 10-15 kadar fiyatta değişiklik yapıldı ve revize edilmek suretiyle oluşturulan yeni birim fiyatlar üzerinden ön anlaşma yapıldı. Yapılan revizyon, her kesimin fiziksel ve jeolojik özelliklerinin birim fiyatlara yansımından kaynaklanmıştır.

Görüldüğü gibi bu safhada yapılan işlemler, Bakan Olur'unda ifade edilen işlemlerin kalem kalem aynısıdır.

Demek oluyor ki, Kınalı-Sakarya Otoyolu tekliflerinin birim fiyatları, sonradan ilahe edilen otoyol birim fiyatlarının esasıdır, temelidir, köküdür. Peki, Kınalı- Sakarya Otoyolu teklifleri hangi yıl verilmiştir.

Teklifler, Nisan 1985'te verildiğine göre, 1985 yılında oluşturulmuşlardır.

Diğer otoyolların birim fiyatları, Bakan Olur'undaki usul ve esaslar göz önünde tutularak, ne zaman oluşturulmuşlardır?

Diğer otoyolların birim fiyatları, Bakan Olur'undaki usul ve esaslara göre, 1985 yılında oluşturulmuşlardır. Bu birim fiyatlarda, ön sözleşmeye bağlandıktan sonra, hiçbir değişiklik yapılmamış ve müteahhitlerin değişiklik teklifleri, Fiyat Farkı Kararnamesi çıkıncaya kadar Karayolları Genel Müdürlüğüne reddedilmiştir."

Sanık avukatları da, isnat edilen suçla ilişkin maddi ve manevi unsurun oluşmadığını ileri sürerek sanığın yazılı savunmasında belirttiği konuları tekrarlamışlardır.

Bakanlık soruşturma kurulu raporunda:

- Fiyat farkı kararnamesinin 6. maddesinin 3. bendinde öngörülen "fiyat farkı baz yılının" devam eden işler için "sözleşmenin yapıldığı yıl" olarak anlaşılması gerektiği,

- 1987 yılı ve sonrasında ihale yapılarak sözleşmesi imzalanan otoyollarda, fiyat farkı ödemelerine esas birim fiyatların 1985 yılında değil, 1987 yılında revize edilerek ve de pazarlık yapılarak saptandığı, bu nedenle, 1987 yılı ve sonrasında fiyat farkı ödenmesi gerektiği,

açıkça vurgulanmıştır.

Buna göre;

1- Devam Eden İşlerde Fiyat Farkı Ödemesine Esas Olacak "Baz Yılı"nın Sözleşmenin Yapıldığı Yıl Olması Gerektiği Savı

Müfettişler, kararnamede baz yılının 1985 olacağına ilişkin açık bir hüküm bulunmadığını, ihale fiyatlarının ihalenin yapıldığı anda oluştuğunu, ihalelerin de

1987 ve sonrasında gerçekleştiğini, bu nedenle baz yılının 1987 ve sonrası olması gerektiğini belirtmişler, ancak "yorum" sonucunda ulaştıkları bu düşünceye kararnameden bir dayanak göstermemişlerdir.

Oysa, 89/14657 sayılı kararnamenin gerekçesinde, "Yabancı para birimlerine dayalı birim fiyatlarla ihalesi yapılmış ihalelerde, sözleşmeye esas para birimi olan ABD dolarının Türkiye dışında ve Türkiye'de satınalma gücünde 1985 yılından itibaren değer kaybı olmuştur..... İhalesi yapılmış yıllara sari işlemin, kesintiye uğramadan ivedilikle tamamlanması ve ülke ekonomisine katkısının sağlanması açısından bu değer kayıplarının telafi edilmesi için fiyat farkı verilmesi gerekli görülmektedir" denilerek 1985 yılından itibaren dolarda meydana gelen değer kayıpları giderilmek istenmiştir.

Kararnamenin tanımlar başlıklı 3. maddesinin (f) bendinde, "teklif yılı, teklif fiyat esasına göre yapılan ihalelerde tekliflerin ihale şartnamesine uygun olarak idarece alındığı, baz birim fiyatlar mevcutsa bu baz fiyatların tespit edildiği yıl" olarak tanımlanmış, 4. maddesinde ise, kararname esaslarının devam eden işlerde, baz birim fiyatların yabancı para birimleri cinsinden tespit edildiği yıldan sonra gerçekleştirilecek iş kalemlerine uygulanacağı öngörülmüş ve 6. maddesinin 3. bendinde de, fiyat farkı, "baz yılı"nın sözleşmeye esas olan baz birim fiyatların ilgili yabancı para birimi cinsinden tanzim edildiği yıl olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, "baz yıl"ı, birim fiyatların yabancı para birimi cinsinden tanzim edildiği yıl olarak kabul edilmektedir. Kararnamede sözleşme yılının, baz yılı olduğuna ilişkin açık bir kural bulunmamaktadır. Tam tersine, sözleşmenin yapıldığı yıl dışında "yapılan bir işlemde - yapılan bir düzenlemeden" söz edilmektedir. Kararnamenin hazırlanması bu amaca yöneliktir. Kararnamenin gerekçesi ve tanımları "baz yılın" sözleşme yılı olarak nitelenmeyeceği düşüncesini güçlendiren ifadelerdir. Nitekim, Atalay Coşkunoğlu'ndan sonraki Genel Müdür'de Gümüşova-Gerede 2. kesim (Bolu dağı geçişi dahil) için yaptığı ek sözleşmede "baz yılı" 1985 olarak tespit etmiş, ancak müfettiş raporları ve bakanlık talimatları doğrultusunda ek sözleşmeyi yeniden değiştirmek zorunda kalmıştır.

Bu konuda 16.9.1992 günlü, 3786 sayılı yazıyı yüklenici firmaya göndermiştir.

"Taahhüdünüz altında devam etmekte olan Gümüşova-Gerede Otoyolu'na ilişkin Müfettişlik Raporları sonucu Sözleşmelerinin uygulamasında ortaya çıkan sorunların çözümü için Şirketiniz Yönetim Kurulu Başkanı ve Yetkililerinin Ankara'da her düzeyde yapılan toplantılara bizzat katılarak gösterdiği çaba ve özveri takdirle karşılanmıştır.

Müfettişlik raporları ile, Projenin 1. ve 3. Kesimleri için yapılmış olan Ek Sözleşmelerin yürürlükte olduğu ve bunların Özel Hukuk Sözleşmeleri olmaları nedeniyle Fiyat Farkı ödemesine esas olan Baz Yılın 1985 olarak devam ettirilmesi gerektiği bildirilmiş, ayrıca bu konuda Baz Yılının 1987 yerine 1985 olarak esas alınmasından doğan sorumluluğun Firmanıza değil sadece Ek Sözleşmeyi İdare adına imzalayan şahsa ait olacağı açıklanmıştır.

Bu nedenle, Ek Sözleşmelere göre 1. ve 3. Kesimler için baz yılının 1985 alınarak ödemelerin devam ettirilmekte olduğu malumlarınızdır.

Ancak Müfettişlik incelemeleri devam etmekteyken Kesim 2 Bolu Dağı Geçişi dahil projeye sağlanan ek Kredinin yürürlüğe girmesi için 03.04.1992 tarihinde teati edilen Ek Sözleşme 3A'da Baz Yılın 1985 olarak esas alınmasına ilişkin hükmün korunmasını imzalayan şahsımın cezai, mali ve hukuki yönden sorumluluğunun doğacağı, birkaç kez, Müfettişlik Raporları üzerine Bakanlığımızca tarafıma bildirilmiştir. Bu nedendir ki Ek Sözleşme 3A'nın kredinin işlerliğine ilişkin işlemlerinin de tamamlanarak mevcut haliyle uygulamaya sokulmasının mümkün olamayacağı tarafınıza bildirilmiştir.

Cezai, hukuki ve mali yönden sorumluluğumu gerektirecek olan Ek Sözleşme 3A'nın ilgili maddesinin değiştirilmesi önerimizin Şirketinizce kabul edilmiş olması hem Kredi alımını sonuçlandırarak Projenin devamını sağlamış hem de işi bitirmekteki iyi niyet ve kararlılığınızın bir göstergesi olarak takdirle karşılanmıştır.

Bu itibarla Projenin uygulanmasında ortaya çıkmış ve çıkacak olan sorunların Sözleşme hükümleri çerçevesinde süratle çözülmesi için elimizden gelen her türlü destek ve gayret gösterilecektir.

Son olarak, bu konularda daha başka anlaşmazlık olmadığı ve ortaya atılmayacağını ifade ederken, eskiden olduğu gibi Bolu Dağı gibi zor bir Kesimde de başarılı çalışmalarınızın devam edeceğine olan inancımı belirtirim" Böylece, 1985 yılı olması gereken baz yılın talimat doğrultusunda 1987 yılı olarak değiştirildiği belirtilmiştir. Kararnamede açıklanan tanımlardan, baz yılın 1985 olarak anlaşılmasında suç unsuru görülmemiştir.

2- Fiyat Farkına Esas Alınan Birim Fiyatların 1985 Yılında Değil 1987 Yılında Saptandığı Savı

Müfettiş soruşturma raporunda 1985 yılının "baz yıl" olabilmesi için Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesini alan firmanın teklif ettiği birim fiyatların 1987 ve sonrasında yapılan ihalelerde "aynen" esas alınması koşulu ile fiyat farkı ödenebileceği, oysa, bu fiyatların sonradan revize edilerek ve pazarlık yapılarak yeni birim fiyatlar oluşturulduğu, 1985 yılı fiyatlarıyla ilginin kesildiği, yeni fiyatların ihalenin yapıldığı anda gerçekleşmiş olacağı, bu nedenle de fiyat farkının 1985 yılının değil sözleşmenin yapıldığı yılın baz alınarak ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporunda ayrıca, Kınalı-Sakarya otoyolu ihale fiyatlarıyla diğer otoyollar için saptanan birim fiyatlar karşılaştırılarak arada büyük farkların olduğu saptanmış, bunun da yüklenicilerin ekonomik koşulları düşünerek pazarlıkla fiyatları yükseltmelerinden kaynaklandığı, aradaki bu büyük fiyat artışlarının 1985 yılı ile yeni sözleşmelerin yapıldığı 1987 yılı arasındaki değer kaybını karşılamış olacağı, bu nedenle, fiyat farkı ödenmemesi gerektiği vurgulanmıştır.

Müfettişlerin, Kınalı-Sakarya otoyolu ihalesinde en düşük teklifi vererek ihaleyi alan firmanın (Sezai Türkeş-Fevzi Akkaya grubu) birim fiyatları ile sonradan

yapılan otoyol ihalelerinin birim fiyatlarını karşılaştırarak fahiş farklar olduğu düşüncesiyle fiyat farkı ödenmemesi gerektiği görüşü uygun bulunmamıştır. Kınalı-Sakarya ihalesinden sonra yapılan otoyol ihalelerinde uygulanacak esas ve usuller olarak kabul edilen ve önceki bölümlerde açıklanan "olurlarda" ihale birim fiyatlarının nasıl ve ne şekilde tespit edileceği belirtilmiştir. Buna göre, otoyollar, Kınalı-Sakarya otoyolu için verilen tüm teklifler esas alınarak belirlenecek birim fiyatlar üzerinden pazarlık yapmak suretiyle, gerekli görüldüğünde revize edilerek oluşturulacak yeni birim fiyatlar üzerinden ihale edilecektir. Yeni birim fiyatların oluşmasında esas alınması gereken, Kınalı-Sakarya ihalesinde gerçekleşen en düşük teklif değil, tüm firmaların verdiği tekliflerin tamamıdır. Savunmada da belirtildiği gibi; tekliflerin tamamı değerlendirilmiş içlerinde en çok tekrarlanan fiyatlar "uygun bedel" olarak kabul edilmiştir. Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi uygun bedel, en düşük bedelin esas alınması anlamına gelmemektedir. İşin niteliği, konumu ve durumu, yüklenici firmanın yapısı ve özelliği, uygun bedelin oluşmasında etkili ve önemli unsurlardır. Bu şekilde tespit edilen birim fiyatların revize edilebileceği öngörüldüğüne göre, yeni otoyolun fiziki koşullarına uygun değişikliklerin yapılmasını da doğal karşılamak gerekir. Yeni birim fiyatlar, 1985 yılı koşullarına göre gerçekleşen bir baza oturtulmuştur. Yeni birim fiyatlar bu şekilde saptandığına göre, Kınalı-Sakarya ihalesini alan firmanın birim tekliflerine nazaran yüksek olması çok doğaldır. Kaldı ki, Kınalı-Sakarya birim fiyatları daha sonra Danıştay'ın uygun görüşü ile % 19,33 oranında da arttırılmıştır. Bu nedenle, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce saptanan birim fiyatlarla STFA fiyatlarını karşılaştırmak suretiyle arada çok büyük fiyat farkının olduğunu ve bu farkın da firmaların 1987 yılı koşullarına göre yaptıkları pazarlıktan kaynaklandığını söylemek, ihale esaslarına uygun olmayan bir yaklaşım olur. Müfettişlerin, sözleşme 1987 yılında yapıldığına göre yeni birim fiyatlarda sözleşmenin yapıldığı yıl içinde saptanmıştır düşüncesi bir varsayımdır. Kredi anlaşmalarının sonuçlanması sürecinin uzun zaman alması nedeniyle sözleşmenin 1987 yılında yapılmış olması, tüm birim fiyatların bu yıl içinde saptandığı anlamına gelmez.

Öte yandan, kamu tanıkları olarak dinlenen Kayhan Yüceyalçın, Neşet Akmandor, Süha Somer ile diğer savunma tanıkları da fiyat farkı kararnamesinde tanımlanan baz yılının, 1987 yılı ve sonrasında gerçekleşen dava konusu otoyol ihalelerinde 1985 yılı olarak alınmasının doğru bir uygulama olduğunu belirtmişlerdir. Buna göre, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinin gerekçesi, tanımlar bölümündeki ifadeler ve 6. maddesinin üçüncü bendi, müfettiş raporlarında açıklanan sekiz otoyol ihalesi için fiyat farkı verilmek üzere sanık tarafından imzalanan ek sözleşmelerde baz yılın 1985 yılı olarak saptanmasını zorunlu kılan kurallar olduğu ve yeni birim fiyatların 1985 yılı koşulları içinde saptandığının anlaşılması nedeniyle iddialar yerinde görülmemiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinde öngörülen "Görevi kötüye kullanma" suçunun öğelerinin oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

VII- HÜKÜM

Ayrıntıları ve dayanakları yukarıda açıkça gösterildiği üzere;

I. Sanıklardan;

A. İsmail Safa GİRAY'a yüklenen;

1. Devlet ihale Kanunu'na aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet vererek görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme suçları sabit görülmediğinden, sanığın BERAETİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 240. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile,

2. 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet verip Devleti zarara uğratarak görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme suçları sabit görülmediğinden (Yekta Güngör ÖZDEN, Yalçın ACARGÜN ve Ali HÜNER'in değişik gerekçeleriyle) sanığın BERAETİNE, Ahmet N. SEZER'in "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞU ile,

B. Cengiz ALTINKAYA'ya yüklenen;

1. Devlet İhale Kanunu'na aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet vererek görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal etme suçları sabit görülmediğinden, sanığın BERAETİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 240. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile,

2. 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet verip Devleti zarara uğratarak görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları sabit görülmediğinden (Ali HÜNER'in değişik gerekçesiyle) sanığın BERAETİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile,

3. 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet vererek görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları sabit görülmediğinden, sanığın BERAETİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 230. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile,

C. Atalay COŞKUNOĞLU'na yüklenen;

19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu kararına aykırı biçimde ek sözleşmeler

yapıp 1985 yılını baz yıl kabul etmek suretiyle fiyat farkı hesaplanarak işin yüklenicilerine toplam 114.495.025 A.B.D. Doları fazla ödemeye neden olarak görevini kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları sabit olmadığından, sanığın BERAETİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Yalçın ACARGÜN ile Ali HÜNER'in "Sanığın Türk Ceza Yasası'nın 240. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği" yolundaki karşıoyları ve OYÇOKLUĞU ile,

II. Sanıkların neden oldukları ileri sürülen zararları için davaya katılanların yetkili mahkemelere başvurmakta serbest olduğuna OYBİRLİĞİ ile,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yardımcıları ile davaya katılanların vekilleri ve sanıklar ve vekillerinin yüzlerine karşı 12 Nisan 1995 gününde kesin olarak verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 12.4.1995

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Haşim KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye		Üye
Ali HÜNER		Lütfi F. TUNCEL

KARŞIOY YAZISI

A. Sanıklardan İsmail Safa GİRAY'ın;

1. Devlet İhale Yasası'na aykırı işlemlerden dolayı sorumluluğu açıktır. Kamuoyunda ve yasama organında yankılanan olayları duymuştur. Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak başında bulunduğu devlet örgütünün çalışmaları hakkında bilgisi olmaması düşünülemez. Doğrudan elatması söz konusu olmasa bile yetki alanı içindeki bir kuruluşun yürüttüğü işlerin gidişini izlemesi, sorumlularının tutum ve davranışlarını işlemler bağlamında incelemesi, gerekli ve yeterli önlemleri alarak hukuk dışı oluşumlardan uzak tutması, görevi gereği kendisinden beklenmesi doğal özen çabaları kapsamındadır. Karayolları Genel Müdürlüğü üzerindeki Bakanlığın gözetim ve denetim yetkisi kimi kötülükleri önleyecek etkinlikte yerine getirilseydi suç konusu eylemlerin yaşama geçmesi olanağı güçleşirdi. İlgili alanı, yetki ağırlığı, sorumluluk duygusuyla birlikte gözetildiğinde yanlışlık ve yolsuzlukların önlenmesi gerekir. Sanık Bakan'ın Karayolları üzerinde hiçbir yetkisi yokmuş ya da yaygınlaşan yakınmaları, söylentileri hiç duymamış veya bu konularda üzerine düşenleri yapıp yaptırmış gibi sorumlu tutulamayacağı yargısına

katılamıyorum. Duruşma evrelerindeki anlatımları, savunmaları ve dosya içeriğini oluşturan belgeler, sanık İsmail Safa GİRAY'ın savsaklamadan ötede, yerine getirilmesi zorunlu bir görevi yerine getirmeyerek olumsuz sonuçların doğmasına neden olduğundan Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi uyarınca cezalandırılması ve işlemlerin birden fazla olması gözetilerek ayrıca yine Türk Ceza Yasası'nın 80. maddesi uyarınca cezasının artırılması kanısında olduğumu belirtiyorum.

2. Bakanlar Kurulu'nun 89/14657 sayılı kararını imzalayarak haksız ödemeler yapıp devleti zarara uğratarak görevini kötüye kullandığı da anlaşılmıştır. Bakanlar Kurulu'nun yukarda değinilen kararı özel bir uygulama düzeni ve yöntemi, kimi yapımcıların yararlanmasını sağlayacak ayrıcalıklı bir işlem olarak alınmıştır. Bunun sonucu olarak yol yapımcılarına haksız yarar sağlanmış, bu ölçüde de Devlet zarara uğratılmıştır. Bu nedenle, bu suçtan ötürü de Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesini uygulamak gerektiği kanısındayım.

B. Sanıklardan Cengiz ALTINKAYA'nın;

1. Devlet İhale Yasası'na aykırı işlemlerinden dolayı gelişigüzel uygulamalara neden olarak görevi kötüye kullanma suçunu işlediği, yukarda öbür sanık hakkındaki kanılarımı açıkladığım bölümdeki gerekçelerle, kanıtlara bağlanmıştır. Duruşma evrelerindeki anlatımları, savunmaları, dinlenen tanıkların sözleriyle dosya içeriğini oluşturan belgelerin ortaya koyduğu gerçek, bu sanığın daha açık ve ağır biçimde görevinin gereklerini bilerek yapmadığı, yapmaması gereken işlemleri yaptığıdır. Yapımcıları yararlandırmak amacıyla gelenekleşmiş işlemlerin dışına çıkıp ayrıcalık getiren yöntemlerle verdiği zarar, Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi uyarınca cezalandırılmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca, işlemlerin birden fazla olması nedeniyle de Türk Ceza Yasası'nın 80. maddesi uygulanmalıdır.

2. Bakanlar Kurulu'nun 89/14657 sayılı kararını kendi görev süresi içinde yapımcıları yararlandırmak amacıyla imzalanmış olduğu kanısına vardığımdan bu suçundan ötürü de Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesinin uygulanması gerektiği görüşündeyim.

3. Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 180 sayılı KHK'ye aykırı işlemleriyle gelişigüzel uygulamalara neden olmakla açıkça görevini savsaklamıştır. Bakan olarak üzerine düşen özeni gösterse, zorunlu incelemeleri, gözetim ve denetimi yapsa ya da yaptırsa idi alt sıradaki Bakanlık görevlileriyle özellikle Karayolları Genel Müdürlüğü'nde devletin zararına yol açan uygulamaları önleyebilirdi. Bu nedenle Türk Ceza Yasası'nın 230. maddesi uyarınca cezalandırılmalı ve eylemin sayısı gözetilerek ayrıca yine Türk Ceza Yasası'nın 80. maddesi de uygulanmalı idi.

C. Sanıklardan Atalay COŞKUNOĞLU'nun;

10.10.1989 günlü, 89/14657 sayılı Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüd, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında

Uygulanacak Esaslar konusundaki Bakanlar Kurulu kararına aykırı biçimde ek sözleşmeler yapıp 1985 yılını baz yıl kabul etmek suretiyle yükleniciler yararına fazla ödemeye neden olduğundan Türk Ceza Yasası'nın 240. maddesi gereğince cezalandırılması, ayrıca eylem sayısı gözetilerek Türk Ceza Yasası'nın 80. maddesinin de hakkında uygulanması gerektiği kanısındayım.

Sanık Atalay ÇOŞKUNOĞLU, Bakanlar Kurulu'nun temelde amaçlı biçimde alınmış yanlı kararını da aşarak, kişisel yorumlarla fazla ödemeler yaptırmıştır. Hesaplama yöntemine ilişkin savunmalar sırasında Yüce Divan'a sunulan, getirilen ve açıklamaları yapılan yöntemlerin uygulamayı haklı çıkarmadığı anlaşılmıştır. Kural belirsizliği ve yöntem karışıklığı savunmayı doğrulamamış, sanığın kimi devlet katlarına güvenerek ya da onların yönlendirip yüreklenmesiyle suçu işlediği belli olmuştur. Aslında, bir sanığın, gözetim ve denetim yetkisi olan üst makamlarla ilgililerin bilgisi dışında bu tür eylemleri kendi başına gerçekleştirmesini düşünmek de güçtür.

Kararda ve öbür karşıoylarda incelenip irdelenen belge, anlatım ve yasal düzenlemelerde ayrıntıya girip zaman ve yer almamak için durumları özetle belirtiyor, çoğunluğun değerlendirmelerine katılamıyorum. Dava konusu otoyolların yapımını etkilediği söylenen siyasal kaynaklı elatmalar, işlemler ve teknik yönden bu yollara ilişkin sakınca savları ayrıdır. Devletin her organının, her biriminin her katının hukuka sınımsız bağlılığı ile aykırılıklara karşı çıkması, rüşvet söylenti ve olaylarını önleyecek her önlemi alması gerekir.

Çoğu, sanıkları kayırmaya yönelik yanlı tanık anlatımları, dosyadaki tüm belgeler birlikte incelendiğinde, katılan vekilleriyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının istem ve görüşlerinin olaylara daha uygun düştüğü kanısındayım. Karşıoylarımı bu inanla, bu nedenle kullandım.

Başkan

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bayındırlık ve İskân eski Bakanlarından İsmail Safa Giray ile Cengiz Altınkaya'nın Devlet İhale Kanunu'na aykırı işlemler sonucunda keyfi uygulamalar yaptıkları; 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nı imzalamak suretiyle haksız ödemeler sonucunda Devlet'i zarara uğrattıkları; Ayrıca, Cengiz Altınkaya'nın 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine aykırı davrandığı; bu nedenle görevlerini kötüye kullandıkları savıyla her iki Bakanın da yargılanmak üzere Yüce

Divan'a şevkine TBMM Genel Kurulu'nun 20.1.1993 günlü ve 211 sayılı kararı ile karar verilmiştir.

Öte yandan, Danıştay İkinci Dairesi'nin kesinleşen 2.2.1993 gün ve E. 1992/1904, K. 1993/181 sayılı kararında, Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu'nun 89/14657 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi'nin uygulanmasında sözleşme yılı yerine 1985 yılını "baz yılı" kabul ederek fazla fiyat farkı ödenmesi sonucu devleti zarara uğrattığı, bu nedenle yargılanması gerektiği belirtilmiş, Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılan dava Yüce Divan'da görülen diğer sanıkların davasıyla ilgisi nedeniyle birleştirilmiştir.

A- İsmail Safa Giray ve Cengiz Altinkaya'nın Devlet İhale Kanunu'na aykırı davranarak keyfi uygulamalara neden olduklarından görevlerini kötüye kullandıkları savı:

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. ve 15. maddeleri gereğince, otoyol yapım, onarım ve bakım hizmetleri Karayolları Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır. Genel Müdürlük, diğer görevleri yanında otoyol yapım işinde de çalışmalarını 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine göre yürütmek zorundadır. Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu yasalara uymak zorunda olmadığı durumlar hem kendi kuruluş yasasında hem de belirtilen yasalarda açıkça gösterilmiştir. Nitekim 5539 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde "Karayolları Umum Müdürlüğü görevleri dahilindeki işlerden umumi hükümler dairesinde ihalesi mümkün görülmiyen yol, köprü ve tüneller Maliye Vekâletinin mütalâasına istinaden İcra Vekilleri Heyetinden karar alınmak suretiyle 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu'nun 83 ve 135 inci maddeleri hükmüne tabi olmaksızın fenni liyakatları ve iktidarları Nafia Vekâletince kabul edilmiş yerli veya yabancı uzman ve firmalara veya icabında bu firmalardan birine pazarlıkla yaptırmaya işletmeye selâhiyetlidir." denilmektedir. Ayrıca, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeli daireler, katma bütçeli idareler, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanun'a göre yürütüleceği belirtildikten sonra, 89. maddesinde de bu Kanun'un uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulu'nca karar verilebileceği, ancak ihalede uygulanacak usul ve esasların idarelerce hazırlandıktan sonra ilgili Bakan'ın onayı ile yürürlüğe konacağı öngörülmüştür.

Buna göre, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş Yasası ile 2886 sayılı Yasanın 89. maddesi, ihale edilecek işin önemi, konumu ve özelliği, zorunlu durumlarda bazı işlerin ihalesinde farklı uygulama yapılmasına izin vermektedir. Otoyol yapımı öngörüldüğü gibi, konumu ve özelliği gereği Devlet İhale Kanunu'nun uygulanmasına olanak vermiyorsa bunun çözümü yasalarda gösterilmiştir. Nitekim, suçlama konusu otoyolların ihalesinden önce gerçekleştirilen

Kınalı-Sakarya İhalesi 2886 sayılı Yasa'nın 89. maddesine göre yapılmıştır. Yasalarda bu tür çözümler olmasına karşın, otoyol ihalelerinde başka bir yol izlenmiştir.

Devlet İhale Kanunu, Sayıştay Kanunu ve Muhasebe Umumiye Kanunlarının uygulandığı ihale düzeninden kurtulabilmek için Karayolları Genel Müdürlüğü, 25.3.1986 gün ve 0843 sayılı yazılarıyla Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı tarafından finanse edilecek otoyol projelerinin, Toplu Konut İdaresinin kendi yöntemlerine göre yaptırılmasına imkân vermek amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü'nün yatırım programının dışına çıkarılması için Yüksek Planlama Kurulu'nun karar vermesi gerektiğini, Devlet Planlama Teşkilatı'na bildirmiştir. Yüksek Planlama Kurulu'nun uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu 86/10611 sayılı kararıyla belirtilen otoyol projelerini Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi'nin projeleri arasına dahil etmiştir. Bu aşamadan sonra, otoyol projelerinin ihale ve yapım işleri 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun hükümlerine göre yürütülmüştür. Ancak, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi projeleri arasına aktarılmadan önce, 28.11.1985 gün ve K-11 sayılı kararla Başbakan başkanlığında toplanan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu, dava konusu edilen otoyol projelerinin finansmanının Toplu Konut Fonu'ndan karşılanmasına, bunlarla ilgili konuların TKKOİ Başkanlığı ile KGM arasında yapılacak bir protokol ile belirlenmesine ihale esas ve usullerinin de Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca saptanmasına karar vermiştir. Açıkça görüldüğü gibi 28.11.1985 günlü, K-11 sayılı karar, otoyol projelerinin TKKOİ'nin projeleri arasına katılmasına ilişkin 20.4.1986 gün ve 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'ndan öncedir. Buna göre, K-11 sayılı karar, verildiği tarihte yasal dayanaktan yoksundur. Başka bir anlatımla K-11 sayılı kararın verildiği tarihte yasal dayanak olarak ileri sürülen Bakanlar Kurulu Kararı yoktur. Bu nedenle, K-11 sayılı kararın alındığı tarihte, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kuralları geçerli olup, otoyol projelerinin bu Yasa kurallarına göre yürütülmesi gerekirdi. Oysa, sanıkların görevini kötüye kullanmakla suçlandıkları otoyol projelerinin ihale esas ve usullerinin tamamı K-11 sayılı karar içeriği esas alınarak saptanmış, 2983 sayılı Yasa'nın öngördüğü ihale düzeni uygulanmıştır.

Ayrıca, K-11 sayılı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu kararı, Bakanlar Kurulu'nun belirtilen kararından sonra alınmış olsa da, otoyol projelerinin 2983 sayılı Yasa kapsamına alınarak ihale edilmesi olanaksızdır. Çünkü, 2983 sayılı Yasa'ya göre kurulmuş olan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın sözkonusu otoyol projelerini gerçekleştirmek gibi bir görevi yoktur. Bu projelerin ihale ve yapımını üstlenemez. Nitekim 2983 sayılı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerine göre, İdare, bu projelerin ancak finansman ihtiyacını karşılayabilir. Bu Yasa'ya göre kurulan Kamu Ortaklığı Fonu'nun amacı da budur. Otoyol projeleri finansmanını karşılaması gerekirken, ihale ve yapım işini de üstlenen Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı, kendi ihale usullerini kullanarak Karayolları Genel Müdürlüğü'nü bir protokolle yeniden yapım işi ile görevlendirmiştir.

Kaldı ki, otoyol yapım işinin Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığınca da yapılabileceği, kabul edilmesi durumunda da İhale esas ve usullerinin keyfi uygulamaya yol açmayacak biçimde saptanması gerekirdi. TBMM Soruşturma Komisyonu'nun raporunda da belirtildiği gibi, kamu çıkarlarını korumak için ihale esas ve usullerinde bulunması gereken rekabet ortamı ve açıklık ilkeleri gereği otoyol ihalelerinde ilân ya da duyuru yapılmamış ve olurlarda teminat alınması, teklif verme tarihi ve ihale günü gibi önemli konulara yer verilmediğinden, fiyatlar oldukça yüksek oluşmuştur. İhale komisyonlarının nasıl oluşacağı belirlenmemiş, pazarlık tutanakları da düzenlenmemiştir. Otoyolların ihale edildiği firmaların yeterliliklerinde hangi ölçütlerin uygulandığı belirlenmediğinden işin nasıl verildiği anlaşılamamıştır. Yüklenici firmalara aynı zamanda proje yapım işinin de verilmesiyle keşif bedelinin kamu zararına neden olacak biçimde bellenebileceği gerçeği gözardı edilmiştir. Otoyol projelerinin kontrollük hizmetleri, yapım işini üstlenen diğer firmalara yaptırılmıştır. Özetle, 2886 sayılı Yasa'nın uygulanmasından kaçınıldığına göre, bu Yasa'nın uygulanmaması nedeniyle doğacak boşluğu dolduracak, ihalenin her aşamasına ilişkin düzenlemelerin olması, kişisel takdir ve sübjektiflikten kurtaracak esas ve usullerin saptanması gerekirdi.

Buna göre, her iki sanıkta Devlet İhale Kanunu'nda öngörülen ihale esas ve usullerine aykırı davranışlarından dolayı keyfi uygulamalara neden olduklarından eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 240 ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları gerekir.

B- 1- Sanık Bakanların 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Kararnamesi'ni imzalamak suretiyle haksız ödemeler sonucunda Devleti zarara uğrattıkları savı:

Otoyol projelerinin ihalesi sonucunda yapılmış olan ana sözleşmelerin 70. maddesinde maliyetleri etkileyen işçilik, malzeme ve diğer konularda meydana gelen fiyat artışı ve azalışları sonucunda ilave bir ödemenin ya da kesintinin yapılmayacağı; 71. maddesinde de, döviz kısıtlaması veya ülke parasının devalüasyonu sonucunda büyük bir ekonomik bunalım meydana gelse bile, yüklenicilere herhangi bir fazla ödemenin yapılmasının söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Sözleşmelerde bu kurallar olmasına karşın, yüklenici firmaların, enflasyon oranı ile dolar artışı arasındaki dengenin bozulması ve buna benzer kimi nedenlerle fiyat farkı talebinde bulunması karşısında, Bakanlar Kurulu 19.10.1989 günlü, 89/14657 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi'ni çıkarmıştır. Kararname'nin 12. maddesinde, sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlere yüklenici firmalarla idare arasında yapılacak ek sözleşmelerle fiyat farkı verileceği öngörülmüştür.

Yüklenici firmaların, birim fiyatları zarar edici bulduklarına ilişkin yoğun talepleri karşısında Fiyat Farkı Kararnamesi'nin çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmeler yüklenici firmalarla Karayolları Genel Müdürlüğü arasında yapılmış olan özel hukuk kapsamındaki sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde, hak ve borçlar tüm ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Yükleniciler teklif isteme mektubunu ve sözleşmeyi inceleyerek fiyatları etkileyecek tüm olasılıkları

gözönünde tutmuşlardır. Sözleşmenin 70 ve 71. maddelerinde, ağır ekonomik bunalımlarda bile fiyat farkı verilmeyeceğini bilen yükleniciler, ileride doğacak riskleri gözönüne alarak birim fiyat tekliflerini yüksek tutmuşlardır. Bu gerçeğe karşın, özel hukuk ilişkisi içinde gerçekleşen otoyol yapım sözleşmelerine Yürütme Organının elatarak, sözleşme kurallarını değiştirmesi düşünülemez.

Sözleşme şartlarında meydana gelen değişiklikler sonucu doğan uyumsuzlukların nasıl çözümleneceği yine sözleşmelerde belirlenmiştir. Bunun gözardı edilerek Yürütme Organı'nın sözleşme hükümlerini değiştirir nitelikte kararname çıkartmasını siyasi sorumlulukla açıklamak kabul edilemez. Öte yandan, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'nden önce, 28.7.1988 günlü, 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi çıkarılmıştır. Bu Kararnamenin 16. maddesinde, bedeli döviz karşılığı ödenen işlerle, sözleşme gereği kur farkları ayrıca ödenen işlere fiyat farkı ödenmeyeceği belirtilmiş ancak, bu kararnameden bir yıl sonra 89/14657 sayılı Kararname çıkarılarak 1985 yılından itibaren fiyat farkı ödeneceği öngörülmüştür. Kısa bir zaman dilimi içinde yapılan bu uygulama ancak keyfi bir davranış olarak nitelendirilebilir.

Savunmalarda, sözleşmelerdeki birim fiyatların Kınalı-Sakarya otoyol ihalesinde verilmiş olan birim tekliflerin baz alınarak ortalama bir fiyat çıkarıldığı belirtilmekte ise de, sonradan yapılan ihalelerde sözleşme birim fiyatlarının revize edilerek Kınalı-Sakarya birim fiyatlarının da çok üstünde yüksek saptandığı görülmüştür. Böylece, yüklenicilerle 1985 yılı fiyatlarına göre sözleşme yapıldığı ve 1985 yılı ile sözleşmelerin yapıldığı daha sonraki yıllar arasındaki farkın, fiyat farkı olarak ödendiği yolundaki savunma dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Otoyol ihalelerinde yapılmış olan ana sözleşmelerin 70 ve 71. maddelerinde, fiyat farkı ödenmeyeceğine ilişkin kurallar olmasına karşın, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesini imzalamak suretiyle fazla ödeme yapılmasını sağlayarak Devleti zarara uğratan sanıkların görevlerini kötüye kullandıkları sonucuna varıldığından Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesine göre cezalandırılmaları gerekir.

2- Bakanlar Kurulu'nca Fiyat Farkı Kararnamesi'nin çıkarılmadan önce Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın kuruluşunu düzenleyen 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. ve 30. maddelerinde öngörülen hazırlık ve incelemelerin Cengiz Altinkaya tarafından yaptırılmadığı savı:

13.12.1983 günlü, 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin (c) bendinde, "Bakanlık birimlerince ve diğer bakanlıklarca hazırlanmış olan kanun, tüzük ve yönetmelik tasarıları üzerinde görüş bildirmek...", (d) bendinde de "Bayındırlık ve İskan işleri ile ilgili şartnamelerle, tip sözleşme, yıllık rayiç ve fiyat analizlerini hazırlamak ve yayınlamak" görevleri Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'na verilmekte, 30. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde de, "yeni fiyat tayini anlaşmazlıklarını

inceleyip kesin fiyatı tesbit etmek" görevi Bayındırlık Kurulu'nun görevleri arasında sayılmaktadır.

Otoyol ihalelerinde yüklenici firmaların fiyat farkı taleplerinin teknik yönden incelenerek yerinde olup olmadıklarının saptanması konusunda Yüksek Fen Kurulu'nun görüşlerinin alınması devletin zarara uğramaması için getirilmiş bir güvencedir. Bakanlık kendi içindeki birimler üzerinde denetim ve gözetim görevini ancak bu yolla gerçekleştirebilir. Belirtilen Kurullar deneyimli ve birikimli uzmanlardan oluşan teknik bir heyettir. Fiyat farkı ödenmesine ilişkin kararnamenin Bakanlar Kurulu'na sunulmadan önce bu heyetten geçirilmiş olması Başbakanlıkla yapılacak incelemenin de teknik yönden sağlıklı bir yapıya kavuşturulmasının temelini oluşturacaktır.

Nitekim, sanık Atalay Coşkunoglu hakkında yapılan suçlamalar fiyat farkı kararnamesinin kimi bölümlerinin yanlış yorumlanması sonucu devletin zarara uğratıldığı konusundadır. Belirtilen Kurullardan görüş alınmaması yanlış yorumlara neden olarak belirsizliklerden kaynaklanan sonuçlar doğurmuştur.

Sanık Cengiz Altinkaya'nın bu konuda da görevini kötüye kullandığı sonucuna varılmıştır.

C- 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı "Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak Olan Otoyol, Tünel Yapımı ile Kontrollük, Mühendislik, Etüt, Proje Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar" başlıklı Bakanlar Kurulu kararına aykırı olarak 1985 yılını "baz yıl" kabul etmek suretiyle işin yüklenicilerine toplam 114.495.025 A.B.D Doları fazla ödemeye neden olan Karayolları eski Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu hakkındaki sav:

89/14657 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin tanımlar başlıklı 3. maddenin (f) bendinde, "Teklif yılı, teklif fiyat esasına göre yapılan ihalelerde tekliflerin ihale şartnamesine uygun olarak idarece alındığı, baz birim fiyatlar mevcutsa bu baz fiyatların tespit edildiği yıl" olarak tanımlanmış, 4. maddesinde de, kararname esaslarının devam eden işlerde, baz birim fiyatların yabancı para birimleri cinsinden tesbit edildiği yıldan sonra gerçekleştirilecek iş kalemlerine uygulanacağı öngörülmüş ve 6. maddenin 3. bendinde ise fiyat farkı "baz yılı"nın sözleşmeye esas olan baz birim fiyatların ilgili yabancı para birimi cinsinden tanzim edildiği yıl olduğu belirtilmiştir.

Buna göre, "baz yıl" tanımlanırken "baz birim fiyatlarının yabancı para birimleri cinsinden tespit edildiği yıldır" ifadesi kullanılarak otoyol ihalelerinde sözleşmelerin yapıldığı yılda saptanan birim fiyatların baz yıl olarak fiyat farkı ödemelerine esas alınacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak, kararnamenin bu tanımı yanlış uygulama sonucu otoyol ihalelerinin yapıldığı yıl yerine, 1985 yılı baz alınarak Devlet zarara uğratılmıştır. Karayolları Genel Müdürü Atalay Coşkunoglu, yüklenicilerle yaptığı ek sözleşmeler gereğince baz yılını 1985 kabul ederek kararnamenin çıktığı tarihe kadar yapılan imalatlara da fiyat farkı ödenmesine neden olmuştur. Oysa, birim fiyatlar 1985 yılında değil, otoyol ihalelerine ilişkin

sözleşmelerin yapıldığı yılda saptanmıştır. Savunmalarda, Kınalı-Sakarya otoyolu için 1985 yılında verilen tekliflerin küçük değişikliklerle yeni yapılan diğer ihalelerin sözleşmelerinde de baz alındığı, bu nedenle birim fiyatların 1985 yılında saptanmış olduğu, fiyat farkı ödemelerinde de bunun "baz yıl" olarak kabul edilmesinin doğal olacağı belirtilmiştir. Ancak, 1985 yılından sonraki yıllarda yapılan ihalelerde birim fiyatların Kınalı-Sakarya otoyol ihalesinde gerçekleşen birim fiyatlar olmadığı, enflasyon nedeniyle 1985 yılı birim fiyatlarının düşük olması nedeniyle yeniden revize edilmek suretiyle arttırılmış ve "yeni birim fiyatlar" olduğu görülmüştür. Yeni sözleşmeler, 1985 yılı değil, sözleşmenin yapıldığı tarihteki yeni birim fiyatlar üzerinden yapılmıştır. Savunmada belirtildiği gibi arttırılan yeni fiyatlar Kınalı-Sakarya otoyolundan farklı olan yeni otoyolların fiziki yapısından kaynaklanmamaktadır. Paranın değer yitirmesi gözetilerek fiyatlar yeniden oluşturulmuştur. İhale olurlarındaki "Kınalı-Sakarya otoyolu için verilen teklifler esas alınmak suretiyle belirlenecek birim fiyatlar üzerinde pazarlık yapmak suretiyle belirlenecek yeni birim fiyatlar üzerinden ihale edilmesi..." biçimindeki "ihale esası"da, 1985 yılındaki Kınalı-Sakarya otoyolundaki birim fiyatların değil, artış yapılarak oluşturulmuş yeni birim fiyatların esas alındığı gerçeğini açıkça göstermektedir.

Buna göre, Fiyat Farkı Kararnamesi'nde belirtilen "baz yıl" ölçüğünün sözleşmelerin yapıldığı yıl değil, 1985 yılı olarak değerlendirilmek suretiyle yüklenicilere hak ettiklerinden daha fazla yıla ilişkin fiyat farkı ödenmesi Devletin zarara uğramasına neden olmuştur. Buna ilişkin ek sözleşmelerin bizzat Atalay Coşkunoglu tarafından imzalanmış olması nedeniyle görevini kötüye kullanan sanığın Türk Ceza Kanunu'nun 240. ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir.

Bu nedenlerle, sanıkların beraatlerine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Sanıklar Bayındırlık ve İskân eski Bakanları İsmail Safa GİRAY ve Cengiz ALTINKAYA'nın, otoyol yapımlarının yüklenici firmalara ihalesi aşamasında Devlet İhale Kanunu'na aykırı şekilde usulsüzlükler yaptıkları, ayrıca otoyolların yüklenicilere ihalesi sırasında yapılan ana sözleşmelerde fiyatların yabancı para

kurları üzerinden yapılması, bu nedenle de fiyat farkı ödenmeyeceği yolundaki düzenleme taraflarca da kabul edilmiş olmasına rağmen yüklenici firmalara sözleşmeye aykırı olarak fiyat farkı ödenmesine dair Bakanlar Kurulu Kararı'nı imzalamak suretiyle görevlerini kötüye kullandıkları; sanık Atalay COŞKUNOĞLU'nun ise Karayolları Genel Müdürü olarak görevli bulunduğu sırada bu fiyat farkı kararnamesinin uygulanmasında 1985 yılını baz yılı olarak kabul ve uygulayarak Hazine'yi zarara uğratacak ve yüklenicilere haksız çıkar sağlayacak işlemlerde bulunduğu, bu nedenle de sanıkların cezalandırılmaları istendiğine göre; öncelikle tarafsız ve ehil bir veya birkaç bilirkişi kurulu oluşturularak yaptırılacak incelemeler sonucunda iddia edilen, usulsüzlükler ve devlet zararıyla ilgili olarak bu kurullardan yeterli raporlar alındıktan sonra meydana çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken muhalefetimize rağmen bu yoldaki istemi kabul etmeyen çoğunluğun eksik soruşturmaya dayalı nihai kararına öncelikle bu noktadan karşıyım.

Sanıklar İsmail Safa GİRAY ve Cengiz ALTINKAYA'nın otoyol ihalelerinde usulsüzlük yaptıkları iddiaları yönünden:

- "Kıvalı-Sakarya" otoyolu dışında 1985 yılından sonra ihale edilen dava konusu otoyolların yapımında, daha önce 10 yıllık süre için yapılan ulaşım ana planındaki hedefler dikkate alınmamıştır.

- Bu otoyolların ihalesinden önce avans ve uygulama projeleri ile buna dayalı keşifler yaptırılmamıştır.

- 6.12.1985 günlü, 2380 sayılı İhale usul ve esasları olarak anılan Olur'da yer alan "tahmini keşif özeti, idarece pazarlık sonucu kesinleştirilmiş birim fiyatlara göre firmalarca hazırlanacak ön proje ve etüt çalışmaları sonucunda oluşturulacak metraj özetine göre tespit edilecektir" söyleminden, tahmini keşif özeti hazırlanmasının birim fiyatların kesinleştirilmesinden sonra gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Belli olmayan keşif tutarları için fiyatlarda pazarlık yapılarak kamu yararı gözetilmemiştir. Daha sonra bu yöntemden de vazgeçilerek 6.12.1985 günlü, 2380 sayılı ve 9.4.1986 günlü, 742 sayılı ihale usul ve esasları olarak anılan olurlarda belirtilen tahmini keşif özeti hazırlanmasında firmalarca önproje ve etüt çalışması yapılacağı kuralı öbür otoyolların ihale usul ve esasları olarak anılan olurlarında yer almamıştır.

- Yüklenici firmaya aynı zamanda proje yapımı işinin de verilmesiyle keşif bedelinin kamu zararına sebep olabilecek şekilde bellenebileceği gerçeği gözardı edilmiştir.

- Kontrollük hizmetleri, yapım işini üstlenen diğer otoyol yüklenicilerine yaptırılmıştır.

- Usul ve esasın, ihaleler 2886 sayılı Yasa kapsamı dışına çıkarılmaya çalışıldığına göre, bu Yasa'nın boşluğunu dolduracak ihalenin her aşamasına ilişkin düzenlemeler getirecek, açıklık ve rekabeti gerçekleştirecek, ihaleyi kişisel takdirden ve sübjektiflikten kurtaracak "düzenleyici işlem" niteliğinde olması gerekir.

Devlet çıkarlarını korumak için her ihalenin özünde bulunması gereken rekabet ortamı yaratma ve açıklık ilkeleri gözetilmeden otoyol ihalelerinde ilan ya da duyuru yapılmadığı gibi, olurlarda geçici teminat alınması, son teklif verme tarihi ve ihale tarihi gibi önemli hususlara yer verilmemiş, buna bağlı olarak rekabetsiz ortamda gerçekleştirilen ihalelerde fiyatlar yüksek oluşmuştur.

- İhale usul ve esasları olarak anılan olurlarda açıklıkla belirtilmemesi nedeniyle pazarlık komisyonu oluşturulmamış ve tutanağı düzenlenmemiştir. Bunun denetimi ortadan kaldırdığı açıktır.

- İhale usul ve esasları olarak anılan olurlarda, ihalenin yapılacağı firmaların yeterliliklerinin hangi ölçütlere göre belirleneceği belirtilmemiştir.

- İhale usul ve esaslarında kimi ölçütler getirilmesine karşın dış kredi bulma ölçütüne öncelik verilmiş, her otoyol ihalesi, dış kredi bulan tek firmayla pazarlık yapılarak sonuçlandırıldığından "en uygun bedel"e ulaşamamıştır. Kaldı ki, temin edilen kredinin tüm finansmanı karşılayıp karşılamadığı da denetlenmemiştir.

- 2886, 1050 ve 832 sayılı Yasalar dışına çıkmak için uygulanan yöntemin ilk basamağı Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.11 sayılı kararıdır. Bu kararın yasal dayanağı bulunmamaktadır.

- Bu karardan sonra Yüksek Planlama Kurulu ve Bakanlar Kurulu kararlarıyla otoyol projeleri KGM'nden KOİ'ne aktarılmış ve sonra da, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nun K.23 sayılı kararı ve bu karara dayanılarak düzenlenen protokollerle yapım işi yeniden KGM'ne bırakılmıştır.

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevlerine Dair Yasa'ya göre, otoyolların yapımı görev ve yetkisi KGM'ne ilişkin bulunduğu ve yapımı işinde yeniden KGM'ne döneleceğinin bilinmesine karşın amacı gerçekleştirmek için bu yola başvurulduğu anlaşılmaktadır.

Hiçbir hukuksal dayanak olmadan ihale usul ve esasları olarak anılan olurlardan önce, firmalar ile yazışmalar, toplantılar yapılmış, kimilerinde anlaşma, sözleşme, protokol gibi metinler imzalanmış, sözleşme koşulları vs. üzerinde uygunluk sağlandığı anlaşılmıştır. Bu görüşme ve yazışmaların bağlayıcı niteliği bulunmayan hazırlık çalışmaları olduğu savunulmuşsa da bu biçimde ilişki kurulan firmalarla sonuçta sözleşmeler yapıldığı görülmüştür.

Bu nedenlerle her iki sanığında eylemlerine uyan TCK'nun 240 ve 80. maddeleri gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken, aksine oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Her iki sanığın otoyol ihalesini alan firmalara sözleşmeye aykırı olarak fiyat farkı verilmesine dair Bakanlar Kurulu kararını imzalamaları yönünden:

-Cengiz ALTINKAYA Yönünden;

Otoyol yapımını üstlenen firmalarla yapılan sözleşmelere göre, ihaleler yabancı para birimi üzerinden yapılmış bu nedenle de anasözleşmelerin 70 ve 71.

maddelerine göre olağanüstü gelişmelerde bile fiyat farkı verilmeyeceği belirtilmiş ve bu husus taraflarca da kabul edilmiş, buna dayalı olarak da ihale birim fiyatları yüksek tutulmuş olmasına karşın bu sanığın sorumluluğu altında 89/14657 sayılı fiyat farkı kararname hazırlanarak Başbakanlığa oradan da Bakanlar Kurulu'na sunulmuştur. Bu Kararname'nin çıkarılması ile ilgili olarak:

-Fiyat farkı kararnamesi çıkarılmadan önce, firmaların isteklerinin samimi ve gerekçelerinin gerçeğe uygun olup olmadığı konusunda bir araştırma yaptırılmamıştır.

- 88/13181 sayılı genel fiyat farkı kararnamesinde (M.16/e) yabancı para üzerinden yapılan ihaleler için fiyat farkı verilmeyeceği belirtilirken, 1985 yılından kararnamenin çıkarıldığı tarihe kadar yabancı para ile yapılan ihaleler için kuşkusuz dolar-enflasyon değerlendirmesi yapıp bu sonuca ulaşılmıştır. Bir başka deyişle bu kararnamede, doların enflasyon karşısındaki değer kaybının fiyat farkı verilmesini gerektirecek boyutta olmadığı saptanmıştır.

Bu durum karşısında bundan kısa bir süre sonra çıkarılan 89/14657 sayılı kararnamenin çıkarılma gerekçelerinden birini oluşturan dolar-enflasyon dengesizliğine ilişkin gerekçenin kabulü olanaksızdır.

- Tüm otoyol ihalelerine ilişkin sözleşmelerin 70 ve 71. maddelerinde, olağanüstü gelişmelerde bile fiyat farkı verilmeyeceği belirtilmişken ve bu husus iki tarafça başlangıçta kabul edilmişken, hatta bu nedenle ihale birim fiyatları yüksek tutulmuşken, 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinin çıkarılmasının haklı nedeninin olamayacağı açıktır.

- İhale birim fiyatlarının yüksek tutulduğunun bir başka kanıtı da 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinin gerekçesindeki, bu kararnamenin sonraki ihalelerde birim fiyatların düşük tutulmasına neden olacağı yolundaki söylemdir. Çünkü bu söylemde, önceki ihalelerde fiyat farkı verilmeyeceğinin bilinmesinin fiyatların yüksek oluşmasına neden olduğu belirtilmiştir.

- 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevlerine ilişkin KHK'nin 15. maddesinin (c) ve (d) bentlerindeki prosedüre, daha önceki fiyat farkı kararnamelerinde uyulmasına karşın 89/14657 sayılı kararname çıkarılırken uyulmamıştır.

- Genel uygulamaya göre fiyat farkı ödenmeyecek kısım yüklenici kârı gözetilerek %22'den yüksek olması gerekirken kararnamede yer alan formüllerde bu kısım %10 olarak belirlenmiştir.

- Bu formüllerde, yurtdışı personel ödemeleri gözününde bulundurulurken, yurtdışından getirilen malzeme, makine ve teçhizatı için de fiyat farkı verilmesine neden olunmuştur.

- Kararnamede, amacı gizlemek için, olanaklı iken (ki öbür benzer kararnamelerde açıkça gösterilmiştir) bilerek ve isteyerek uygulama yılı açıkça gösterilmemiştir.

Bu nedenlerle sanık Cengiz ALTINKAYA'nın eylemine uyan TCK'nun 240. maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, aksine oluşan çoğunluk kararına karşıyım.

Sanık İsmail Safa GİRAY yönünden:

Aynı suçtan sanık İsmail Safa GİRAY'ın ise, diğer Bakanlar Kurulu üyelerinden farkı, Bayındırlık ve İskân eski Bakanı olmasından ibaret olup, fiyat farkı kararnamesinin hazırlanıp, Bakanlar Kurulu'na sunulmasında herhangi bir katkısı olamaz. Bu sanığın kararnameyi imzalayan Bakanlar Kurulu'nun diğer üyeleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce bu suçtan Yüce Divan'a şevklerine gerek olmadığına karar verilmiş olmasına karşın, bu sanığın Yüce Divan'a şevkine karar verilmiş ve yapılan yargılama sonunda diğer Bakanlar Kurulu Üyeleri gibi bu işlemten dolayı siyasi sorumluluğu olduğunda herhangi bir şüphe ve duraksamaya neden bulunmama beraber, ceza hukuku yönünden cezalandırılmasını gerektirecek herhangi bir eylemi saptanmadığından bu gerekçeyle beraatine karar verilmesi gerekirken, çoğunluk tarafından gösterilen gerekçeye karşıyım.

Karayolları eski Genel Müdürü Atalay COŞKUNOĞLU yönünden:

Otoyol yapımını yüklenen firmalarla yapılan sözleşmelere aykırı olarak bu firmalara fiyat farkı verilmesini öngören 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın uygulayıcısı olan Karayolları eski Genel Müdürü sanık Atalay COŞKUNOĞLU'nun ;

- Yapımı Fiyat Farkı Kararnamesinden önce bitirilmiş, bedelleri herhangi bir itiraz olmadan ödenmiş kısımlar için de fiyat farkı ödenmesini sağladığı,

- Her otoyol ihalesine ilişkin birim fiyatlar 1985 yılı Kınalı-Sakarya otoyol birim fiyatları esas alınarak belirlenmiş olmakla beraber, her ihale pazarlık sonucu ve yapım yılına göre arttırılarak yeniden oluşturulmuşken, 1986 ve sonraki yıllarda ihalesi yapılan işler için dahi, 1985 yılı fiyatları baz alınarak haksız ve Devleti zarara uğratabilecek fiyat farkları ödenmesine neden olduğu ,

Bu nedenlerle de, sanığın eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu maddi ve manevi unsurlarıyla oluşan bu suçtan dolayı sanığın hareketine uyan TCK'nun 240. maddesi gereğince ve TCK'nun 80. maddesi de uygulanmak suretiyle cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken, aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Meclis Soruşturma Komisyonu'nun, 9.11.1992 gün ve 9/1 esas, 6 karar sayılı raporu, TBMM Genel Kurulu'nun 20.1.1993 günlü ve 57. birleşiminde görüşülerek 211 sayılı kararı ile kabul edilerek;

Bayındırlık ve İskân eski Bakanları İsmail Safa GİRAY ile Cengiz ALTINKAYA'nın, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalar yaptıkları, 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nı imzalamak suretiyle haksız ödemelere sebebiyet vererek Devlet'i zarara soktukları, ayrıca Cengiz ALTINKAYA'nın, 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında KHK'ye aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalar yaptığı belirtilerek her iki eski Bakanın, eylemlerine uyan TCK'nun 240 ve 80. maddelerine göre yargılanmak üzere Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Yüce Divan'a şevklerine karar verilmiştir.

Diğer taraftan Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 20.5.1993 günlü, E. 1993/27, K. 1993/23 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Danıştay İkinci Dairesinin 2.2.1993 günlü, E. 1992/1904, K. 1993/181 sayılı kararında, Karayolları eski Genel Müdürü Atalay COŞKUNOĞLU'nun 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı fiyat farkı kararnamesinin uygulanmasında sözleşme yılı yerine 1985 yılını baz yılı olarak alıp ek sözleşmeler düzenleyerek 114.495.025.03 ABD Doları fazla ödemeye neden olduğu, böylece görevini kötüye kullandığı kabul edilerek TCK'nun 240. maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılamanın Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılmasına karar verilmiş, bu sanık hakkındaki dava dosyası, Yüce Divan'da görülen diğer sanıklarla ilgili dava ile birleştirilmiştir.

Yüce Divan'da yapılan yargılamaları sonunda, üç sanığın da, isnat edilen suçlardan beraatlerine oyçokluğu ile karar verilmiştir.

Hükümde belirtildiği veçhile, aşağıda izah edeceğim nedenlerle çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

1) Sanıklardan Bayındırlık ve İskân eski Bakanları İsmail Safa GİRAY ve Cengiz ALTINKAYA'nın, Devlet İhale Kanunu'na aykırı işlemlerinden dolayı keyfi uygulamalara sebebiyet verdiklerine ilişkin suçlamalar:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde sayılan kuruluşlar kapsamında yer alan idareler, kendi programları içindeki alım, satım, hizmet, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini bu Kanun'da yazılı hükümlere uygun biçimde yürütmek zorundadırlar. Ancak, 2886 sayılı Kanun'un "özellikli bulunan işler" başlığını taşıyan 89. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı hallerde, ilgili idarelere, Bakanlığın önerisi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile adı geçen Kanun hükümleri dışında ihale gerçekleştirme olanağı tanınmıştır. Bu gibi durumlarda ihalenin usul ve esaslarının idarece saptanması ve ilgili Bakan tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu yöntemle

yapılacak bir uygulama ile özelliği olan yatırımların ve diğer işlerin gerçekleştirilmesine hız ve kolaylık sağlanmış olmaktadır.

25.4.1985 tarihinde KGM'nce ihalesi yapılan KINALI-SAKARYA OTOYOLU, 2886 sayılı Kanun'un 89. maddesine dayanılarak yaptırılan ilk otoyoldur. Bu otoyolun ihalesi, Bakanlar Kurulu'nun 3.1.1985 gün, 85/8939 sayılı kararı ile 28.2.1985 gün, 416 sayılı "İHALE USUL ve ESAS OLUR" una ve 5.4.1985 gün, 661 "EK OLUR" a göre yapılmış ve Kanun hükümlerine uygun bir biçimde 2886 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmıştır.

Ancak KINALI-SAKARYA otoyol ihalesinden sonra yapılan otoyol ihalelerinde, bir başka yöntem izlenmiştir. Yüksek Plânlama Kurulu'nun raporları nazara alınarak Bakanlar Kurulu'nun 20.4.1986 gün, 86/10611 sayılı kararı ile otoyol projeleri, KGM yatırım projeleri arasından çıkarılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasına katılmış, 2886 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmış, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'nca 28.11.1985 gün, K-11 sayılı ve 2.7.1986 gün, K-23 sayılı kararlar alınmıştır. K-11 sayılı karara göre, otoyol projelerinin Kamu Ortaklığı fonundan karşılanmasına ve bu hususların KOİ ile KGM arasında yapılacak bir protokolle düzenlenmesine, K-23 sayılı kararla da, KGM yatırım projeleri arasından çıkarılarak KOİ Başkanlığı projeleri arasında yer alması uygun görülen ve isimleri belirtilen sekiz otoyol projelerinden henüz ihalesi yapılmamış olan bölümlerle ilgili işlemlerinin, TKKOİ Başkanlığı İhale Yönetmeliğimin, ihale usullerine tabi olmaksızın kamu kurum ve kuruluşlarına iş yaptırılmasına ilgili 59/a maddesi gereğince, KGM tarafından hazırlanıp Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından onaylanan usul ve esaslara göre KGM'nce yürütülmesine, sair icraat ve finansman muamelelerinin TKKOİ Başkanlığı ile KGM arasında imzalanacak birer protokolle düzenlenmesine karar verilmiştir. Böylece otoyol ihaleleri, 20.4.1986 tarihinden itibaren KGM yatırım projeleri arasından çıkarılmış, TKKOİ yatırım projeleri arasına dahil edilmiş, 2.7.1986 gün, K-23 sayılı kararla da otoyolların yapımı KGM'ne devredilerek, her iki kuruluş arasında yapılan protokollerle yürütülmüştür.

Görüldüğü gibi KINALI-SAKARYA otoyol ihalesinden sonra yapılan otoyol ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamış, bu Kanun'un 89. maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulu Kararı alınmamış, İHALE ESAS ve USULLERİ düzenlenmemiş, 2.7.1986 gün ve K-23 sayılı karar uyarınca TKKOİ Başkanlığı ile KGM arasında yapılan protokollere dayanılarak zamanın Bayındırlık ve İskân bakanlarının ihale "OLUR" ları ile yetinilmiştir. Sadece Bakan "OLUR" larının ise "İHALE ESAS ve USULLERİ" olarak kabulü olanaklı değildir.

Diğer yandan TKKOİ Başkanlığının 28.11.1985 gün, K-11 ve 2.7.1986 gün, K23 sayılı kararları ile bu kararlara göre düzenlenen 2380, 742, 2318, 2319, 2066, 8195, 8395 ve 8676 sayılı ilahe usul ve esaslarına ilişkin Bakan "OLUR" ları ile yapılan protokollerin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Böylece, KINALI-SAKARYA otoyolu ihalesinden sonra yapılan tüm otoyol ihalelerinde, İHALE USUL ve ESASLARI belirlenmeden, Devlet ihalelerinde genellikle uygulanan ilân, resmi davet, teklif vermeye davet anlamına gelen resmi duyuru yapılmadığından ihalenin asıl amacı olan rekabet ortamı oluşturulmadan, KINALI- SAKARYA otoyol ihalesinde olduğu gibi 2886 sayılı Kanun'un 89. maddesi kuralına uygun olarak Bakanlar Kurulu'nca ihale usul ve esaslarıyla ilgili karar alınmadan, sadece Bakan "OLUR" ları ile ve protokollerle ihaleler yapılmış olduğundan, bu ihalelerin yapıldığı tarihlerde Bayındırlık ve İskân Bakanları olan İsmail Safa GİRAY ve Cengiz ALTINKAYA'nın, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na aykırı hareket ettikleri anlaşıldığından her iki sanığın da eylemlerine uyan TCK'nun 240 ve 80. maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken beraatlerine karar verilmiş olduğundan bu yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

2- Sanıklardan İsmail Safa GİRAY ve Cengiz ALTINKAYA'nın 19.10.1989 gün, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararını imzalamak suretiyle müteahhitlere fiyat farkı ödenmesine olanak verilerek Devleti zarara soktuklarına ve görevlerini kötüye kullandıklarına ilişkin suçlamalar:

Bakanlar Kurulu'nun 28.7.1988 gün ve 88/13181 sayılı kararında, yabancı para birimleri ile ihale edilen işlere fiyat farkı ödenmeyeceği kabul edildiği ve KGM ile otoyol ihalelerini alan firmalar arasında imzalanan ana sözleşmelerin 70 ve 71. maddelerinde, bedeli döviz karşılığı olarak ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceğinin belirlendiği halde, 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı kararname ile otoyol ihalelerini alan firmalara fiyat farkı ödenmesine karar verilmesi nedeniyle bu Bakanlar Kurulu kararını imzalayan her iki sanığın da müstet suçu işledikleri ileri sürülmüştür.

Sanıklara isnat edilen suç, memuriyet görevini kötüye kullanma suçudur. Yaptırımı da TCK'nun 240. maddesinde belirtilmiştir. Görevi kötüye kullanma, şekil bakımından, memurun kanunun yasakladığı bir fiili işlemesi veya emrettiği bir şeyi yapmaktan kaçınması şeklinde tarif olunmaktadır. Görevin kötüye kullanılmasından maksat, memurluk görevinin kanun ve nizamın gösterdiği usulden ve esaslardan, başka surette yapılmış olmasıdır. Bu suçun teşekkülü için; failin memur sıfatını haiz olması, kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun, vazifenin kötüye kullanılması ve failde suç kastının bulunması gerekir. Buna göre; memurun, herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması veya kanunun koyduğu usul ve şekle uymaması veya takdir yetkisini gayesi dışında kullanması veya hareketinin kanun ve nizama uyduğu hallerde, bu hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı hareket etmesi halleri görevi kötüye kullanma olarak kabul edilmektedir. TCK'nun 240. maddesinde "kanunda yazılı hallerden başka" ibaresi yer almaktadır. Madde, genel olarak görevi kötüye kullanmayı cezalandırmaktadır. Memurun fülü, kanunun belli maddelerini ihlâl ediyorsa, ihlâl edilen madde uyarınca cezalandırılacak, ancak kanunda yazılı haller dışında memuriyet görevi kötüye kullanılmışsa TCK'nun 240. maddesinin uygulanması yoluna gidilecektir.

Yukarıda belirtildiği gibi Bakanlar Kurulu'nun 88/13181 sayılı kararnamesinde ve ayrıca müteahhit firmalarla KGM arasında yapılan ana sözleşmelerin 70 ve 71. maddelerinde, bedeli döviz karşılığı olarak ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceği açıkça belirtilmesine karşın 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile otoyol ihalelerini alan müteahhit firmalara fiyat farkı verilmesi kabul edilmiş ve her iki sanık da adı geçen kararnameyi imzalamış olduklarından müsnet görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsurları teşekkül etmiş bulunmaktadır. Her ne kadar sanıklardan İsmail Safa GİRAY, mezkûr kararnameyi Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak değil, Milli Savunma Bakanı olarak imzalamışsa da, aynı kararnameyi imzalayan diğer bakanlardan farklı bir konumda bulunmaktadır. Bu sanık, 13.12.1983 tarihinden 31.3.1989 tarihine kadar Bayındırlık ve İskân Bakanlığı yapmış, bedeli döviz karşılığı olarak ödenen işlere fiyat farkı verilmeyeceğine dair 88/13181 sayılı kararnameyi Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak imzalamış, otoyol ihalelerini alan müteahhit firmalarla KGM arasındaki çoğu Ana Sözleşmeler bu sanığın bakanlık görevini sürdürdüğü tarihlerde yapılmış, ilk otoyol ihalesi olan KINALI-SAKARYA Otoyolu ihalesinden itibaren diğer otoyol ihalelerinin çoğunda Bayındırlık ve İskân Bakanı olarak bulunmuştur. Bu sebeplerle cezaî sorumluluk açısından diğer bakanlarla bir tutmak olanaklı değildir. Siyasi sorumluluğunun yanında cezaî sorumluluğu da bulunmaktadır.

Otoyol sözleşmelerinde birim fiyatların ABD Doları bazında olması nedeniyle fiyat farkı verilmemesi esas olmasına karşın, ABD Dolarının dünyada ve Türkiye'deki değer kaybı itibarıyla yerli ve yabancı firmaların 1986 yılından itibaren muhtelif vesilelerle bu durumdan zarar gördüklerini ileri sürmeleri, Türk mali mevzuatında yapılan bazı değişikliklerin de maliyet artışları üzerinde olumsuz etkilerinin görülmesi nedeniyle, otoyol yapımlarını olumsuz yönde etkileyecek bu durum karşısında iki seçenekten birinin kabulü gerekmiştir. Bunlardan birincisi, işini sürdüremeyecek duruma gelen müteahhidin sözleşmesini feshederek işlerin tasfiyesi ve yeniden ihale yapılması, ikincisi de fiyatlarda gerekli ayarlamaları yaparak işin bitirilip hizmete açılmasının ve gelir getirir bir durumun sağlanması olarak değerlendirilmiştir. Birinci seçeneğin kabulü halinde, işlerin tasfiyesi, yeniden ihalesinin gerekmesi, bu yüzden otoyolların yapımında büyük gecikmelerin olacağı, aynı fiyatlarla işlere alıcı bulunamayacağı, parasal yönden idarenin bir kazanç sağlayamayacağı, işlerin bitirilememesi gibi hususlar nazara alınarak ikinci seçeneğin kabulü yoluna gidilerek 19.10.1989 gün, 89/14657 sayılı Bakanlar Kurulu kararının çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi sanıklara isnat edilen ve yukarıda izahı yapılan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için bu suçun maddi unsurlarının yanında manevi unsurunun da bulunması gerekmektedir. Müsnet suçun manevi unsuru "özel kast" tır. Görevi genel nitelikte kötüye kullanma suçunun oluşması için özel kast ile işlenmiş olması gerekir. Faildeki suç işleme kastı, ihmal suçundan farklı olarak memuriyetle ilgili yetki ve görevin gayrimuayyen maksatlar için (kendisine veya bir başkasına menfaat temini, başkasına bir zarar vermek gibi) yerinde kullanılmaması

veya bu yetki ve görevin gayelerine aykırı kullanılması, harekete geçilmesi gerektiği hallerde lüzumlu ve gerekli işlerin yapılmaması şuur ve iradesidir.

Otoyol yapımı ve ihalesiyle ilgili olarak yüklenici firmalara fiyat farkı verilmesi, yukarıda belirtilen ve kabul edilen olumsuz koşulların yarattığı zorunlu nedenlere dayandığından ve her iki sanık da bu kararnameyi açıklanan bu sebeplerle imzalamış olduklarından kendilerine isnat edilen görevi kötüye kullanma suçu "manevi unsur" yönünden oluşmamaktadır. Bu nedenlerle her iki sanığa isnat olunan suçtan beraatlerine dair çoğunluk kararına bu gerekçe ile katılıyorum.

3- Sanıklardan Karayolları eski Genel Müdürü Atalay COŞKUNOĞLU'nun 89/14657 sayılı yüklenici firmalara fiyat farkı verilmesine dair Kararnamenin çıkarılmasından sonra kamu yararına ters olan, müteahhit firmalara çıkar sağlamayı amaçlayan, KGM ile firmalar arasında EK SÖZLEŞMELER imzalayarak görevini kötüye kullandığına ve Devleti zarara uğrattığına ilişkin suçlamalar:

KGM'nün çeşitli uygulamaları ile ilgili usulsüzlük iddialarının yaygınlaşması nedeniyle Bayındırlık ve İskân Bakanı'nın 16.1.1992 gün ve 172 sayılı, konunun incelenmesine dair "OLUR" u üzerine, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı müfettişleri ile Sayıştay uzman denetçisinin müştereken hazırlayıp imzaladıkları 20.4.1992 günlü raporda, Atalay COŞKUNOĞLU'nun, fiyat farkı kararnamesinin ruhuna ve lâfzına, hukukî ve mantıkî gerçeklere, korumak ve kollamakla yükümlü olduğu kamu yararına tamamen ters olan, sadece müteahhitlere ilâve çıkar sağlamayı amaçlayan EK SÖZLEŞMELER imzalayarak 14.495.025.03 ABD Doları tutarında Devlet zararına sebebiyet verdiği, hakkında görevini kötüye kullanma savı ile soruşturma açılmasının gerektiği belirtildiğinden 28.5.1992 gün, 1520 sayılı Bakan "OLUR" u ile kurulan soruşturma kurulunca hazırlanan 28.8.1992 günlü fezleke ve soruşturma dosyası Bakanlıkça Danıştay'a gönderilmiştir. Sanığın TCK 240. maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine, yargılanmasının Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılmasına dair Danıştay 2. Dairesi kararının, Danıştay İdarî İşler Kurulu'nca onanması sonucu Kırıkkale Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen kamu davasının, diğer iki sanık hakkındaki dava dosyası ile birleştirilmesine karar verilmiş olduğundan, bu sanık hakkında da yargılama yapılarak isnat edilen suçlamadan oyçokluğu ile beraatine karar verilmiştir.

Sanığa isnat olunan suçlama, Danıştay 2. Dairesi'nin ve İdarî İşler Kurulu'nun kararlarında açıkça gösterilmiştir. Buna göre, sanık Atalay COŞKUNOĞLU, 19.10.1989 gün, 89/14657 sayılı Yabancı Para Birimlerine Dayalı Birim Fiyatlarla İhalesi Yapılmış ve Yapılacak olan Otoyol, Köprü, Tünel Yapımı ile Kontrollük-Mühendislik Etüt, Proje ve Müşavirlik İşlerinde Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu kararına aykırı biçimde EK SÖZLEŞMELER yapıp 1985 YILINI BAZ YIL OLARAK KABUL ETMEK suretiyle fiyat farkı hesaplanarak

işin yüklenicilerine toplam 114.495.025.03 ABD Doları fazla ödemeye neden olduğundan fiiline uyan TCK'nun 240. maddesi uyarınca yargılanmıştır.

Sanık hakkında yapılan soruşturma evresinde düzenlenen 20.4.1992 günlü inceleme raporunda ve 28.8.1992 günlü Fezlekedede sanığa isnat edilen fiiller gösterilmiş ve müteahhit firmalarla KGM arasında yapılan ek sözleşmelerde baz yılının sözleşmelerin yapıldığı yıl yerine 1985 yılının esas alınmasının izahı ayrıntılı bir biçimde yapılmıştır.

Yapılan yargılamada, sözü edilen rapor ve fezlekenin ve dava dosyasında mevcut kararname, sözleşme, ek sözleşme, tanık beyanları vs. bilgi ve belgelerin incelenmesinden, fiyat farkı baz yılının, sözleşmelerin yapıldığı yıl yerine 1985 yılı olarak esas alınacağına dair gerek 19.10.1989 gün, 89/14657 sayılı Kararnamede ve gerekse bir başka resmi belgede herhangi bir hüküm ve kayıt bulunmamakta, sadece KGM ile müteahhit firmalar arasında yapılan ek sözleşmelerde yer almaktadır. İdare adına KGM olarak bu ek sözleşmeleri de sanık yapmıştır. Sanık savunmasında, müteahhit firmalarla ek sözleşmeler yapmadığını, fiyat artışlarında baz yılı olarak 1985 yılının esas alınmadığını ileri sürmemiş, aksine bunları Karayolları Genel Müdürü olarak kendisinin yaptığını, Kınalı-Sakarya otoyol ihalesinden sonra müteahhit firmalarca ileri sürülen fiyat farkı isteklerinin kararname çıkıncaya kadar reddedildiğini, 89/14657 sayılı Kararnamede tarif edilen baz yılının 1985 yılı olarak kabul edilmesi gerektiğini beyan ve izah ederek yorumlarda bulunmuştur. Yapılan yargılamada, müfettiş raporlarında ve fezlekedede ileri sürülen isnatların aksi ileri sürülemediği gibi sanığın lehine olabilecek yeni deliller de ibraz edilmemiştir. Sanık hakkında rapor düzenleyen müfettişler, kamu tanığı olarak verdikleri yeminli beyanlarında, hazırladıkları raporu aynen tekrar etmişler, bu raporun düzenlenmesinde, herhangi bir kimsenin, makam ve merciin tesirinde kalmadıklarını, kendilerine sanığın aleyhine olabilecek biçimde rapor düzenlenmesi yolunda emir verilmediğini, telkin ve tavsiyelerde bulunulmadığını ifade etmişlerdir.

Beyanları hükme esas alınan savunma tanıkları da, sanığa isnat edilen suçlama ile ilgili olarak açık ve net bir biçimde sanığın lehine olabilecek ve suçlamayı çürütecek nitelikte bir beyanda bulunmamışlar, muğlâk ve genelde ihalelerin nasıl yapılması gerektiği yönünde izahlarda bulunmuşlardır. Bu nedenle bu tanıkların suçlama ile ilgili olarak beyanlarına itibar etmek mümkün değildir.

Gerek 19.10.1989 gün ve 89/14657 sayılı fiyat farkı Kararnamesinde ve gerekse herhangi bir resmi belgede, fiyat farkı baz yılının 1985 yılı olacağına dair bir kural olmadığı halde sanığın, 1985 yılından sonra ve Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar ihale edilmiş otoyol inşaatlarında müteahhit firmalarla yaptığı ek sözleşmelerde fiyat farkı baz yılını bilerek ve isteyerek, kendi görüş ve yorumuna dayandırarak 1985 yılı olarak tespit edip fazladan ödemelerde bulunduğu ve bu suretle görevini kötüye kullandığı ve müsnet suçu işlediği sübuta ermiş olduğundan

tecziyesine karar verilmesi gerekirken beraatine karar verilmiş bulunduğundan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Ali HÜNER