

**YÜCE DİVAN KARARI
(TÜRK MİLLETİ ADINA)**

Esas Sayısı : 2004/4 (Yüce Divan)
Karar Sayısı : 2007/2
Karar Günü : 5.10.2007

Başkanvekili : Haşim KILIÇ
Üye : Sacit ADALI
Üye : Fulya KANTARCIOĞLU
Üye : Ahmet AKYALÇIN
Üye : Mehmet ERTEN
Üye : Mustafa YILDIRIM
Üye : A. Necmi ÖZLER
Üye : Serdar ÖZGÜLDÜR
Üye : Şevket APALAK
Üye : Serruh KALELİ
Üye : Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Yargıtay
Cumhuriyet Başsavcısı : Abdurrahman YALÇINKAYA

Yargıtay
Cumhuriyet Başsavcı Vekili : Kublay ÖZKAN

Yargıtay
Cumhuriyet Savcısı : Çetin ARSLAN

Anayasa Mahkemesi
Raportörleri : Mustafa ÇAĞATAY
Zekeriya AYDIN
Selim ERDEM

Tutanak Yazmanları : Alaaddin AYTEN
Numan GÜNAY

Davacı : Kamu Hakları

Katılanlar : 1. Maliye Bakanlığı

2. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
3. Karayolları Genel Müdürlüğü

Katılan Vekilleri

: Av. Zeynep TUNCER
Av. Canan Sibel ÖZKAN
Av. Buket ÇAĞLAR

Sanık

: **KORAY AYDIN: (...)**

Müdafiileri

: Av. Bülent Hayri ACAR
Av. Savaş KARAHİSAR

Suçlar

1. İhaleye Fesat Karıştırma
2. Görevi Kötüye Kullanma
3. Haksız Mal Edinme

Suç Tarihi

: 29.5.1999 - 5.9.2001(Genel Olarak)
(İhaleye Fesat Karıştırma Suçu Yönünden)
17.7.1999 – 15.6.2001
(Görevi Kötüye Kullanma ve Haksız Mal Edinme Suçları
Yönünden)
29.5.1999 - 5.9.2001

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesinde Cumhurbaşkanını, 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 Mahkemesine verilmiştir. 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinde de "*Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir*" denilmektedir.

Dava dosyası, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı Genel Sekreterliği tarafından 11.11.2004 günü Yüce Divan Başkanlığına gönderilmiştir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK) hükümlerine göre görülmeye başlayan dava, 1412 sayılı Yasa'nın 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, 1.6.2005 gününden itibaren yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) hükümlerine göre görülmüştür.

I- DAVANIN YÜCE DİVANA GELİŞ BİÇİMİ

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 6.1.2004 gün ve 792 numaralı kararı üzerine (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu kurulmuş, bu komisyonun 21.10.2004 gün ve Esas: A.01.1.GEÇ.9/8-226, Karar: 8 sayılı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda 9.11.2004 günü görüşülmüş ve 827 sayılı kararla eski Bayındırlık ve İskan Bakanı Koray AYDIN Yüce Divana sevk edilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliğinin 11.11.2004 gün ve KAN.KAR.MD.A.01.0.GNS.0.10.00.02-8140 sayılı yazısıyla eski Bayındırlık ve İskan Bakanı Koray AYDIN'ın Anayasa'nın 100. maddesi uyarınca Yüce Divana sevkine karar verildiği bildirilmiş ve buna ilişkin Meclis soruşturması dosyası (1 adet dosya), dizi pusulasına bağlanan ekler (24 adet klasör) ile Meclis soruşturması komisyonu raporu Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapacak olan Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 12.11.2004 gün ve 25641 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan kararı şöyledir:

"Karar No: 827

Karar Tarihi: 9.11.2004

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 6.1.2004 tarihli ve 792 numaralı Kararı ile kurulan (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturma Komisyonununun 21.10.2004 tarihli ve Esas No: A.01.1.GEÇ:9/8-226, Karar: 8 sayılı raporu Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 9.11.2004 tarihli 15 inci Birleşiminde görüşülerek Bayındırlık ve İskan eski Bakanı Koray AYDIN'ın;

Bakanlığı döneminde, ihalelerin tamamına yakınının istisnai bir usul olan davetiye usulüyle yapıldığı, böylelikle istisnai ihale usulünün uygulanmasının kural haline getirildiği, önceleri asgari 20 veya daha fazla firma ihaleye çağrıldığı halde bu dönemde 3 ila 10 firmanın davet edildiği, davet edilen firmalar arasında ortaklık ve akrabalık ilişkileri ile adres birlikteliklerinin olduğu, ihalelerde yapılan kırımların (daha önceki ve sonraki

dönemlerde ortalama % 20'nin altına düşmediği halde) ortalama % 10'lara düştüğü, niteliği gereği ancak belli nitelikteki firmalardan birine verilmesi gerekli işlerin istenilen nitelikleri taşımayan firmalara verildiği, ayrıca sair nedenlerle 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde öngörülen rekabet ve açıklık ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kanunların tanıdığı takdir hak ve yetkisinin Kanunun amacına uygun kullanılmadığı, Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme noktasında gerekli ve yeterli önlemleri almayıp denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet verdiği,

Belli istekliler arasında davetiye usulüyle yapılan ihalelerin bazılarında "bu firma ile ilgilenin" diye Müsteşar Yardımcısı Sedat ABAN ile Danışmanı Sadrettin DİNÇER'e talimat verdiği ve ilgili ihalenin bilahare ismi verilen firmalara verildiği, Bakanlıktaki uygulamaların ihalelerle ilgili gizli ittifak oluşumuna sebebiyet verdiği ve bu suretle de kamunun zararına neden olduğu,

Sayın Bakan'ın çeşitli dönemlerinde verdiği mal bildirimlerinde özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildirimini ile Komisyonumuza verdiği mal bildirimini arasındaki farklılık ve artışların-özellikle 29.05.1999 ile 05.09.2001 tarihi arasındakilerin-izah edilemediği,

Bu nedenlerle; adı geçenin bu fiil ve davranışlarıyla Türk Ceza Kanununun 240 inci ve 366 ncı maddeleri ile 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 13 üncü maddesini ihlal ettiği kanaat ve sonucuna varılarak, bu maddelerden muhakeme edilmek üzere,

Anayasanın 100 üncü maddesi uyarınca Yüce Divana sevkine 2 geçersiz, 8 boş, 3 çekimser ve 9 red oyuna karşılık 408 kabul oyuyla karar verilmiştir."

II- SANIĞA YÜKLENEN SUÇLAR

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 827 sayılı Yüce Divana sevk kararına esas alınan Meclis soruşturması komisyonunun 21.10.2004 günlü, E: 9/8, K: 8 sayılı raporunda;

A- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde davet usulü kullanılarak yapılan oniki ihalede, bizzat ya da danışmanı Sadrettin DİNÇER aracılığıyla Müsteşar yardımcısı M. Sedat ABAN'a talimat vermek suretiyle ihaleye fesat karıştırdığı,

B- Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme noktasında gerekli ve yeterli önlemleri almayarak denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet vermek suretiyle görevini kötüye kullandığı,

C- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde yapılan yirmi ihalenin 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesinde öngörülen özelliği bulunan yapım işi niteliğinde bulunmadığı halde bu madde kapsamına alınmasına onay vererek aynı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı,

D- Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl yayımlanan ve taşra teşkilatlarının ihale yapma yetkisi konusundaki parasal limitlerini belirleyen genelgelere göre, taşra teşkilatlarınca yapılması gereken onyedinci adet ihalenin merkeze alınmasına onay vererek, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan ihalelerde "rekabet" ilkesi ile "ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması" ilkesine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı,

E- Sanığın, çeşitli dönemlerde verdiği mal bildirimlerinde özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildirimini ile 1999 yılındaki mal bildirimini arasındaki farklılık ve artışların -özellikle 29.5.1999 ile 5.9.2001 tarihi arasındakilerin- izah edilememesi nedeniyle haksız mal edindiği,

eylemleri yüklenerek sanığın, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun 240. ve 366. maddeleri ile 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesine göre yargılanması ve cezalandırılması istenmiştir.

III- SUÇLAMALARA İLİŞKİN MADDİ OLGULAR

A- Soruşturma Önergesi

Suçlamalara ilişkin önerge aynen şöyledir:

"Yolsuzlukların Sebeplerinin, Sosyal ve Ekonomik Boyutlarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu (10/9) raporunda açıklandığı üzere;

Sayın Koray AYDIN'ın döneminde Bayındırlık ve İskan Bakanlığındaki yolsuzluklar ile ilgili olarak açılan kamu davasının 31.10.2001 tarihli 1. iddianamesinde, içinde Bakanlığın üst düzey bürokratlarının da bulunduğu 361 sanıklı davada sanıklar "çıkar amaçlı suç örgütü kurmak, yönetmek, örgüt adına faaliyette bulunmak, bilerek hizmet yüklemek, üye olmak, devlet alım-satımında ihaleye fesat karıştırarak çıkar sağlamak, görevi kötüye kullanmak ihaleye fesat karıştırmak, 3628 sayılı yasaya muhalefet" suçlarından yargılanmakta olduğu bilinmektedir.

Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN hakkında;

Yapı İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde ilan yolu ile yapılan 17 adet ihalede indirim oranlarının %6,3-9,50 arasında olduğu, bu ihalelerde organizasyon olduğu, ilan yolu ile gerçekleştirilen 28 ihalede ve davetiye ile gerçekleştirilen 37 ihalede, ihalelerin Bakanlık içi ve Bakanlık dışı organizasyonlarda kimlere verileceğinin ve çıkma tabir edilen rüşvet miktarının önceden belli olduğundan bahsedilerek Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca bazıları anılan Bakanlık üst düzey görevlisi olan 361 sanık hakkında dava açıldığı göz önünde bulundurularak;

Operasyon sonucu elde edilen çok sayıda doküman, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Eski Müsteşar Yardımcısı Sedat Aban'ın ve Bakan Danışmanı Sadrettin Dinçer'in; DGM Başsavcısı Cevdet Volkan, DGM Savcıları Cengiz Köksal ve Ömer Süha Aldan, Organize Suçlar Şube Müdürü ile ilgili emniyet görevlilerinin huzurunda verdiği ifadelerin baskıdan uzak, rahat bir ortamda verildiği, video kayıtlarında kişilerin net olarak kendilerinden başka hiç kimsenin bilemeyeceği konularda itiraflarda bulunarak, Sedat ABAN'ın "ihalelerde Bakan, kendisi bir firma adı vererek ihalede bunu da değerlendirin diye bana

veya Genel Müdürüne söyleyebildiği gibi Danışmanı Sadrettin DİNÇER vasıtası ile bu şekilde talimatları olmaktadır” şeklinde, Sadrettin DİNÇER’in, “Bakan Koray AYDIN’a zaman zaman siyasi kişiliği olan Milletvekilleri veya partiden birtakım insanlarla birlikte müteahhitlerin gelip gittiği olurdu, bunlardan gelen müteahhitler ihale almak için gelirdi, şu anda hatırladığım kadarıyla Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı ihalesini alan Dabak İnşaatın sahibi Daniş PAKOĞLU, Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı bina inşaatını alan Başkurt Hafriyat sahibi Abdullah BAŞKURT, Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı binası inşaatı ihalesini alan SKG. Yapı İnşaat Şirketi sahibi Hızır SARAL, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Sakarya İl Müdürlüğü hizmet binası inşaatı ihalesini alan Hascan İnşaat sahibi Hasan CANSIZ ve Diyarbakır Bismil Devlet Hastanesi ikmal inşaatı ihalesini alan Fatih Petrol İnşaat Şirketi sahibi Ali ÇAKMAKLI ile ilgili olarak “Bakan Koray AYDIN bana telefon açtı, telefonda şirket sahiplerinin isimlerini vererek Sedat ABAN’ı arayıp bunlara yardımcı olmasını söylememi istedi, ben de bunlarla ilgili olarak Sedat ABAN’ı arayıp ismi verip Bakan Bey’in talimatı olduğunu, bunlara yardımcı olunmasını söyledim. Bu söylediklerim bir seferde olmamıştır. Zaman içerisinde olmuştur. Burada yardımcı olunmasından ne kast edildiğini tam olarak bilemiyorum, ancak Bakan Bey’in emri alt kadrolar tarafından yerine getirilir” şeklindeki beyanları da dikkate alınarak,

TCK’nın 366 ncı maddesi ve Bakanlığında meydana gelen ihalelerdeki yolsuzluk iddialarının zamanında tahkikini yaptırmayarak TCK’nın 240 uncu maddelerine aykırı davrandığı kanısına varıldığından;

Aynı zamanda; yukarıda anlatılan fiillerinin mal varlığında haksız bir artışa sebebiyet verme iddiası bulunduğundan 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Yasasının 12, 13, 14 ve 15 inci maddelerine aykırılıktan;

Sayın Koray AYDIN hakkında Anayasanın 100 üncü, İçtüzüğü’nün 107 inci maddeleri gereğince Meclis Soruşturması açılmasını arz ve teklif ederiz.”

B- Meclis Soruşturması Komisyonu Raporu

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 6.1.2004 gün ve 792 sayılı kararıyla kurulan (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu, 7.4.2004 gününde başladığı çalışmasını 16.7.2004 gününde tamamlamış ve raporunu 21.10.2004 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunmuştur.

Meclis soruşturması komisyonu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü, İller Bankası Genel Müdürlüğü ve Karayolları Genel Müdürlüğü ihaleleri ile Koray AYDIN’ın malvarlığı üzerinde incelemelerde bulunmuştur.

Soruşturma komisyonu çalışmaları sırasında resmi ve özel kurumlarla yazışmalarda bulunmuş, tanık olarak yirmiiki kişinin ifadesine başvurmuş ve Koray AYDIN’ın savunmasını almıştır.

Soruşturma komisyonunun 21.10.2004 günlü raporunun suçlamalarla ilgili maddi olgulara yer veren “genel değerlendirme” ve “sonuç” bölümleri şöyledir:

“IV- GENEL DEĞERLENDİRME

1- KAVRAM OLARAK İHALE

İhale, kelime olarak bir işin bir başkası üzerinde bırakılmasını ifade eder. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4 üncü maddesinde, “İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek biri üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri...ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu adına yapılan satım ve kiraya verme işlemlerinde bedel artırım esası; buna karşılık mal veya hizmet alımları ve kiralama gibi işlemlerde ise, bedel eksiltme esası kabul edilmiştir. Buna göre, artırımlarda uygun bedel, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere, teklif edilen bedellerin en yükseği; eksiltmelerde ise, tahmin edilen bedelden fazla olmamak üzere, teklif edilen bedellerden tercihe lâyık görülenidir. En uygun teklifi verenin icabını kabul mahiyetindeki irade bildirimini ve bu iradenin oluşumunu sağlayan şartlar esas alınmak suretiyle sözleşme imzalanmasına kadarki idari işlemlerin tümü, ihale sürecini oluşturmaktadır.

2- İHALEDE REKABET İLKESİ

İhalelerde rekabet ve açıklık ilkesinin vazgeçilmez unsur olduğu bir gerçektir. Nitekim halen yürürlükte bulunan 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinde de bu unsur “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.” şeklinde yer almıştır.

2886 sayılı İhale Kanununun 44 üncü maddesine göre, bir işin bu madde gereğince ihale edilmesi konusunda takdir yetkisi Bakanlık Makamına ait olup bu maddeye göre yapılan ihalelerde, teknik güç ve yeterlikleri idarece bilinen en az üç firmanın çağırılması ve “teknik güç ve yeterlikleri idarece kabul edilmiş” değerlendirilmesine uygun olmayan isteklilerin davet edilmemesi gerekmektedir.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 11.12.2001 tarih ve 2001/221 E., 2001/1605 K. Sayılı kararında belirtildiği üzere, 2886 sayılı Kanundaki düzenlemelere göre, hangi usulle yapılırsa yapılsın her ihalenin, idare lehine en elverişli koşullarla sonuçlandırılabilmesi için rekabetin sağlanmasının zorunlu olduğu açıktır. Başka bir anlatımla ihalenin idare lehine en elverişli koşullarla sonuçlandırılabilmesi için en yüksek seviyede rekabet ortamının gerçekleşmesinin idarece sağlanması gerekmektedir. Bu itibarla belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne göre yapılacak ihalelerde de “teknik yeterlikleri ve güçleri idarece kabul edilen” mümkün olduğunca fazla isteklinin davet edilmesi gerekir.

Diğer taraftan, rekabet ilkesi geçerli iken Kanunun 44 üncü maddesinde en az üç istekliden söz edilmiş olması idarenin isterse sadece üç istekliyi davet etmek suretiyle ihaleyi sonuçlandırabileceği anlamına gelmemekte, idarece teknik yeterliliği ve mali gücü kabul edilen istekli sayısı üçten az ise ihalenin bu usulle yapılamayacağını ifade etmektedir.

3- TÜRK CEZA KANUNUNDA YER ALAN VE İHALE SÜRECİNDE VEYA SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN EDİMİN İFASI SIRASINDA İŞLENEBİLEN SUÇLAR İLE GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

3.1- 240 ıncı maddedeki görevi kötüye kullanma suçu:

Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinde görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak şu hüküm yer almıştır:

“Kanunda yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre 1 yıldan 3 yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde 6 aydan 1 yıla kadar hapis ve her iki halde 2 bin liradan 10 bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

3.1.1. Suçun Maddî Unsurları:

Türk Ceza Kanununun 240 ıncı maddesinde yer alan bu suç, görevin yasaya aykırı biçimde yapılması durumlarında oluşur. Yani bir memurun yasal görevini yaparken yasalara ve yazılı hukuka aykırı davranmasıyla oluşur. İdarenin bir zarara uğraması zorunlu değildir. Zararın yokluğu ya da azlığı, ancak anılan maddenin ikinci fıkrasının uygulanmasına yol açan cezayı indirici neden olabilir.

3.1.2. Suçun Manevî Unsurları:

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir.

3.2- 205 inci maddedeki ihaleye fesat karıştırma suçu:

“Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlığını taşıyan Üçüncü Babının, “Basit ve Nitelikli Zimmet ile Devlet Alım ve Satımlarında Menfaat Sağlama” başlıklı birinci faslında, 205 inci maddede yer alan suç şu şekilde tanımlanmıştır:

Madde 205- Bir kimse Türkiye Devleti hesabına olarak almaya veya satmaya yahut yapmaya memur olduğu her nevi eşyanın alım veya satımında veya pahasında veya miktarında veya yapmasında fesat karıştırarak her ne suretle olursa olsun irtikap eyleyse on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır ve zarar kendisine ödettirilir.

3.2.1. Suçun Maddî Unsurları:

TCK’ nun 205 inci maddesinde tanımlanan suçun oluşabilmesi için, öncelikle “Türkiye Devleti hesabına olarak yapılan bir alım, satım veya yapım işinin mevcut olması gerekir.”

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, her nevi eşyaya ilişkin alım, satım, kiralama veya yapım işinin mevcut olması gerekir. 205 inci maddede benimsenen ifade biçimine göre, söz konusu suç, kamu adına yapılan mal alım, satımı veya kiralama ya da yapım işi ile ilgili ihale sürecinin başlangıcından itibaren bu ihaleye ilişkin olarak sözleşme imzalanıncaya kadar ve hatta imzalanan sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifası sürecinde de işlenebilir.

Suçun oluşabilmesi için, failin “irtikâp eylemiş” olması, yani bir menfaat temin etmiş olması gerekir. Ancak, bu irtikâbın belli bir surette, yani “eşyanın alım veya satımında veya pahasında veya miktarında veya yapımında fesat karıştırarak” gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca sağlanan menfaatin maddi olması gerekmektedir; bunun faile veya bir başkasına sağlanması önemli değildir.

Doktrinde “fesat karıştırmak”tan kastedilenin hile olduğu ifade edilmektedir. Bu itibarla hilenin “eşyanın alım veya satımına” ya da “eşyanın pahasına veya miktarına” karıştırılması gerekir. Cebir ve tehdit de, fesat karıştırma olarak anlaşılmalıdır.

İhale için yapılan ilanlarda, ihale şartnamelerinde, ihale belgelerinde tahrifat yapılması; muayyen kişilerden başka isteklilerin katılma şartlarını haiz olmalarına rağmen teklif vererek ihaleye katılmalarının engellenmesine yönelik cebir veya tehdit içeren ya da hileli hareketlerde bulunulması; teklif edilen mallar, ihale şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip değilmiş gibi ya da sahip olmadığı halde, sahipmiş gibi yanıltıcı belgeler düzenlenmesi fiilleri, ihaleye fesat karıştırma açısından birer örnek teşkil etmektedir.

Yine doktrinde belli bir ihalede, ihale konusu işle ilgili olarak kanunda belirtilen usulün dışında başka bir usulün izlenmesi (örneğin, kapalı zarf usulü ile teklif alınması gerekli iken, açık artırma-eksiltme usulünün ya da davet usulünün izlenmesi) durumunda; ihaleye fesat karıştırmaktan söz edilemeyeceği, meselenin kamu görevlileri açısından genel nitelikteki “görevi kötüye kullanma suçu” kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Keza, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun “keşif artışını düzenleyen” 63 üncü maddesi, bu Kanun kapsamında gerçekleştirilen kamu ihalelerine dayalı yapım işlerine ait bir sözleşme kapsamında iş artışına bir sınırlama getirmiştir. Bu hükümlerle, sözleşmenin tarafı olan kamu idaresinin özel hukuk hükümlerine göre esasen sahip bulunduğu bir yetki sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama hükmüne riayet edilmeksizin, süre hariç, sözleşmenin diğer hükümlerine bağlı kalmak kaydıyla, sözleşme konusu yapım işinin miktarında artış yapılması durumunda, yine meselenin kamu görevlileri açısından genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçu kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

3.2.2. Suçun Faili:

Madde metninde suçun faili her ne kadar “bir kimse” olarak ifade edilmişse de; bu suçun faili ancak TCK’ nun 279 uncu maddesi hükmü anlamında ceza hukuku uygulamasında memur olabilir, her hangi bir kimse bu suçun faili olamaz.

Failin ayrıca “Türkiye Devleti hesabına” alım, satım veya yapım işlerinde görevli ve yetkili olması, örneğin kurum ita amiri ya da ihale komisyonunun üyesi olması gerekir.

3.2.3. Suçun Manevi Unsuru:

Bu suç kasten işlenebilir. Buradaki kast, maddede sayılan işlerde hileye, şiddete veya tehdide başvurularak maddi bir menfaatin sağlanmasına yönelik bilinçten ibarettir.

3.3- 366 ncı maddedeki ihaleye fesat karıştırma suçu:

Türk Ceza Kanununun “Ammenin İtimadı Aleyhinde Cürümler” başlıklı Altıncı Babının “Ticaret ve Sanayie ve Müzayedeye Hile ve Fesat Karıştırmak Cürümleri” başlıklı beşinci faslında, 366 ncı maddede yer alan suç ise şu şekilde tanımlanmıştır:

Madde 366- Her kim Hükümet hesabına olarak icra kılınan müzayede ve münakasada şiddet veya tehdit ile veya hediye vait ve itasıyla veya sair menfaatler teminiyle veya gizli ittifak yahut sair hileli vasıtalar ile rekabeti men veya ihlal yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeye sevk ederse üç aydan bir seneye kadar hapse veya otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur.

Eğer fail kanunen veya hükümet tarafından müzayede ve münakasaya memur olan kimse ise bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan dört yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi hükmolunur.

3.3.1. Suçun Maddi Unsurları:

Söz konusu suçun oluşabilmesi için, bir “müzayede ve münakasa”nın, yani bir artırma veya eksiltmenin varlığı gereklidir.

Bu maddede, artırma veya eksiltmenin konusunun mal veya hizmet alım veya satımı ya da kiralama ihalesi veyahut da bir inşaat ihalesi olması açısından bir sınırlama getirilmemiştir. Ayrıca mal veya hizmetin alım veya satımında, hangi ihale usulünün izlendiği önemli değildir.

Bu maddede tanımlanan suçun icra hareketleri, “şiddet veya tehdit ile veya hediye vâit ve itasıyla veya sair menfaatler teminiyle veya gizli ittifak yahut sair hileli vasıtalar ile rekabeti men veya ihlal yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeye sevk ederse” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu seçimlik hareketlerden birinin yapılması suretiyle “rekabeti men veya ihlal yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeye sevk etmiş” olmak gerekir.

366 ncı maddede tanımlanan “Hükümet hesabına” yapılan ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için, bu seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi sonucunda ayrıca kamunun veya fertlerin gerçekten bir zarar görmüş olup olmadıklarının ya da görülen zararın miktarının belirlenmesine gerek yoktur. Söz konusu suç, oluşumu açısından gerçekten bir zararın meydana gelmiş olup olmadığının aranmaması itibarıyla da, 205 inci maddede tanımlanan suçtan ayrılmaktadır.

3.3.2. Suçun Faili:

Bu suçun faili, herhangi bir kişi olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında, failin sıfatı itibarıyla suçun nitelikli şekli düzenlenmiştir. Buna göre, “eğer fail kanunen veya Hükümet tarafından müzayede ve münakasaya memur olan kimse ise”, suçun temel şekline(1. fıkraya) nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılacaktır. Bu ifadeden “Ceza Kanununun tatbikatında memur” olan veya sayılan kişileri anlamak gerekir. Çünkü, metinde memur ifadesi kullanılmıştır.

3.3.3. Suçun Manevi Unsuru:

TCK’ nun 366. maddesinde tanımlanan suç, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu itibarla, failin, kamu hesabına yapılan ihalelerde en uygun fiyatın belirlenmesine yönelik rekabet ortamını ortadan kaldırmak bilinciyle hareket etmesi gerekir.

3.4- Konu İle İlgili Karar Örnekleri:

“Görevlinin firma sahibinin imzasını taşıyan antetli kağıda teklif metnini bizzat yazıp emanet heyetine vermesi TCK’ nun 366 ncı maddesindeki suçun maddi unsurunu oluşturur.” (Yargıtay 5. CD., 29.1.1988,769/388)

“İhaleye konu polis lojmanlarına ilişkin yeterlik belgesi başkan ve üyeleri olan sanıkların, ihale mevzuatına aykırı olarak ihaleye katılan müteahhitlere yönetime uymayan puanlar verdiklerinin, değerlendirmenin ayrı ve gizli yapılması kuralına uymadıklarının, puanlarda sonradan değişiklik ve ayarlama yaparak ihaleleri öngördükleri müteahhitlerin üzerinde bıraktıklarının kabul edilmesi karşısında, bu hareketlerin değerlendirilerek eylemin “Hükümet hesabına yapılan ihalede hileli araçlar kullanmak suretiyle rekabeti

ihlal ve TCK'nun 366 ncı maddesine uyar nitelikte olup olmadığının tartışılması, eylemin bu maddeye girmediği takdirde aynı kanunun yardımcı hüküm konumunda bulunan 240 ıncı maddesine gireceğinin gözetilmesi gerekirken, yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 4. CD., 7.2.1991, 7518/723)

“...Olayımızda Belediye Başkanı sanığın, pompa, iş makinesi ve içme suyu isale ihaleleriyle ilgili eylemleri 2886 sayılı Kanununun 2, 17, 25 inci maddelerine aykırı olarak yapma biçiminde gerçekleştiğinden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.” (Yargıtay 4. CD., 14.5.1998, 3309/5188)

4- 3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNUNDA SUÇ SAYILAN FİİLLER

3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 13 üncü maddesinde: “Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı cezası verilir.”

Denilmek suretiyle Kanunun 4 üncü maddesinde zikredilen haksız mal edinme suçunun cezası öngörülmüştür. Kanunun 4 üncü maddesinde ise, haksız mal edinme şu şekilde tanımlanmıştır: “Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır”.

4.1. Suçun Maddi Unsurları:

Suçun maddi unsuru haksız mal edinmedir. Haksız mal edinme Kanunun 4 üncü maddesinde tanımlandığı üzere,

- a) Yasaya veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı kanıtlanamayan,
- b) İlgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek şekilde ortaya çıkan artışlardır.

4.2. Manevi Unsur: Kast.

Haksız mal edinme için Kanunun 17 nci maddesinde sayılan rüşvet, irtikap, ihtilas, zimmete para geçirme görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma gibi suçlar daha ağır bir cezayı öngördüğünden, doğal ki bu yollarla edinilen haksız kazanç için bu suçlarla ilgili kanun maddeleri uygulanır.

5- İNCELENEN KONULARIN İSNAT EDİLEN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Aşağıda; Raporumuzun önceki bölümlerinde çeşitli başlıklar altında ayrıntılı olarak incelenen; ihale uygulamaları, vurgun operasyonu çerçevesinde yürütülen soruşturma, tanık ve sanık ifadeleri ve mal varlığı konularının sistematik bir özeti ile bu konuların Türk Ceza Kanunu ve 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda suç olarak gösterilen fiiller açısından değerlendirmesi yapılacaktır.

5.1- Devlet Güvenlik Mahkemesinden Komisyona İntikal Eden Dosyalar

Raporumuzun III.A bölümünde yapılan ayrıntılı açıklamalardan da anlaşılacağı üzere:

Vurgun operasyonu kapsamında haklarında soruşturma açılan Bakanlık üst düzey yetkililerinden Bakan Danışmanı Sadrettin Dinçer, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığında ve Hakimliğindeki ifadelerinde;

“Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı ihalesini alan Dabak inşaat sahibi Daniş Pakoğlu, Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı bina inşaatını alan Başkurt Hafriyat sahibi Abdullah Başkurt, Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı binası inşaatı ihalesini alan SKG Yapı İnşaat Şirketi yetkilisi Hızır Saral, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı ihalesini alan Hascan İnşaat yetkilisi Hasan Cansız ve Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ihalesini alan Fatih Petrol inşaat Şirketi yetkilisi Ali Çakmaklı ile ilgili olarak eski Bakan Koray AYDIN’ın kendisine telefon açıp şirket yetkililerinin isimlerini vererek yardımcı olunması yönünde Sedat Aban’a talimat vermesini istediğini, bunun üzerine bu ihalelerle ilgili Sedat Aban’ı arayıp Bakan Beyin talimatını ilettiğini”

Belirtmiştir.

Müsteşar Yardımcısı M.Sedat Aban ise, yine DGM Savcılığı ve Hakimliğinde davetiye usulüyle yapılan bir kısım ihalelerde Bakan Beyin ihaleyi alması istenilen şirketin adını ya bizzat kendisine veya danışmanı Sadrettin Dinçer’e bildirerek “bu işle ilgilenin” talimatını verdiğini, bu sözün “ihalenin ismi verilen firmaya verilmesi talimatını içerdiğini” ifade etmiştir.

Davet edildiği iki ihale de üzerinde kalan Hascan İnşaat yetkilisi Hasan Cansız da soruşturma safhasında ve Komisyonumuzda verdiği ifadelerinde “eski Bakan Koray AYDIN ile iki kez görüşüğünü ve davetiye usulüyle yapılan ihalelere katılmak istediğini söyleyip yardımcı olunmasını istediğini” beyan etmiştir.

İfadelerde sözü edilen ihalelerin sonuçlarına bakıldığında, bu ihalelerin talimatla isimleri verilen firmalarda kaldığı görülmektedir.

Tüm bu ifadeler göz önüne alındığında, Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN’ın bir kısım ihalelerde, Bakanlık sıfatının kendisine sağladığı kolaylıktan yararlanarak, bazı firma isimlerini verip “bu işle ilgilenin” talimatını vermek suretiyle bu ihalelerde gizli ittifak oluşumuna sebebiyet verdiği kanaatine varılmıştır.

5.2- Yapı İşleri Genel Müdürlüğü İhaleleri

Raporumuzun III.B.1 bölümünde yapılan ayrıntılı açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; Sayın Koray AYDIN döneminde Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından davetiyeli olarak yapılan ihaleler incelenmiş ve aşağıdaki tespitler yapılmıştır:

1- a) 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44 üncü maddesi hükmüne göre, bir ihalenin belli istekliler arasında kapalı teklif usulü (davetiye usulü) ile yapılabilmesi için; ya maddede ismen sayılan işlerden (örneğin; baraj, köprü, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, vb.) olması, ya da “özelliği bulunan yapım işi” niteliğinde olması gerekmektedir. Bu nitelikleri taşımayan işlerin ihalesinde bu madde hükmüne göre sınırlı sayıda belli istekliler arasında davet usulünün uygulanması mümkün değildir. Ancak Kanun maddesinde özelliği bulunan yapım işlerinin neler olduğu belirtilmemiştir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ilk defa 1993 yılında “özelliği bulunan yapım işleri”nin değerlendirilmesinde esas alınmak üzere teknik puanlama kriterleri belirlenmiştir. Fakat Sayın Koray AYDIN döneminde özelliği bulunan yapım işlerinin belirlenmesi için teknik

değerlendirme kriterlerinin uygulanmadığı, davetiye usulü ile yapılacak işlerde alınan bazı Bakan Olurlarında; verilecek hizmetin özelliği, özel proje olması, işin idame ve yenileme işi olması, işin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve özellik arz etmesi gibi hususların, “özelliği bulunan yapım işi” ne gerekçe olarak gösterildiği ve sıradan işlerin özelliği bulunan yapım işi gerekçesiyle belli istekliler arasında kapalı teklif usulü kullanılarak ihale edildiği belirlenmiştir.

Örneğin Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Müfettişlerince hazırlanan 19.04.2002 tarih ve HC.11/11/02-1, SE.12/02-2, İZB.31/02-5, MD.33/02-5, MS.36/02-11, KT.46/02-9 sayılı raporda açıklandığı üzere; Bakanlık Makamınının 15.2.1996 tarih ve 6-5/77 sayılı Olurlarıyla uygun görülen bir işin özelliği bulunan yapım işi olup olmadığı yönündeki değerlendirme kriterleri esas alınarak, oluşturulan bir komisyon tarafından yapılan değerlendirme sonucunda;

-Nizip Devlet Hastanesi inşaatı için : 79.4

-DPT Müsteşarlığı Hizmet Binası inşaatı için : 81.4

-AYDIN Söke Adalet Binası inşaatı için : 80.9

-Tapu ve Kadastro Gen Md.Arşiv Binası İkm. inş .için : 81.4

-Puan takdir edilerek bu işlerin özelliği bulunan yapım işleri olmadıkları belirtilmiştir.

b) Yine anılan maddede, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü kullanılarak yapılacak ihalelerde teknik yeterlikleri ve güçleri idarece kabul edilen en az üç isteklinin belirlenerek davet edilmesi öngörülmüştür. Bu noktada istekli seçiminde iki önemli kriter dikkate alınacaktır: Birincisi, maddede öngörüldüğü şekilde ihaleye teknik yeterlikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç isteklinin davet edilmesi gereğidir. İkincisi ise, istekli seçiminde Kanununun 2 nci maddesinde öngörülen rekabet ve açıklık ilkelerinin sağlanmasıdır. Firma tanıtım dosyalarının incelenmesinden Sayın Koray AYDIN döneminde davet edilen firmaların çoğunluğunun benzer iş bitirmelerinin bulunmadığı veya davet edildikleri işle kıyaslandığında çok küçük iş bitirmeleri olduğu, teknik ve mali açıdan yeterli olmadıkları anlaşılmıştır.

Örneğin Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Hizmet Binası Tesisat Onarımı inşaatı işinin ihale edildiği İnterkon Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti'nin ana sözleşmesinin Türk Ticaret Sicili Gazetesininin 15.11.2000 tarih 5175 sayılı nüshasında yayınlandığı, 1.12.2000 tarihinde Ankara Ticaret Odasına kaydedildiği, şirket yetkilisi tarafından 10.7.2001 tarihli dilekçe ile Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne yapılacak ihalelere katılmak için başvuruda bulunulduğu, dilekçe ekinde yer alan bildirimlerde şirketin müteahhit veya taşeron olarak herhangi bir iş yapmadığı, taahhüdünde de işi bulunmadığının beyan edildiği, şirketin 07.06.2004 tarihine kadar geçerli A grubu, 6 trilyon lira miktarlı müteahhitlik karnesi sahibi olduğu, müteahhitlik karnesinin şirketin % 50 oranında ortağı bulunan Şükrü Gökhan ÖZDOĞU'dan devralındığı, bu şahsın ise söz konusu karneyi iş denetleme ve diplomadan aldığı, yani herhangi bir taahhüdü ve iş bitirmesinin bulunmadığı görülmüştür.

c) İlan edilmek suretiyle duyurulan kapalı teklif usulü ihalelerin sayısında Sayın Koray AYDIN döneminde önemli ölçüde azalma, davet usulü ile yapılan ihalelerde ise artış olduğu görülmektedir. Sayın Koray AYDIN'dan önceki son 5 yıllık dönemde bütün ihale mevzuatlarına göre davetiyeli yapılan ihalelerin sayısının, toplam ihale sayısına, oranı %75

olarak gerçekleşmiştir. Üstelik bu dönemde yapılan davetiyeli ihalelerin önemli bir kısmının OHAL bölgesindeki işleri kapsadığı görülmüştür. Oysa Sayın Koray AYDIN döneminde davetli ihalelerin toplam ihale sayısına oranı %92'ye yükselmiştir. Bu dönemde bütün mevzuat türlerine göre yapılan davetiyeli ihalelerin toplam sayısı 220'ye ulaşmışken, bütün mevzuat türlerine göre yapılan ilanlı ihalelerin toplam sayısı ise sadece 17'de kalmıştır.

Böylece istisnai ihale usulü olarak öngörülen davetiye usulü, amacını aşarak esas ihale usulü haline gelmiştir.

Tüm bu uygulamalarla 2886 sayılı Kanununun 2 nci maddesinde "ihtiyaçların en iyi şekilde; uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması" olarak belirlenen temel ilkelerine ve anılan Kanununun 44 üncü maddesine aykırı davranılmıştır.

2- Bu dönemde, parasal limitler açısından, ilgili valilikler (taşra teşkilatları) tarafından yapılabilecek nitelikteki ve büyüklükteki çok sayıda ihalenin, gereksiz yere merkeze alınarak davetiye usulü ihale edildiği ve bu ihalelere çoğunlukla merkezi Ankara olan firmaların davet edildiği görülmüştür. Böylece mahalli firmaların ihalelere katılımı büyük ölçüde önlenmiş, daha avantajlı teklif verme imkanları bulunan mahalli firmalar katılım dışı bırakılmıştır.

3- 1997 yılında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca bir duyuru yapılarak firmaların, teknik ve mali güçlerini tanımak amacıyla ve davetiye usulü ile yapılacak ihalelerde değerlendirilmek üzere, "firma tanıtım dosyalarını" Bakanlığa göndermeleri istenilmiştir. Bu duyuruya istinaden firmalarca hazırlanıp Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilen toplam tanıtım dosyası sayısı 3000 civarındadır. Tanıtım dosyası gönderen bu firmalar, ileride yapılacak olan davetiyeli ihalelere çağrılmaya namzet firmalardır. Tanıtım dosyası sayısının 3000'ler civarında olmasına rağmen, sadece 264 adet firma ihalelere davet edilmiştir. Bu durum, yapılan bütün ihalelere, hep benzer firmaların davet edilmekte ısrarcı davranıldığını göstermektedir. Diğer firmalara ise bu şans verilmemiştir.

4- Sayın Koray AYDIN döneminde; Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne merkezde yapılan davetli ihalelerin çoğunda, firmaların isimlerinin gizli tutulması zorunluluğu yeterince sağlanamamıştır. Örneğin bu dönemdeki bütün ihalelere gönderilen davet mektuplarının incelenmesinde, ihalelerin yarıya yakınında davet edilmesi kararlaştırılan birden fazla firmaya aynı adreslere davet mektubu gönderilerek ihaleye birlikte davet edildikleri tespit edilmiştir.

Aynı ihaleye davet edilen bazı firmaların ortakları arasında baba-oğul, kardeşlik gibi yakın akrabalık ilişkileri bulunduğu veya bazı davetli firmaların çoğunluk hissesine aynı kişilerin sahip olduğu durumlar tespit edilmiştir.

Örneğin, Bolu 1000 kişilik öğrenci yurdu ihalesine aralarında akrabalık ilişkisi bulunan Ekşi İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile Ekşioğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. 'nin birlikte çağrıldığı ve ihaleyi Ekşi İnş San. ve Tic. A.Ş. firmasının kazandığı,

Dışişleri Bakanlığı Ek Binası İkmal inşaatı ihalesine, aralarında akrabalık ilişkisi bulunan Ortek İnş. San. ve Tic.Ltd. Şti. ile Ali-Hay İnş. San. ve Tic.Ltd. Şti. 'nin birlikte çağrıldıkları ve ihalenin Ortek İnş.San. ve Tic.ltd. Şirketinde kaldığı,

Anlaşılmıştır.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 24.4.2002 tarihli raporunda da, ortaklar arasında yakın hısımlık ilişkisi bulunan şirketlerin aynı ihaleye davet edilmelerinin ihalenin temel ilkelerinden biri olan rekabetin sağlanmasını engelleyeceği vurgulanmıştır.

Elbette ki kanunlarımız, birbiriyle yakın akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin farklı şirketlere ortak olmasını ve bu şirketlerin aynı ihaleye “katılmalarını” yasaklamamaktadır. Aksi ispatlanmadıkça bu iki firma arasında anlaşma olduğunu iddia etmek mümkün olmayabilir. Çünkü ayrı tüzel kişiliği bulunan iki firmanın özgür iradesiyle ihalelere katılmak ve teklif vermek hakkı bulunmaktadır. Öte yandan bu firmaların aynı ihaleye katılmasını idarenin önceden tespit etmesi ve engellemesi de mümkün olmayabilir.

Ancak bu yorumları ilan yoluyla duyurulan ve katılımın herkese açık olduğu ihaleler için yapmak mümkün ise de, aynı yorumu, sınırlı sayıdaki isteklinin idarece belirlendiği ve davetiye mektubu ile ihaleye davet edildiği ihalelerde ileri sürmek, 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde zikredilen “rekabet” ilkesi ile “ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması” ilkeleri çerçevesinde mümkün olamayacaktır. Çünkü, daha önce de vurguladığımız gibi, idarenin elinde 3000 civarında firma portföyü bulunmaktadır ve bu firmalar içinden geniş bir seçim şansı vardır. Bu imkana rağmen, aynı ihaleye, ortaklarının arasında yakın akrabalık (ve hatta çoğunlukla adres birliği) ilişkisi bulunduğu firma tanıtım dosyalarından kolaylıkla anlaşılan firmaların davet edilmiş olması ve üstelik bazı ihalelerin bu firmalardan biri üzerinde bırakılması, Bakanlığın bu konuda objektif ve basiretli davranmadığını göstermektedir.

Ayrıca aynı ihaleye birlikte davet edilen bazı firmalarda aynı kişi veya kişilerin çoğunluk hissesine sahip ortak durumunda olması Devlet İhaleleri Genelgesinde belirtilen, bir isteklinin kendi veya başkaları adına, asaleten veya vekaleten (yani doğrudan veya dolaylı olarak) tek bir teklif vermesi gerektiği şeklindeki amir hükme de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yine bu firmalar arasında anlaşma olmadığını iddia etmek, hem pratikte hem de hukuken mümkün değildir.

Bir kişinin aynı ihaleye davet edilen birden fazla firmanın çoğunluk hissesine sahip bulunması, firmaların aynı tebligat adresini ve/veya kanuni adresi kullanıyor olması, tebligat adresi ve/veya kanuni adresleri farklı olsa bile diğer firmanın adresine veya üçüncü bir ortak adrese davetiye gönderiliyor olması, aynı ihaleye davet edilen birden fazla firmanın ortakları arasında yakın akrabalık (baba-evlat, karı-koca, kardeş, vs.) ilişkisi bulunması, gibi durumların varlığında, o ihalede rekabetin tam anlamıyla sağlanabildiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Kuşkusuz bu konuda en büyük sorumluluk, ihaleye davet edilecek firmaların belirlenmesinde son karar mercii olan Bakanda olacaktır.

5- Firma tanıtım dosyalarının idareye verildiği tarih ile bu firmaların davet edilerek kazandıkları ihalenin tarihleri karşılaştırıldığında;

a) İhaleyi kazanan bazı firmaların, ihale tarihi itibarıyla Bakanlığa vermiş olduğu bir tanıtım dosyası bulunmadığı halde, Bakanlıkça ihaleye davet edildiği ve tanıtım dosyasını kazandığı bu ihaleden çok kısa bir süre sonra vermiş olduğu,

b) Bazı ihalelerin de, kendilerine ihale için davet mektubu gönderilmesinden çok kısa bir süre önce (1-3 gün) Bakanlığa tanıtım dosyası veren firmaların uhdesinde kaldığı,

Tespit edilmiştir.

Bu tespitler, yapılacak ihaleye, o ihaleyi kazanması düşünülen firmanın, tanıtım dosyası vermesi için özellikle teşvik edilmiş olduğu izlenimini uyandırmaktadır.

5.3- İller Bankası Genel Müdürlüğü İhaleleri

Raporumuzun III.B.2 bölümünde yapılan ayrıntılı açıklamalardan da anlaşılacağı üzere:

1- İller Bankası İhale Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası, değişiklikten önce % 30' dan fazla artışın tesisin işletmeye açılması, geçici kabule hazırlanması ve sadece bir tek ek sözleşme olması şartıyla yapılabileceğini öngörmüş iken, 12.12.1999 tarihinde yapılan değişiklikle sınırsız ek sözleşme yapma hakkı tanındığı ve buna dayanarak %200-300'lere varan keşif artışlarının sağlandığı müşahede edilmiştir.

2886 sayılı Kanununun 63 üncü maddesinde; “%30 oranından fazla artış, temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise, idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili Bakanın onayı ile süre hariç aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde %30'u geçen işlerde aynı müteahhide yaptırılabilir.” hükmü yer almaktadır. Bu madde ile ek sözleşme yapabilme şartı, temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afet hallerine dayandırılmıştır. Bu konuda Bakanlık Makamından alınan 31.03.1998 tarih ve 91 sayılı Olur ile;

a) İhale bedeli ve % 30 fazlası dışına taşan işlerin ihaleye esas projede belirlenmesinin mümkün olmadığına sebep ve gerekçeleriyle birlikte kesin olarak saptandığı işlerle sınırlı kalmak üzere,

b) Tesisin işletmeye açılması ve geçici kabule hazır hale getirilmesi için gerekli bütün iş kalemleri ve miktarlarını, yeni keşif artışlarına neden olmayacak şekilde kapsayan gerçekçi keşfe dayanmak ve,

c) Uygulamada, maliyet artışlarına sebep olabilecek keşif dışı işlerin yapılmasına engel olacak önlemleri almak kayıtlarıyla,

d) Yukarıdaki esaslar dahilinde saptanan ek sözleşme keşif bedelinin ana sözleşme keşif bedelinden daha fazla olmaması şartıyla,

Ek sözleşme yapılabileceği hususu onaylanmıştır.

Ancak Sayın Koray AYDIN tarafından imzalanan 26.10.1999 ve 27.10.1999 tarihli Olur ile 31.3.1998 tarihli Olur iptal edilerek alt yapı inşaatlarının tümü tabii zeminin altında yapılmakta olduğundan, bu tür inşaatlarda zeminin olumsuzluklardan kaynaklanan tüm hususlar, 63 üncü maddedeki “temel” kavramından ileri gelen maliyet artışı olarak değerlendirilerek ek sözleşme yapma sebebi sayıldığı,

İhale Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde yapılan değişiklikle daha önceki Yönetmelikte bir tek ek sözleşme yapılabilmesi öngörülmüşken, yeni Yönetmelik hükmünde sınırsız ek sözleşme yapma olanağı getirilmek suretiyle ihalesiz ihale yaptırma olanağı sağlandığı,

2- Yapılan ihalelerin tamamına yakınında, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44 üncü maddesine paralel olarak hazırlanan Yönetmeliğin 13 üncü maddesine göre belli istekliler arasında davetiye usulünün kullanıldığı, bu durumun ihale Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde yazılı “ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması” ilkesine aykırı bir davranış olduğu, davet usulünün kullanılması ile katılımın sınırlı tutulduğu, ilan usulünde katılımı

bir sınırlama olmadığından rekabetin yüksek olduğu, dolayısıyla uygulanan davet usulünde indirim oranlarının önemli ölçüde düşük gerçekleştiği, bu nedenle ihale yapan Kurumun ekonomik kayıplarının arttığı,

3- Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında davet usulüyle yapılacak ihalelere “teknik liyakat ve yetenekleri Bankaca kabul edilmiş tecrübeli şahıs ve firmalardan en az üçünden teklif istenmesi” gerektiğinin ifade edildiği, ancak teklif istenecek firmaların tanıtım dosyalarının firmaların güncel bilgilerini taşımadıkları, çok eski bilgileri kapsayan tanıtım dosyalarının arşivlendiği, davet edilen firmaların liyakat ve kapasitelerinin ihale edilen işe çoğu kez uygun olmadığı,

4- İhaleye davet edilen bazı firmalar arasında akrabalık ilişkilerinin bulunduğu, bu durumdaki firmaların aynı ihalelere birlikte davet edildikleri, katıldığı ihalelerin hiç birini kazanamadığı halde bazı firmaların ihalelere davet edilmesinde ısrarcı olduğu,

5- Daha önceki dönemlerde ortalama %40’lar civarında gerçekleşen ihale tenzilatlarının bu dönemde ortalama %20 civarında gerçekleştiği,

Yapılan incelemeler sonucunda görülmüş olup mevzuata aykırı bu uygulamalardan dönemin Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN’ın sorumluluğunun bulunduğu düşünülmektedir

5.4- Karayolları Genel Müdürlüğü İhaleleri

Raporumuzun III.B.3 bölümünde yapılan ayrıntılı açıklamalardan da anlaşıldığı gibi:

1- İncelenen ihaleli iş örneklerinden ve ek 48.1 – 48.2’de ayrıntılı olarak görüldüğü üzere; Karayolları Genel Müdürlüğündeki genel uygulamanın, yukarıda incelenen örneklerden farklı olmadığı, yani bir yol yapım işinin gerçeğe uygun keşfi hazırlanmadan, uygun projesi olmadan ihaleye çıkarıldığı, bu aşırı toleransın “hele işi ihale edelim, nasıl olsa Bakan Olur’ları ile her oranda keşif artışı alınarak bu işi devam ettiririz” düşüncesinin yerleşmesine yol açtığı, öyle ki 63 üncü maddenin, tamamen kendi amaçlarına göre yorumlanarak, sınırsız keşif artışına olanak veren bir kanun hükmü olarak algılandığı, en büyük yatırımcı kuruluşlardan biri olan Karayolları Genel Müdürlüğünde 63 üncü maddenin birinci fıkrasına göre hiçbir yapım ihalesi sözleşmesinin tasfiye edilmemesinin de bunun ayrı bir kanıtı olduğu düşünülmektedir.

Yapılan kilometrelerce uzunluktaki yolların geçtiği zeminlerin aynı klasta olması elbette düşünülemez. Bu nedenle, büyük bir zemin sorunu yaşanmadan yol yapılabilirdiği gibi, başlangıç ve bitiş kilometreleri arasında değişik noktalarda, doğal zemin yapısında, yol yapımının karakteristiğini değiştiren durumlarla da karşılaşılabilir. Bu durumda uygulanacak yöntem ve teknikler mevcuttur. Ya zemin yapısı güçlendirilerek yol yapımına devam edilir, yol platformu sağlam zemine oturacak şekilde ripaj yapılır. Ya da tünel, köprü, viyadük gibi sanat yapıları yolun bünyesine alınabilir. Projede öngörülmeyen bu durumların keşif artışına sebep olduğu da bir gerçektir.

Ancak, Karayolları Genel Müdürlüğünün uygulamalarında ihale edilen yolun başlangıcından geriye, bitim noktasından ileriye doğru değişik uzunluklarda yeni yol yapım işlerinin ilave edildiği, iki yönlü iken bölünmüş yola dönüştürüldüğü, projede bir adet tünel varken yanına ikinci tünel yapımının ilave edildiği, bu ilave işlerle yolun bitirilebilmesi için keşif artışlarının 63 üncü madde kapsamında gösterildiği anlaşılmaktadır.

63 üncü maddenin üçüncü fıkrası hükmünün uygulanabilmesi için, keşif artışının; birinci keşfi doğru ve projesi tam olarak hazırlanmış yol yapım çalışmaları sırasında, yol platformunun oturacağı arazi şeridinin zemin yapısında önceden bilinmeyen olumsuz durumlarla (su seviyesinin yüksek olması, aktif heyelan meydana gelmesi, zemin taşıma gücünün zayıf olması gibi) karşılaşılması, bu durumu iyileştirmek için zayıf zemin kazısı yapılarak yerine taşıma mukavemeti yüksek dolgu yapılması veya zemin çivisi, blonlama, jet-grauting gibi yeni teknolojiler uygulanarak yüksek mukavemet ve stabilitenin sağlanmasının zorunlu hale gelmesi gerekmektedir.

Bu durumda olumsuz şartlarla karşılaşılan yol kesimi veya kesimlerini içine alan mukayeseli keşiflerin yapılarak %30'u geçen keşif artışı işlerin idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili Bakanın onayının alınması şartları ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde yaptırılması mümkündür.

Ancak idarenin uygulamasında ihale kapsamında yapılan yolun tamamının yukarıda sayılan olumsuzlukları taşıdığı ileri sürülerek, 63 üncü maddenin 3 üncü fıkrası hükmünün uygulamaya konulabilmesi için, ilgili Bakanın onayının alındığı görülmektedir.

Bu durum, bir kötü niyet göstergesidir. Çünkü yolun geçtiği kilometrelerce uzunluktaki bütün zemin yapısının temel, tünel v.b. işler ile tabii afetler gibi olumsuz durumlarda olması mümkün değildir. Eğer bu durum gerçek ise, idare etüd ve araştırma görevini ya eksik yapmış ya da hiç yapmamıştır. Kısacası yol güzergahını bilerek sorunlu zemin yapısı bulunan bölgelerden geçirdiği halde proje ve keşfini olumlu kriterlere dayandırarak düşük keşif özetiyle ihaleye çıkartılmak suretiyle, önce, isteklilerin işe rağbetinin azaltıldığı, sonra da afaki keşif artışları ile rekabet ilkeleri hiçe sayılarak işi alan yükleniciye yeni ve haksız menfaatler sağlandığı kanaatine varılmıştır.

Sayın Koray AYDIN'ın görevli olduğu dönemde Karayolları Genel Müdürlüğü Yapım Dairesi Başkanlığınca 27 adet yol yapım işi ihale edilmiştir. Yine bu dönemde adı geçen sayın Bakan tarafından 27 adet yol yapım işine keşif artışı Olur'u verilmiştir (Ek: 49.1, 49.2).

2-Keza, Karayolları Genel Müdürlüğünce gerçekleştirilen Kıbrıs Ayrımı-Tatlısu-Çayırova yol yapımı ihalesinde, ihaleye davet edilmeyen bir firma tarafından açılan iptal davasında, davaya bakan ve dosyayı inceleyen Ankara 8. İdare Mahkemesince, daha önce de aynı işi yapan ve teknik yeterliliği ve mali gücü bilinen bir firmanın bu ihaleye davet edilmemesinin rekabet ilkesini ortadan kaldırdığı ve bu haliyle azami kamu yararının sağlanmasında yetersiz kaldığı gerekçesiyle, 11.12.2001 tarih ve 2001/1805 K. Sayılı karar ile ihalenin iptaline karar verilmiş ve bu karar Danıştay 10. Dairesinin 26.3.2003 tarihli kararıyla onanmıştır.

5.5- İhale uygulamaları ile ilgili olarak

Yukarıdaki bölümlerde de izah edildiği şekilde, gerek Bakanlığa bağlı bütün kuruluşlarda davetiye usulüyle yapılan ihalelerde ihaleye katılacak isteklilerin onaylanması, gerek İller Bankası İhale Yönetmeliğinde yapılan değişikliğin onaylanması ve gerekse diğer işlemler sırasında Sayın Koray AYDIN'ın yasal olarak kendisine tanınan takdir hakkını kullandığı muhakkaktır.

Ancak, 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin bazı maddelerinin kaldırılması ve bazı maddelerinin

değiştirilmesi hakkında 202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilerek kabulü hakkında 3046 sayılı kanunun 21 inci maddesinde açıklandığı üzere, “Bakanlar, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Başbakana karşı sorumludur.

Dolayısıyla, bu Kanun hükmüne göre Bakana tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir.

Her bakan, kanunen kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken bu kanun hükmünü gözetmek zorundadır.

Bu itibarla, Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN’ın, bakanlığı döneminde, merkez teşkilat ve bağlı kuruluşlarında yaptığı icraatlarda, “inceleme araştırma ve tesbitler” bölümünde açıklandığı üzere, kanunen kendisine verilen takdir yetkisini amacına aykırı olarak kullanmak ve Bakanlığı döneminde yapılan usulsüzlüklere kayıtsız kalıp gerekli tedbirleri almamak suretiyle görevini kötüye kullandığı kanaatine varılmıştır.

5.6- Mal Varlığı

Raporumuzun III.C bölümünde yapılan ayrıntılı açıklamalardan da anlaşılacağı üzere:

1- Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 6 ncı maddesine göre seçimlerin kesinleşmesinden itibaren 2 ay içinde vermesi gereken 1999 mal bildirimini, 18.04.1999 tarihinde yapılan ve kesin sonucu 27.04.1999 tarihli ve sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak kesinleşen seçimden 7 ay 11 gün sonra 08.12.1999 tarihinde vermiştir. Dolayısıyla 1999 mal bildiriminin 5 ay 11 gün gecikmeyle verildiği anlaşılmıştır.

(...)

Diğer yandan 3628 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine göre, kanuna veya genel ahlaka uygun olarak ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.

Aynı Kanunun 13 üncü maddesinde ise, kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

İzleyen 14 üncü maddede ise “Haksız edinilmiş olan malların zoralımına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zoralımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümlerine göre tahsil olunur” denilmektedir.

(...)

(...)

Bu verilere göre Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN’ın tespit edilen yasal gelirlerine kıyasla mal varlığındaki artış oldukça yüksek olup ilgilinin izahını gerektirmektedir. Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN, 14.07.2004 tarihinde Soruşturma Komisyonumuza verdiği ifadede, bu konuda tatminkar bir açıklamada bulunmamış, ayrıntılı rakamsal açıklamalar yapmaksızın, Ankara’ da 545 adet konut inşa ederek sattığını ifade etmiştir. İlgilinin bu açıklaması yeterli görülmediğinden, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 4, 13 ve 14 üncü maddelerindeki hükümler uyarınca yargılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

5.7- Komisyonumuzda alınan ifade ve savunmalar

1) Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN’ın vekili tarafından hazırlanan

14.07.2004 tarihli yazılı savunmasında; “iddialara konu fiillerin tamamı hakkında daha önce Meclis soruşturması açıldığı, TBMM'nin 14.02.2002 tarihli kararı ile soruşturma talebinin reddedildiği, bu kararın kesin hüküm niteliğinde olduğu ve (9/8) sayılı soruşturma komisyonunun bu iddiaları soruşturma yetkisinin bulunmadığı” hususlarının ağırlıklı olarak yer aldığı görülmektedir.

9/8 Esas Nolu Meclis Soruşturma Komisyonu, Anayasa, TBMM İçtüzüğü ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki hükümler çerçevesinde çalışmalarını yürütmüştür.

Komisyonumuzun görev alanına giren konularda, 21. dönem, İstanbul Milletvekili Mehmet Ali Şahin ve 55 arkadaşı tarafından verilen soruşturma önermesine istinaden kurulan (9/4) esas sayılı soruşturma komisyonunda, soruşturma önergelerinin reddedilmiş olması kesin hüküm teşkil etmez. Zira Soruşturma Komisyonları, TBMM'nin verdiği yetkiyle hazırlık soruşturması görevini yürütmektedir.

Ayrıca CMUK'nun 167/2 nci maddesi uyarınca yeni olaylarla ve yeni delillerle karşılaşıldığında her zaman yeniden soruşturma yapılması mümkündür.

Nitekim 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa aykırılık iddiasıyla ilgili, kendisi hakkında daha önce herhangi bir soruşturma açılmamıştır.

Bu nedenle, önceden verilmiş kesin hüküm niteliğinde bir karar bulunmadığından, Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN Hakkında Soruşturma Komisyonu kurulmasında ve soruşturma yapılmasında yasal bir engel yoktur.

2) Söz konusu yazılı savunmada, komisyonun yetkisinin soruşturma önergesinde yazılı beş ihale ile sınırlı olduğu ve bunun dışında diğer ihalelerin incelenemeyeceği belirtilmiştir.

Halbuki, Meclis Soruşturması açılması önergesinde Bakan Danışmanı Sadrettin Dinçer'in ifadelerinde yer alan beş ihale örnek olarak sayılmış ve sonunda "şeklindeki beyanları da dikkate alınarak" denilmiştir.

Mehmet Sedat Aban'ın vurgun operasyonu kapsamında alınan ifadelerinde Sayın Bakan Koray AYDIN ile irtibatlandırılan beşten fazla ihale bulunmaktadır.

Eski Bakan Koray AYDIN hakkında Meclis Soruşturması açılması yönündeki önergenin başlığı incelendiğinde, "Bakanlığı sırasında yapılan ihalelerde usulsüzlüklerde bulunduğu ve bu ihalelerle ilgili yolsuzluk iddialarının tahkikini zamanında yaptırmayarak görevini kötüye kullandığı" iddiasının bulunduğu görülmektedir.

Bu nedenle, Sayın Koray AYDIN'ın bakanlığı döneminde yapılan ihalelerin, ifadelerde bahsedilenler öncelikli olmak üzere, büyük bir kısmı incelenmiştir.

3) Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Koray AYDIN'ın komisyona verdiği yazılı savunmada, "Komisyon tarafından CMUK'nun 143/1 inci maddesine aykırı olarak soruşturma evrakı ve dosyasında bulunan belgelerin kamusal savunma makamına verilmediği" ifade edilmiştir.

TBMM İç Tüzüğü'nün 110 uncu maddesinin ikinci fıkrasında komisyon çalışmalarının gizli olduğu belirtildiğinden, komisyon toplantı tutanakları örnekleri verilmemiş ve bu husus komisyonun 12.05.2004 tarih ve 3 sayılı ve 09.07.2004 tarih ve 7 sayılı toplantılarında karar altına alınmıştır. Ayrıca komisyona intikal eden yüzlerce belgeden hangisinin istendiği açıkça belirtildiği takdirde bir suretinin verileceği karar altına alınıp Sayın Koray AYDIN'ın vekiline tebliğ edildiği görülmüştür.

4) Yine aynı savunmada, "Sayın Bakana savunmasını hazırlaması için yeterli süre verilmediği" belirtilmişse de, iddialarla ilgili ifadesine başvurulmak üzere çağrıldığı 14.07.2004 tarihli toplantıya icabet eden Sayın Koray AYDIN, savunmasını hazırlamak için herhangi bir süre talebinde bulunmadığı gibi vekili tarafından hazırlanan 14.07.2004 tarihli yazılı savunmayı ibraz etmiştir.

5) Bayındırlık ve İskân Eski Bakanı Koray AYDIN, Komisyonumuzun 14.07.2004 tarihli toplantısında, davetiye usulüyle yapılan ihalelerde Bakan tarafından onanarak ihaleye katılmaları uygun görülen firmalardan bir kısmının davet edildikleri iş için gerekli teknik yeterliğe ve mali güce sahip olmadıkları yönünde yöneltilen bir soruya;

"Ben Bakanlıkta bakan olarak görev yaptım, üst düzeyde kararlar aldım, onları uyguladım. Yani bu söylediğiniz konular yeterlik komisyonunda görev alan mühendislerin takip edip icra edeceği konulardır, Bakan bunlarla meşgul olmaz..."

şeklinde cevap vermiştir.

Ancak, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 180 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki:

"Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşunun faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir."

Amir hükmü karşısında, Sayın Koray AYDIN'ın bu savunmasının yerinde olmadığı görülmektedir.

6) Diğer taraftan Bayındırlık ve İskân Eski Bakanı Koray AYDIN, 21. dönem İstanbul Milletvekili Mehmet Ali Şahin ve 55 Arkadaşı tarafından "Bakanlığı döneminde usulsüzlük ve suiistimallere yol açtığı ve göz yumduğu, gerekli tedbirleri almayarak görevini kötüye kullandığı ve bu eylemlerinin TCK'nun 228, 230, 240 ve 346. maddelerine uyduğu" iddiasıyla verilen soruşturma önergesine istinaden kurulan (9/4) Esas Numaralı Soruşturma Komisyonunda yaptığı savunmada, ita amiri olarak kendisine kanunen verilen yetki ve sorumluluğun;

- "1-İhale komisyonunu mevzuata uygun olarak oluşturmak,*
- 2- 44 üncü maddeye göre yapılacak ihalelere katılacak olan isteklilere onay vermek,*
- 3- İhalelerin 2 nci maddede öngörülen ilkelere uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol ederek ihaleyi onaylamak veya iptal etmek" olduğunu belirterek,*
- 1- İhale komisyonlarının mevzuata uygun olarak oluşturulmadığı,*
- 2- 44 üncü maddeye göre yapılan ihalelerde kendisi tarafından belirlenen ihale isteklilerinin yeterliğinin bulunmadığı,*
- 3- Kanunun 31 inci maddesi uyarınca, ihale komisyonlarının mevzuata aykırı faaliyette bulunduğu veya usulsüz uygulamalar olduğu yönünde kendisine yapılmış ihbar veya şikayet olup da gereğini yapmadığı,*

Hususlarında herhangi bir iddia ortaya konulmadığını beyan etmiştir.

Ancak, yukarıdaki bölümlerde de belirtildiği gibi; özelliği bulunmayan işlerin davetiye usulüyle ihale edilmesine, teknik yeterliği ve mali gücü bulunmayan firmaların ihalelere davet edilmesine, aralarında ortaklık ve akrabalık ilişkisi bulunan firmaların aynı ihaleye davet edilmelerine onay verilerek, takdir hakkının kanunun amacına aykırı olarak kullanılması, kendisi tarafından belirtilen 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesindeki rekabet ilkesine aykırılığı oluşturmaktadır. Takdir hakkının rekabet ilkesine ters düşecek şekilde kullanılması görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.

Nitekim, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.5.1998 tarih ve 3309/5188 sayılı kararında; "... Belediye Başkanı sanığın, pompa, iş makinesi ve içme suyu isale ihaleleriyle ilgili eylemleri 2886 sayılı Kanunun 2, 17, 25 inci maddelerine aykırı olarak yapma biçiminde gerçekleştiğinden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu" ifade edilmektedir.

Yüce Divanın bugüne kadarki uygulamalarında da, bakanların memur olarak kabul edildiğini ve bu şahısların sıfatlarının kendilerine sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlediği bütün suçların görev suçu olarak nitelendirildiğini görmekteyiz.

V- SONUÇ VE KARAR

Komisyonumuz soruşturma önergesinde belirtilen konularla ilgili çalışmalarını tamamlamış ve sayın üyelerin değerlendirmelerini almak üzere 16.07.2004 tarihinde toplanmıştır.

.....

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Sayın Koray AYDIN'ın Bakanlığı döneminde, ihalelerin tamamına yakınının istisnai bir usul olan davetiye usulüyle yapıldığı, böylelikle istisnai ihale usulünün uygulanmasının kural haline getirildiği, önceleri asgari 20 veya

daha fazla firma ihaleye çağrıldığı halde bu dönemde 3 ila 10 firmanın davet edildiği, davet edilen firmalar arasında ortaklık ve akrabalık ilişkileri ile adres birlikteliklerinin olduğu, ihalelerde yapılan kırımların (daha önceki ve sonraki dönemlerde ortalama % 20'nin altına düşmediği halde) ortalama % 10'lara düştüğü, niteliği gereği ancak belli nitelikteki firmalardan birine verilmesi gerekli işlerin istenilen nitelikleri taşımayan firmalara verildiği, ayrıca sair nedenlerle 2886 sayılı Kanununun 2 inci maddesinde öngörülen rekabet ve açıklık ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kanunların tanıdığı takdir hak ve yetkisinin Kanununun amacına uygun kullanılmadığı, Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme noktasında gerekli ve yeterli önlemleri almayıp denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet verdiği,

Belli istekliler arasında davetiye usulüyle yapılan ihalelerin bazılarında "bu firma ile ilgilenin diye Müsteşar Yardımcısı Sedat ABAN ile Danışmanı Sadrettin DİNÇER'e talimat verdiği ve ilgili ihalenin bilahare ismi verilen firmalara verildiği, Bakanlıktaki uygulamaların ihalelerle ilgili gizli ittifak oluşumuna sebebiyet verdiği ve bu suretle de kamunun zararına neden olduğu,

Sayın Bakan'ın çeşitli dönemlerinde verdiği mal bildirimlerinde özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildirimini ile Komisyonumuza verdiği mal bildirimini arasındaki farklılık ve artışların -özellikle 29.05.1999 ile 05.09.2001 tarihi arasındakilerin- izah edilemediği,

Bu nedenlerle; adı geçenin bu fiil ve davranışlarıyla Türk Ceza Kanununun 240 ıncı ve 366 ncı maddeleri ile 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 13 üncü maddesini ihlal ettiği kanaat ve sonucuna varılarak;

Bayındırlık ve İskan Eski Bakanı Sayın Koray AYDIN'ın Yüce Divana sevk edilmesine, Anayasanın 100 üncü ve TBMM İçtüzüğü'nün 112 nci maddelerine istinaden, Komisyonumuzca oy çokluğu ile karar verilmiştir."

IV- YARGILAMANIN AŞAMALARI

A- Sanığın Sorgusu

Sanık, Yüce Divanın 30.3.2005 günlü oturumunda yapılan sorgusunda özetle;

- Ticaret hayatına petrol işiyle başladığını, daha sonra inşaat malzemeleri ticareti yaptığını, "Bakan oldu şirket kurdu" denilen olayın aslının 1987 yılında kurduğu inşaat malzemeleri satışı yapan şirketine ait şubenin bu statüden çıkarılıp şirket statüsüne geçirilmesi olduğunu,

- Ticaret yaparken aynı zamanda inşaat yapımı ile de uğraştığını ve yap-sat şeklinde toplam 544 daire yaptığını, 1993 yılında Ankara-Çankaya Çukurca Mahallesinde dokuz parselde kırkbeş konut, yirmiiki işyerine ilişkin yap-sat anlaşması yaptığını, inşaatlara imar problemi nedeniyle 1997 yılında başladığını, bakan olunca üç parseldeki anlaşmasını feshettiğini, işlerinin yoğunluğu nedeniyle bu fesih işlemini bakanlığa noter getirterek yaptığını, medyaya "makamında iş bitirdi" şeklinde yansıyan konunun bu olduğunu,

- (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunun yaptığı araştırmalar sonucunda işyerlerinden deprem bölgesindeki müteahhitlere mal sattığı iddiasının doğru olmadığını gördüğünü, buna rağmen komisyon raporunda dokuz firma ismi sayıldığını ancak bir iddiada bulunulmadığını, yazılan dokuz firmanın ikisinin eski müşterisi olduğunu, altısının ise çok küçük rakamlarla mal alışı yaptıklarını, geriye bir firma kaldığını ve bu firma için de böyle bir şey söylenemeyeceğini,

- Hakkında, (9/4) Esas Numaralı Soruşturma Önergesi verildiğini, kurulan komisyonun çalışmaları sonucu hazırlamış olduğu Yüce Divana sevkine gerek olmadığına ilişkin raporun, 14.2.2002 gününde Meclis Genel Kurulunda görüşüldüğünü ve yapılan gizli oylamada Yüce Divana sevkine gerek olmadığına karar verildiğini,

- 17 Ağustos 1999 depreminden sonra çok kısa sürede prefabrik ve kalıcı konutların tamamlanmasını sağladığını, (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunun deprem bölgesinde yapılan işlerle ilgili tek bir satır iddiada bulunamadığını, soruşturma komisyonunun siyasi nedenlerle kurulduğunu ve çalışmalarında taraflı ve siyasi davrandığını, yaptığı bütün itirazların komisyonca reddedildiğini, lehte hiçbir belgenin toplanmadığını ve kullanılmadığını, bu nedenle kararın da siyasi olduğunu,

- Soruşturma komisyonu raporunun Mecliste görüşülmesi sırasında iktidar partisinin çoğunluğunun baskı, şiddet ve ağır saldırısına uğradığını, suçlamaya muhatap olan bir kişi olarak konuşmasının tamamlanmadığını, görüşmenin son ve olmazsa olmaz parçası olan savunmanın hukuken mevcut olmadığını ve bu nedenlerle dosyanın Meclise iade edilmesi gerektiğini,

- 3628 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturan herhangi bir eyleminin olmadığını, bu nedenle hakkındaki bu Kanun'a aykırılık iddiasının hukuksal dayanaktan yoksun olduğunu, hakkında verilen (9/8) Esas Numaralı Soruşturma Önergesinde yazılı olmayan iddialarla ilgili soruşturma yapılamayacağını, bakanlık yaptığı dönemi kapsamayan 30.6.1995 - 29.5.1999 tarihleri arasındaki dönemde 3628 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturan bir fiil isnadında bulunulamayacağını ve böyle bir fiilin yargılanamayacağını,

- 3628 sayılı Kanun'la düzenlenen suçların mahsus suçlar olduğunu, 30.6.1995 - 29.5.1999 tarihleri arasındaki döneme ilişkin olarak 3628 sayılı Kanun'a bağlı mal bildiriminde bulunması gerekli kişilerden olmadığını, o dönemde vatandaş Koray AYDIN olduğunu, bu nedenle 1995 - 1999 tarihleri arasında söz konusu yasaya aykırılık oluşturacak bir fiilin mahsus faili olmasının mümkün olmadığını, soruşturma komisyonu raporunda bakanlık yaptığı 1999 - 2001 dönemi için özellikle 29.5.1999 - 5.9.2001 tarihi arasındakilerin izah edilemediği şeklinde iddiada bulunulmasına rağmen, raporun hiç bir yerinde bu döneme ilişkin verdiği mal bildirimleri arasında herhangi bir biçimde malvarlığı artışı iddiasına yer verilmediğini,

- 3628 sayılı Kanun'a göre, bakanlığı sırasında ilk olarak 8.12.1999 gününde ve daha sonra 3.5.2000 gününde mal bildirimini verdiğini, bakanlık döneminden sonra ise Kasım 2002 genel seçiminden sonra ve soruşturma komisyonunun isteği üzerine 10.5.2004 gününde mal bildiriminde bulunduğunu, 3.5.2000 günlü mal bildiriminde, 8.12.1999 tarihinde verdiği mal bildiriminin aynıdır şeklinde beyanda bulunduğunu, daha sonraki mal bildirimlerinde

ise mal varlığı değerleri arasında değişiklikler olmasına rağmen, toplamda mal varlığında bir artışın olmadığını,

- Türk Ceza Kanunu'nun 366. maddesine aykırılık iddiasına konu herhangi bir eylem ve işleminin olmadığını, soruşturma önergesiyle bir kamu davasından yargılanmakta olan M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER adlı sanıkların, hazırlık aşamasındaki Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135/A-1 maddesine aykırı biçimde yasak sorgu yöntemiyle alınmış kanıt niteliği olmayan beyanları esas alınarak iddiaların oluşturulduğunu, aynı sanıkların hakim huzurunda alınan ifadelerine itibar edilmeyerek doğru iddiada bulunma ilkesinin çiğnendiğini, (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunun da aynı durumu sürdürdüğünü, iddianın hukuksal dayanaktan yoksun olduğunu,

- Söz konusu sanıkların Mahkeme önündeki beyanlarında Emniyet, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ve Yedek Hakimliğinde alınan ifadelerinin baskı ve işkence altında alındığını söylediklerini ve kabul etmediklerini, Sadrettin DİNÇER'in işkence ve kötü muamele gördüğüne ilişkin doktor raporu bulunduğunu, sanıkların yasak sorgu yöntemiyle alındığı için kanıt niteliği olmayan beyanlarında da kendisi hakkında suç oluşturan bir iddiada bulunmadıklarını, Bakan olarak kendisine başvuran kişilere yardımcı olunmasını istediği şeklinde beyanları bulunduğunu, bunun ise bir ihalenin belirli bir firmaya verilmesi veya verilmemesinin sağlanması anlamına gelmeyeceğini, başvuran kişilere ihaleye katılma işlemleri konusunda yardımcı olunması anlamına geldiğini,

- 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre yapılan ihalelerde, Kanun'un, idarelerin ihale yapabilme görev ve yetkisini Bakanın onayına bağladığını, Bakanın ihaleyi yapan makam olmadığını, sadece ihaleyi yapacak olan idarenin kendi yetki ve sorumluluğundaki onaya konu ihale işlemlerine onay verme makamı olduğunu, Bakanın bu ihalelerdeki onayının hukuki niteliğinin idarenin hazırladığı ihale işlemlerini yürürlüğe sokmak olduğunu, dolayısıyla Bakanın idarelerce hazırlanan onaya konu işlemlerden değil sadece yürürlüğe koyma işlemi olan onaydan sorumlu olacağını, bu nedenle davet edilecek firmaların tespit edilmesi ve tespit edilen firmaların teknik yeterlilikleri ve güçlerinin seçilmesinden ihaleyi yapacak olan makamın sorumlu olduğunu,

- Ayrıca, Bakan Oluru'nun Bakan işlemi değil bakanlık işlemi olduğunu, bu işlemin de müsteşar yardımcısı müsteşar ve Bakan işlemiyle tekemmül edeceğini, bu tip ihalelerde yasal olarak en az üç istekli firmanın bulunmasının yeterli olduğunu, daha çok firmanın katılmasının sağlanmamasının idari bir eksikliğe konu olamayacağı gibi herhangi bir suçta da konu olamayacağını, adı geçen sanıkların ifadelerinde bu ihalelerde iddia konusu suç oluşturan talimat, emir, yönlendirme gibi bir eyleminin bulunduğunu iddia etmediklerini, diğer taraftan soruşturma raporunda da belirtildiği üzere, kendisi hakkında 2886 sayılı Kanun'un 35/A maddesine konu olan ilanlı ihalelerle ilgili herhangi bir iddianın da bulunmadığını,

- Bakanlığındaki ihalelere ilişkin yolsuzluk iddialarının zamanında tahkikini yaptırmadığı iddiasının Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi kapsamına girmeyeceğini, bu maddedeki görevi kötüye kullanmak suçunun ancak icrai bir fiille işlenebileceğini, bu

nedenle iddia konusu fiille işlenebilecek suçun Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinde öngörülen görevi ihmal suçu olabileceğini, bu maddeye aykırılık oluşturan ihmali bir eyleminin de bulunmadığını, Bakan ve bakanlık makamının dedikoduların, söylentilerin, şaibelerin araştırılması makamı olmadığını, bu makamların mevzuata ve usulüne uygun yapılmış olan ihbar, şikayet gibi başvuruları teftiş organları aracılığıyla değerlendireceklerini, bu konudaki iddiaların yer, zaman, şahıs ve işlem bakımından belirli, açık olmaması nedeniyle soyut olduğunu, usulüne ve mevzuatına uygun yapılan başvuruların teftiş organları aracılığıyla denetimini tam ve gereği gibi sağladığını,

- Üzerine atılı bulunan suçlama ve iddiaların hiçbirisini kabul etmediğini, iddia konusu işlemlerin Bakan sıfatıyla kendisini ilgilendiren kısımlarının mevzuata uygun olduğunu, kamusal savunma tarafından yapılan usuli itirazlarla ilgili dilekçeleri aynen tekrarladığını, her bir suçla ilgili ayrı ayrı beraatına karar verilmesini talep ettiğini,

beyan etmiştir.

B- Kanıtlar

1- Yazılı Kanıtlar

- Özelliği Bulunan Yapım İşlerinin Değerlendirilmesi konulu 30.4.1993 günlü, 2710 sayılı Bakan Oluru,
- 2710 sayılı Olur ile uygulamaya konulan "Yapı Değerlendirme Kriterleri Puan Dağılımı" cetvelinde değişiklik yapan 6.7.1993 günlü, 3951 sayılı Bakan Oluru,
- 3951 sayılı Olur'da değişiklik yapan 15.2.1996 günlü, 6-5/77 sayılı Bakan Oluru,
- Olağanüstü hal kapsamına giren Diyarbakır, Hakkari, Siirt, Şırnak, Tunceli ve Van illerinde ihalelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesine göre yapılmasına izin veren Başbakanlığın 22.1.1998 günlü, 113 sayılı gizli yazısı,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının özelliği bulunan yapım işleriyle ilgili olarak (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu Başkanlığına yazdığı 11.6.2004 günlü yazı,
- Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin talebine istinaden Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan 24.4.2002 günlü, 1728 sayılı rapor,
- 25.3.1999 günlü, 23650 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1999; 27.2.2000 günlü, 23977 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2000 ve 1.3.2001 günlü, 24333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2001 yılı Devlet İhaleleri Genelgesi,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığında yapılan ihalelerle ilgili olarak Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca 2001/477 hazırlık, 2001/233 esas numarası ile hazırlanan 2001/190 sayılı iddianame,
- Bazı tanıkların Emniyet, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğinde alınan ifadelerine ilişkin tutanaklar,
- Bazı tanıkların Türkiye Büyük Millet Meclisi (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunda alınan ifadelerine ilişkin tutanaklar,

- İkinci derece ita amirlerinin yetki sınırını belirleyen 19.3.1999, 8.2.2000, 17.7.2000 ve 10.10.2001 günlü Bayındırlık ve İskan Bakanlığı genelgeleri,
- Sanığın 30.6.1995, 8.12.1999, 5.5.2000, 22.1.2003 ve 10.5.2004 tarihli mal bildirimleri,
- Koray Aydın'ın Bakanlık yaptığı dönemde yolsuzluk ihbar ve şikayetleri ile bunlar hakkında yapılan işlem sonuçlarını gösteren Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 29.3.2005 günlü, 569 sayılı yazısı,
- Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Dörtyol-Geçitkale-Girne-Büyükkonuk- Çayırova yolu ihalesi hakkındaki ihbar mektuplarına yapılan işlem sonucunu belirten Karayolları Genel Müdürlüğünün 14.4.2005 günlü, 872 sayılı yazısı,
- Koray AYDIN'ın Üstyapı firma temsilcisi Hüseyin GÜNDOĞDU ile ilgili olarak 26.4.2005 günlü oturumda sunduğu belgeler,
- (...)
- Tanık Mehmet İNCE'nin Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğince alınan ifadesine ilişkin tutanaklar,
- Tanık Mehmet İNCE'nin 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi Yedek Hakimliğince alınan ifadesine ilişkin tutanaklar,
- Üstyapı İnşaat Limited Şirketinin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Dörtyol-Geçitkale-Girne-Büyükkonuk-Çayırova ihalesi ile ilgili olarak verdiği 18.12.2000 ve 22.12.2000 günlü ihbar mektupları,
- Tanıklar Ali ÇAKMAKLI, Abdullah BAŞKURT ve Kadir ASLAN'ın hazırlık aşamasında alınan ifadelerine ilişkin tutanak örnekleri,
- Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 esas sayılı dava dosyasının duruşma tutanakları,
- Koray AYDIN tarafından 26.7.2005 gününde mahkemeye sunulan ve noterde yapılmış kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının 9.8.2005 günlü, 37849 sayılı yazısıyla gönderilen Meclis soruşturması komisyonunun Bayındırlık ve İskan Bakanlığından talep ettiği 29.5.1999-5.9.2001 tarihleri arasında yapılan ihaleler ve keşif artışları ile ilgili ihbar mektupları ve bunlara ilişkin inceleme, ön inceleme ve soruşturma raporları örnekleri,
- (...)
- (...)

- Bakan danışmanı Sadrettin DİNÇER'in işkence gördüğünü iddia ederek suç duyurusunda bulunması sonucunda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen 2001/76857 Hz. 2001/29253 takipsizlik kararı ve ekindeki doktor raporları,
- Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.9.2005 tarihinde gönderdiği Ali ÇAKMAKLI ve Abdullah BAŞKURT'un talimatla alınan ifade örnekleri ile bu dosya kapsamında alınmış üç ayrı bilirkişi raporunun suretleri,
- Sanık müdafii tarafından 11.10.2005 gününde verilen kat karşılığı gayrimenkul tablosu,
- (...)
- Koray AYDIN'ın 18.11.2005 tarihinde mal varlığına ilişkin yaptığı yazılı açıklama,
- Sanık müdafii tarafından 7.2.2006 tarihinde verilen Koray AYDIN inşaat müteahhitliği ile ilgili faturalar ve yevmiye defteri,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 25.1.2006 günlü, 234 sayılı yazısı ile gönderdiği oniki adet yapım işine ait bilgiler,
- Eryapı İnşaat Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin ibraz ettiği üç adet fatura ile yevmiye defteri,
- Tanık Şükrü KOÇ'un 20.3.2006 tarihinde mahkemeye ibraz ettiği protokol, senet, tapu senedi ve yapı kullanma izin belgesi,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 5.4.2006 günlü, 1094 sayılı yazısı ile gönderdiği yapım işlerine ait belgeler,
- 13290 ada 4 parseldeki 1, 2, 3, 13, 19, 20, 25, 26 numaralı bağımsız bölümlere ait resmi senet fotokopilerini gösteren Çankaya 5. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 16.5.2006 günlü, 1086 sayılı yazısı,
- Çankaya 5. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünün 1086 sayılı yazısına ek olarak 29.8.1997 tarih ve 7733 yevmiyeli resmi senedin fotokopisini ibraz eden aynı müdürlüğün 23.6.2006 günlü, 1362 sayılı yazısı,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 11.7.2006 günlü, 2474 sayılı yazısı ile gönderdiği yapım işlerine ait belgeler,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 17.7.2006 günlü, 2549 sayılı yazısı ile gönderdiği yapım işlerine ait belgeler ile "özellikli bulunan yapım işine" ait açıklamalar,
- Kızılcahamam Devlet Hastanesi ihalelerine ait onay belgeleri ile ihale kararlarının ibraz edildiğine dair Kızılcahamam Kaymakamlığının 12.7.2006 günlü, 1394 sayılı, 25.7.2006 günlü, 1486 sayılı ve 31.8.2006 günlü, 1769 sayılı yazıları,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 16.8.2006 günlü, 2962 sayılı yazısı ile gönderdiği yapım işlerine ait belgeler,

- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 27.10.2006 günlü, 3957 sayılı yazısı ile gönderdiği yapım işlerine ait belgeler ile “özelliği bulunan yapım işine” ait açıklama,
- Bayındırlık ve İskan Bakanlığının “özelliği bulunan yapım işi” ile Bakan Olurlarına ilişkin açıklamaları içeren 20.11.2006 günlü, 4213 sayılı yazısı,
- Bilirkişilerin mal varlığına ilişkin 18.12.2006 günlü raporu ile 7.3.2007 günlü ek raporu.

2- Tanıklar

Yargılama sırasında dinlenen tanıklara ilişkin bilgiler aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Sıra No	Adı Soyadı	Ünvanı	Dinlendiği Oturum	Ne Şekilde Dinlendiği
1	Hüseyin Gündoğdu	Müteahhit, Üstyapı şirketi yetkilisi	26.4.2005	Resen
2	Edip Eren	Yıldızlar inş.yetkilisi, Müteahhit, İnşaat mühendisi	26.4.2005	Resen
3	Ozan Dokumacı	Krom İnşaat Şirketi yetkilisi, Müteahhit	26.4.2005	Resen
4	Hasan Cansız	Hascan inş.şirketi yetkilisi, Müteahhit	26.4.2005	Resen
5	Eyüp Sabri Önen	Moment Yapı şirketi yetkilisi	26.4.2005	Resen
6	Arzu Çağlayan	Koray Aydın'ın kızkardeşi	26.4.2005	Resen
7	Ali Çağlayan	Koray Aydın'ın eniştesi, Sanayici	26.4.2005	Resen
8	Daniş Pakoğlu	Dapak Ağaç Ürünleri Şirketi Yetkilisi, Sanayici	26.4.2005	Resen
9	Nail Çalışkan	İnşaat mühendisi	26.4.2005	Resen
10	Ali Naci Tuncer	Eski milletvekili	31.5.2005	Resen
11	Tevfik Erkan Hancıoğlu	Koray Aydın'ın kayınbiraderi	31.5.2005	Resen
12	İlcutlu Gönülal	Eski Yapı İşleri Genel Müdür V.	31.5.2005	Resen
13	Mehmet İnce	Eski Yapı İşleri Gn.Md.Yrd.,	31.5.2005	Resen
14	Fethi Soydan	Emekli işçi (Yapı İşleri Gn.Md.ihale takip eski şefi)	31.5.2005	Resen
15	Sadrettin Dinçer	Koray Aydın'ın danışmanı	31.5.2005	Resen
16	Mehmet Sedat Aban	Eski Bayındırlık Bak. Müsteşar Yrd.	31.5.2005	Resen
17	Atilla Koç	Kültür ve Turizm Bakanı	23.6.2005	Resen
18	Kadir Arslan	İnşaat mühendisi	23.6.2005	Resen
19	Nail Çelebi	Eski milletvekili	23.6.2005	Resen
20	Abdullah Başkurt	Müteahhit	23.6.2005	Resen
21	Ali Çakmaklı	Müteahhit	23.6.2005	Resen
22	Hızır Saral	Makine mühendisi	23.6.2005	Resen
23	Ali Helvacı	Eski Bayındırlık Bak. Müsteşarı	26.7.2005	Resen
24	Mahmut Nami Tanrıverdi	İnşaat yüksek mühendisi	26.7.2005	Resen

25	Orhan Bıçakçoğlu	Eski milletvekili	26.7.2005	Savunma tanığı
26	Sinan Duman	Muhasebeci	26.7.2005	Resen
27	Ali Bircan	Müteahhit, İnşaat mühendisi	26.7.2005	Resen
28	Metin İlci	Müteahhit	26.7.2005	Resen
29	Erciyas Altınışik	Müteahhit, İktisatçı	26.7.2005	Resen
30	Yücel Korkmaz	Müteahhit	22.9.2005	Resen
31	Garip Kuzu	Müteahhit	22.9.2005	Resen
32	Firdevs Aban	Emekli avukat, M.Sedat Aban'ın eşi	22.9.2005	Savunma tanığı
33	Yunus Doğan	Tacir	13.10.2005	Resen
34	Ömer Bağcı	Makine mühendisi, sanayici	10.2.2006	Resen
35	Nevzat Ergün Kumandaş	İşadamı	10.2.2006	Resen
36	Nermin Tekin	Emekli hemşire	10.2.2006	Resen
37	Özden Özgül	Ev hanımı	10.2.2006	Resen
38	Mehmet Tekkol	İşletmeci	10.2.2006	Resen
39	Günal Gedik	Serbest ticaret	10.2.2006	Resen
40	Erdoğan Tekin	İnşaat taahhüt işi	10.2.2006	Resen
41	Mehmet Ülger	Subay	10.3.2006	Resen
42	Mustafa Semiz	Avukat	10.3.2006	Resen
43	Nihat Özyurt	Elektrik mühendisi	10.3.2006	Resen
44	Arslan Güvenlioğlu	İthalatçı	10.3.2006	Resen
45	Arif Bağcı	İktisatçı	10.3.2006	Resen
46	Turgut Kara	Emekli müfettiş	10.3.2006	Resen
47	Şükrü Koç	Milli Eğitim Bakanlığı çalışanı	10.3.2006	Resen
48	Nuray Özkülahlı	Ev hanımı	10.3.2006	Resen
49	Ayten Hancıoğlu	Ev hanımı, Koray Aydın'ın kayınvalidesi	10.3.2006	Resen
50	Osman Özel	Kırtasiyeci	10.3.2006	Resen
51	Nazmiye Peker	Ev hanımı	10.3.2006	Resen
52	Osman Öztürk	Uzakdoğu Tic.Ltd.Şti. tem.	31.5.2006	Resen
53	Şefik İskenderoğlu	Uzakdoğu Tic.Ltd.Şti. temsilcisi, mimar	31.5.2006	Resen

C- Davaya Katılanlar ve Savları

Müşavir Hazine Avukatları Ferhan SÖZEN ve Zeynep TUNCER;

- 21.2.2005 günlü dilekçeleriyle, idare zararı doğmuş olabileceğinden 3628 sayılı Kanun gereğince Maliye Bakanlığı adına,

- 23.2.2005 günlü dilekçeleriyle de idare zararı doğmuş olabileceğinden Bayındırlık ve İskan Bakanlığı adına,

özel hukuka ilişkin hakları saklı kalmak koşuluyla, davaya katılma talebinde bulunmuşlar, bu talepleri 24.2.2005 günlü oturumda kabul edilmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü vekili Av. H. Kamuran COŞKUN, 28.4.2005 günlü dilekçesiyle, idare zararı doğmuş olabileceğinden özel hukuka ilişkin hakları saklı kalmak koşuluyla davaya katılma talebinde bulunmuş, bu talep 31.5.2005 günlü oturumda kabul edilmiştir.

Katılan idare vekilleri 18.10.2006 günlü dilekçelerinde, 12.7.2006 günlü 26226 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5538 sayılı “Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la getirilen değişikliklerle Karayolları Genel Müdürlüğü adına dava takip etme yetkisinin Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü hazine avukatlarına verildiğini ileri sürerek;

- Av. Zeynep TUNCER ve Av. Canan Sibel ÖZKAN’ın Katılan Karayolları Genel Müdürlüğü vekilleri olarak da duruşmalara kabullerine,

- Av. Buket ÇAĞLAR’ın Katılan Maliye Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı vekili olarak da duruşmalara kabulüne,

karar verilmesini talep etmişlerdir.

Katılan idare vekillerinin bu istemleri 31.10.2006 günlü oturumda kabul edilmiştir.

5.10.2007 günlü oturumda, 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 gün ve 174 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un 4. ve 10. maddeleri uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğünün Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanı’nın onayı ile 30.8.2007 tarihinden itibaren Ulaştırma Bakanlığına bağlanması nedeniyle katılan sıfatının Ulaştırma Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü olarak değiştirilmesine karar verilmiştir.

Katılan idareler vekilleri esasa ilişkin açıklamalarını içeren dilekçelerini 27.4.2007 günü sunmuşlardır.

Söz konusu dilekçenin “Sonuç ve İstem” bölümünde;

“Belirtilen ve dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler gereğince Mahkemenizde açılmış bulunan iş bu davada;

1- SANIĞIN;

Çeşitli dönemlerinde verdiği mal bildirimlerinde, özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildirimini ile TBMM Soruşturma Komisyonuna verdiği mal bildirimini arasındaki farklılık ve artışların özellikle 29/5/1999 ile 5/9/2001 tarihi arasındakilerin izah edilemediği,

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 13. maddesini ihlal ettiği, 3628 sayılı kanuna ilişkin iddialarla ilgili eyleminden dolayı, 3628 sayılı kanunun 13. ve 15. maddeleri uyarınca CEZALANDIRILMASINA,

Haksız edinilen malların 3628 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca ZORALIMINA,

Haksız edinilen malın tespitinde;

a- Satıldıktan sonra iade edilen dört (4) adet Dairenin,

b- Yolalan İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. tarafından yapılıp satılan Dikmen Ata (Huzur) Mahallesinde yapılan konutların, sanık Koray AYDIN'ın söz konusu inşaat taahhüt işiyle ilgisinin anılan şirketin kar payı dağıtmış olması halinde mümkün olacağı ve Vergi Dairesindeki Resmi kayıtlardan şirketin "kar dağıtımı" yapmadığı anlaşıldığından, resmi kayıtlara itibar edilerek, bu konutların sanık Koray AYDIN'ın mal varlığıyla hiçbir şekilde ilişkilendirilmemesini, sanık Koray AYDIN'ın mal varlığı izahında taşınmaz satış geliri ve maliyeti olarak, sadece kendi adına akdettiği sözleşmelere istinaden Birlik mahallesinde yapılan daire ve iş yerlerinin,

c- Taşınmazların satış bedellerinin (taksit tutarlarının) Türk Lirasına çevrilip mal bildirim tarihine kadar TEFE endeksiyle irca edilmesi yerine, satış bedeli olarak alınan ve elde tutulduğu beyan edilen dövizlerin mal bildirim tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmesi suretiyle hesaplanması,

d- Sanık ve ailesinin gelir ve giderlerinin, asgari yaşam standardı ve koşulları ile sosyo-ekonomik durum ve konumları göz önünde bulundurularak hesaplanması gerektiği,

Hususlarının dikkate alınmasını,

Sonuç olarak; Evvelce bilirkişi raporlarına karşı vermiş olduğumuz beyanlarda ayrıntıları ile açıklandığı üzere;

1- Sanık Koray AYDIN'ın (...)

2- (...)

3- (...)

4- (...)

(...)

(...)

2- Bayındırlık ve İskan eski Bakanı Koray AYDIN'ın;

a) Vurgun Operasyonu kapsamında; Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne ait Sakarya Merkez Hükümet Konağı, Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı, Yalova Çınarcık İlçe Jandarma Komutanlığı, Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ve Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü inşaatı ihalelerinde; "bu firma ile ilgilenin" diye Müsteşar Yardımcısı Sedat ABAN ile Danışmanı Sadrettin DİNÇER'e talimat verdiği ve ilgili ihalenin bilahare ismi verilen firmalara verildiği,

Bakanlıktaki uygulamaların ihalelerle ilgili gizli ittifak oluşumuna sebebiyet verdiği ve bu suretle de kamunun zararına neden olduğu dosya kapsamıyla sabit bulunduğundan, bu eylemlerinden dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 366. maddesi gereğince ayrı ayrı CEZALANDIRILMASINA KARAR VERİLMESİNİ talep ederiz.

b) Bakanlık döneminde Yapı İşleri Genel Müdürlüğü ihalelerinde;

1- Yapılan ihalelerin, "sayı olarak" büyük artış gösterdiği,

2- Yapılan ihalelerin, "tenzilat oranları"nın % 10'lara kadar düştüğü,

3- aa) Davetiyeli ihalelerin sayısında büyük artış olduğu,

bb) OHAL kapsamında olmadığı halde 167 ihalenin basit sebeplerle merkeze alındığı,

cc) OHAL kapsamı dışındaki illerle ilgili ihalelerin parasal limitler gereği taşrada yapılması gerekirken merkezde yapıldığı,

4- İhalelere genelde “aynı firmaların” davet edildiği,

5- Firma tanıtım dosyalarının tarihi ile davet mektuplarının tarihleri arasındaki yakınlık bulunduğu,

6- Davet edilecek firmaların yeterli olmadıkları halde işin ihale edildiği,

- 7- Davet edilen firmalar arasında yakın ilişkiler bulunduğu,
- 8- Firmaların ortakları arasında ilişki bulunduğu,
- 9- Davet mektuplarının çelişkili adreslere gönderildiği,
- 10- Firmalara aynı adreslere davet mektupları gönderildiği,
- 11- Firmalara kanuni adresleri dışında, kime ait olduğu anlaşılamayan farklı bir adrese davet mektubu gönderildiği,

c) Bakanlık döneminde İller Bankası Genel Müdürlüğü İhalelerinde;

- 1- Yapılan ihalelerin sayılarında büyük artış olduğu,
- 2- Firmaların tanıtım dosyalarına göre işe uygun ve yeterli olmadığı,
- 3- İhaleye çağrılan firmalar arasında hısımlık-akrabalık ilişkileri olduğu,
- 4- Gerçeği yansıtmayan gerekçelerle ihale yönetmeliğinde değişiklik yapıldığı,
- 5- aa) Çerkezköy (Tekirdağ) Kanalizasyon İnşaatı
bb) Erciş (Van) Atıksu Arıtma Tesisi
cc) Değirmendere-Gölcük-İnsaniye Arıtma Kolektörü Hatları İnşaatı
dd) Adapazarı (Sakarya) Kanalizasyon İnşaatı ihalelerinde usulsüz ek sözleşme yapılarak keşif artışları verildiği,

d) Bakanlık döneminde Karayolları Genel Müdürlüğü İhalelerinde;

- 1- K.K.T.C Dört Yol-Geçitkale-Girne Ayrımı-Büyükkonuk-Çayırova,
- 2- Kocaeli İl'i dahilinde, Kocaeli-Gölcük Deprem Bölgesindeki Daimi Yerleşim Alanları Bağlantı Yollarının (3.GRUP) Yapım İşlerinde yine 2886 sayılı yasaya aykırı hareket edildiği,
- 3- ARDAHAN-GÖLE AYRIMI-YALNIZÇAM-ARDANUÇ, AFYON ŞEHİR GEÇİŞİ, ANTALYA-ALANYA (2. ve 3. KISIM), AYR.-ALTUNHİSAR-BOR, ANTALYA-ALANYA (4. KISIM), BORÇKA-CAMİLİ-DORUKHAN (ZONGULDAK) TÜNELİ, HOPA-KEMALPAŞA-SARP, İZMİR-MANİSA YOLU, ÜRGÜP-BOĞAZKÖPRÜ YOLU ihalelerinde usulsüz keşif artışları verildiği belirlendiğinden,

Söz konusu eylemlerinden dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 240. maddesi gereğince ayrı ayrı CEZALANDIRILMASINA KARAR VERİLMESİNİ talep ederiz.

3- Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak, 765 sayılı TCK'nun 2., 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7/2 maddesi gereğince; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, "failin lehine olan" kanunun uygulanması, lehe olan kanunun tespitinde gerekçede de belirtildiği üzere, iki kanunun cezayı artıran ve azaltan bütün unsurlarının tartışılıp, aynı hükümde iki farklı kanun uygulanamayacağından, sonuç ceza hangisinde lehe ise o kanunun uygulanması gerektiğinden ve bu husus Yüce Mahkemenizce takdir edileceğinden,

765 sayılı TCK, özellikle devlet memurları için 205 ve 208, 362, 366, 367 ve 368. maddelerinde hüküm altına alınmış bulunan; “devlet alım-satımına fesat karıştırmak, kamu taahhütlerine hile karıştırmak ve arttırma ve eksiltmelere fesat ve hile karıştırmak” suçları, 5237 sayılı TCK 235. maddesinde ihaleye fesat karıştırmak ve 236. maddesinde ise edimin ifasına fesat karıştırmak suçları olarak bütünüyle yeniden düzenlenmiştir.

1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile; 765 sayılı TCK'nun 240. maddesinde “Görevi Kötüye Kullanma” olarak tanımlanan suç, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Başlığı altında ve “Görevi Kötüye Kullanma” adı ile 257. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.

765 sayılı TCK'nun 230. maddesinde düzenlenmiş olan hüküm karşılığında 257. maddenin 2. fıkrası hükmü konmuştur.

Esas hakkındaki bu dilekçemizde; sanıkların dava konusu eylemlerinden dolayı cezalandırılmaları talep edilen 765 sayılı TCK.'nun ilgili maddelerinden, Yüce Mahkemenizce lehe olduğu kabul edilen 5237 sayılı TCK.'daki düzenlemelerin uygulanmasını talep ederiz.

4- 1412 sayılı CMUK'nun 365/2 maddesindeki hükme dayanılarak kamu davasına müdahil olunurken şahsi haklar da talep edilmekte iken, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5328 sayılı Kanununun Geçici 1. maddesi ile değişik 5320 sayılı Kanunun 19. maddesi ile 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ve bu kanunun 237 ve devamı maddelerinde kamu davalarında müdahil tarafından şahsi hakların talep edileceğine dair bir hüküm bulunmadığından ve buna bağlı olarak maddi ve manevi tazminatın ceza davalarında karar altına alınmasına ilişkin 765 sayılı TCK' undaki 37, 38 ve 39. maddelerindeki hükümleri içeren düzenlemeler, 5252 sayılı yasanın 5328 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi ile değişik 13. maddesi ile 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun da yer almadığından, Hazine zararının tahsili için Hukuk Mahkemesinde dava açılması gerekmektedir.

31/3/2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5347 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3. maddesiyle, 5320 sayılı Kanuna eklenen “GEÇİCİ MADDE 1 - Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ceza mahkemelerinde açılmış bulunan davalardaki şahsi hak talepleri, görevsizlik kararı verilmeyerek bu mahkemelerce sonuçlandırılır.” hükmü yer almaktadır.

18/5/2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5349 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6. maddesiyle, “GEÇİCİ MADDE 1-(1) Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır.” hükmü ve bu hükümdeki süreyi 2008 tarihine kadar uzatan 19 Aralık 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan, 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 15. maddesiyle, “4/11/2004 tarih ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun Geçici 1. maddesinde yer alan, "31 Aralık 2006" ibaresi "31 Aralık 2008" olarak değiştirilmiştir.” hükmü karşısında, özel bir yasa olan 3628 sayılı Yasada yer

alan düzenlemelere göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle 3628 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen ZORALIM hükmünün uygulanması gereklidir.

Açıklanan ve 5320 ve 5252 sayılı Yasaların, Geçici Madde 1'lerinde yer alan hükümler gereğince;

A- 3628 sayılı Kanun Yönünden,

a) Maliye Bakanlığı adına vermiş olduğumuz, 21/2/2005 tarihli dilekçemizle; söz konusu davaya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. maddesi gereğince müdahil olarak katılmamızın kabulü ile birlikte, sanığın 3628 sayılı Yasanın 13. maddesine muhalefet suçundan cezalandırılmasına, aynı Yasanın 14. maddesi uyarınca haksız edinilmiş olan malların zorralımına bunun mümkün olmaması halinde bedelinin Hazineye ödenmesine, Hazine şahsi haklarının saklı tutulmasına karar verilmesi talep etmiştik.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sanık Koray AYDIN'ın (...)

3628 sayılı Kanununun 14. maddesi uyarınca haksız edinilmiş olan malların ZORALIMINA karar verilmesini,

b) Ayrıca; Hazine şahsi hakları saklı tutulduğundan, idarenin uğramış olduğu zararların tazmini için, "Hukuk Mahkemesinde Dava Açmakta Muhtariyetimize" karar verilmesini,

B- 765 sayılı TCK. 'nun 240. ve 366. maddelerini ihlal suçları yönünden,

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı adına vermiş olduğumuz, 23/2/2005 tarihli dilekçemizle; söz konusu davaya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. maddesi gereğince müdahil olarak katılmamızın kabulü ile birlikte, TCK.'nun 240. ve 366. maddelerini ihlal suçlarından sanığın cezalandırılmasına, bu eylemler sonucunda oluşan Hazine zararına yönelik şahsi haklarımızın ve fazlaya ilişkin haklarımızın saklı tutulmasına karar verilmesini talep etmiştik.

4/5/2005 tarihli dilekçemizle de; Davanın Mahkemenizce belirlenen uzman bilirkişilere tevdi ile sanıklara atılı dava konusu eylemler hakkında, resmi belgelerle açıklanan, tanık beyanlarında ifade edilen ve tüm dosya kapsamı ile elde edilen sair delillerle ortaya çıkan teknik konularda Hazine zararının tespitine ve tespit edilen zararın

olay tarihlerinden itibaren yürütülecek yasal faizleriyle birlikte hüküm altına alınmasına karar verilmesi Yüce Mahkemenizden talep edilmiştir.

Ancak; incelemeler devam ettiği için, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yargılama aşamasında herhangi bir zarar bildirmediğinden ve zararın Yüce Mahkemenizce tespitine yönelik bilirkişi incelemesi yaptırılması yolundaki talebimiz reddedildiğinden,

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yönünden, daha sonra bildirilecek olan, Hazine zararına yönelik şahsi haklarımızın ve fazlaya ilişkin haklarımızın, tespit edilecek zararın olay tarihlerinden itibaren yürütülecek yasal faizleriyle birlikte tazmini için, “Hukuk Mahkemesinde Dava Açmakta Muhtariyetimize” karar verilmesini,

6- Yargılama giderleri ve avukatlık ücretinin sanıklardan tahsiline karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

denilmiştir.

D- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Esas Hakkındaki Görüşü

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 30.4.2007 günlü oturumda sözlü olarak da açıkladığı esas hakkındaki görüşünün “delillerin değerlendirilmesi”, “sanığa isnat edilen suçlar ile fiillerin hukuki nitelendirilmesi” ve “sonuç” bölümleri şöyledir;

“IV. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

A.İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA KAPSAMINDAKİ İDDİALAR AÇISINDAN

1. Genel Olarak

Yüce Divana sevk kararında ihaleye fesat karıştırma kapsamında;

(1) a)İhalelerin tamamına yakınının istisnai bir usul olan davetiye usulüyle yapıldığı, böylelikle istisnai ihale usulünün kural haline getirildiği,

b) Önceleri asgari 20 veya daha fazla firma ihaleye çağrıldığı halde bu dönemde 3 ila 10 firmanın davet edildiği, davet edilen firmalar arasında ortaklık ve akrabalık ilişkileri ile adres birlikteliklerinin olduğu,

c) İhalelerde yapılan kırımların (daha önceki ve sonraki dönemlerde ortalama % 20'nin altına düşmediği halde) ortalama % 10'lara düştüğü,

d) Özelliği gereği ancak belli nitelikteki firmalardan birine verilmesi gerekli işlerin istenilen özellikleri taşımayan firmalara verildiği,

e) Ayrıca sair nedenlerle 2886 sayılı Kanununun 2 inci maddesinde öngörülen rekabet ve açıklık ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kanunların tanıdığı takdir hak ve yetkisinin amacına uygun kullanılmadığı,

(2) Belli istekliler arasında kapalı teklif (davetiye) usulüyle yapılan ihalelerin bazılarında “bu firma ile ilgilenin” diye Müsteşar Yardımcısı M.Sedat Aban ile Danışmanı Sadrettin Dinçer’e talimat verdiği ve ihalelerin adı verilen firmalara kazandırıldığı, Bakanlıktaki bu uygulamaların ihalelerin yapım sürecinde “gizli ittifak” oluşumuna sebebiyet verdiği ve bu şekilde Devletin zararına neden olduğu,

İddialarına yer verilmiştir.

Sanığa isnat edilen fiillerin değerlendirilebilmesi için öncelikle Kamu/Devlet ihalelerine hâkim olan bazı ilke ve kavramlara değinmekte yarar görüyoruz.

2.Kamu/Devlet İhalelerine Hâkim Olan Bazı İlke ve Kavramlar ve Sanığın Bu ilkeleri İhlal Eden Uygulamaları

a) Kamu/Devlet İhalelerine Hâkim Olan Bazı İlkeler ve Bu İlkeleri İhlal Eden Genel Uygulamaları

Kamu/Devlet ihalelerinde esas olan, “ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve... açıklık ve rekabetin sağlanmasıdır.” (DİK md.2/1).¹ “Açıklık ilkesi” ile ihalelerde yolsuzluk iddialarının ve/veya şüphelerinin önüne geçilmesi, “rekabetin sağlanması ilkesi”yle de, en ehil sözleşmecinin, en uygun bedelle bulunabilmesi amaçlanmaktadır. Bu nedenle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda “esas usul” olarak, “... tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif (ilan) usulü...” (DİK md.36/1) benimsenerek, diğer ihale usullerinin (md.35)² istisna olduğu kabul edilmiştir.³ Bu kabulün temelinde kuşkusuz “kapalı teklif (ilan) usulü” ile geniş bir istekli kitlesine ulaşılarak objektif rekabet ortamının yaratılmasının mümkün olması yatmaktadır.⁴ Bu nedenle idare, “kapalı teklif (ilan) usulü” dışındaki ihale usullerini ancak, işin niteliğini gözeterek sınırlı bazı hallerde uygulayabilecektir (DİK md.35, 44, 45, 51, 52).⁵

Dosya kapsamı itibariyle sanığın bakanlık yaptığı dönemdeki ihale uygulamaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

—Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne 237 ihale yapıldığı, bu ihalelerin sanığın Bakanlık yaptığı dönemden önceki son 5 yıl ile Bakanlığından sonraki 15 aylık (06.09.2001-31.12.2002 arası)⁶ dönem içinde yapılan ihalelerle karşılaştırıldığında; 1995–1999 Mayıs

¹ Bu ilkeler sanığın görev yaptığı yıllarda yayınlanan 1999/1, 2000/1 ve 2001/1 sayılı “Devlet İhaleleri Genelgesi”nde ayrıca ve önemle vurgulanmaktadır.

² Bunlar, “belli istekliler arasında kapalı teklif (davetiye) usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü”dür.

³ Sayıştay Daireler Kurulu 21.06.2000 -1038/3 sayılı kararında da bu hususa vurgu yapılmaktadır: “Kanunun ‘Belli İstekliler Arasında Yapılacak İhaleler’ başlıklı 44’üncü maddesinin (de) ‘...’ hükmüne yer verilerek Kanunun esas olarak benimsediği ve ihalede açıklık ve rekabeti sağlamaya ve ihtiyaçların en iyi koşullarla ve zamanında karşılanmasını mümkün kılan kapalı teklif usulü dışında Kanunun 44’üncü maddesinde belirtilen usul ile ihale yapılabilmesi kurala bağlanmıştır... Yasa koyucu özünde, Kanunun 2’nci maddesinde sayılan ilkeleri zedeleyen ancak ihtiyaçlar doğrultusunda belli isteklilere yaptırılması gereken işler hakkında idarelerin, ihaleye katılacak isteklilerin isimlerini belirterek ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayını almasını zorunlu tutarak, ihalede açıklığı ve rekabeti engelleyen bu ihale usulünün sadece ihtiyaçlar doğrultusunda uygulanmasının sağlanmasını amaçlamaktadır...”

⁴ Gönen, Dinçer/Işık, Hikmet, Açıklamalı Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, 11.Baskı, Ankara 2000, s.264–265, 283.

⁵ “Kanunun çeşitli işler için beş ihale usulü benimsemiş olup, bunlardan hangisinin uygulanacağı konusunda ilgili idarenin bir ‘takdir yetkisi’ varmış gibi gözüküyor ise de, aslında bunu izleyen maddelerinde ne tür işlerde hangi usulünü uygulanması gerektiğini belirlediğinden, bu konudaki seçim hakkının hiç de sanıldığı kadar geniş olmadığı muhakkaktır. Zaten bu nedenledir ki birçok idari kuruluş veya birimler bu alandaki yasal düzenlemelerin dışına çıkarılmakta ya da çıkarılmak istenmektedir” (Özay, İl Han, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.295).

⁶ Raporda, 01.01.2003 tarihi itibariyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince yeni bir ihale sistemini öngörüldüğünden, bu tarihten sonraki dönemde yapılan ihalelerin karşılaştırmaya alınmadığına işaret edilmektedir (Bkz. s.36 dn.1).

döneminde Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne merkezde toplam 171 ihale (aylık ortalama 3,3 adet) yapılmasına ve burada verilen tekliflerdeki indirim oranının ortalama %19,85 olmasına rağmen, sanığın görev yaptığı 28 aylık dönemde 237⁷ (aylık ortalama 8,5 adet) ihale yapıldığı ve indirim oranının %9,64'e düştüğü, sanığın bakanlıktan ayrılmasından sonra, 31.12.2002 tarihine kadar geçen dönemde ise sadece 35 ihale (aylık ortalama 2,3 adet) yapıldığı ve yapılan indirimlerin genel ortalamasının %33,30'lara çıktığı,

—Sanığın göreve başlamasından önceki son 5 yıllık dönemde “bütün ihale mevzuatlarına göre davetiyeli yapılan ihalelerin” sayısının -OHAL bölgesindeki zorunlu olarak davet usulü yapılması gereken ihaleleri de kapsayacak şekilde- toplam ihale sayısına oranı %75 olarak gerçekleşmiş olmasına rağmen, bu oranın sanığın döneminde %92'ye yükseldiği (ki bu dönemde bütün mevzuat türlerine göre yapılan davetiyeli ihaleler 220, ilanlı ihaleler ise 17'dir), bu dönemden sonra⁸ ise %42'lere (burada yapılan 35 ihalenin 20'si ilanlı, 15 ise davetiyeli ihaledir.) gerilediği,

Anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda istisnai durumlar için kabul edilmiş bulunan davetiye usulü, sanığın döneminde yoğun ve genel bir şekilde kullanılarak esas usulün uygulanması zorunluğu ihlal edilmiş; gerek bir işin özelliği bulunan yapım işi olarak kabul edilmesinde, gerek ihalelere davet edilecek firmaların teknik yeterlik ve güçlerinin tespitinde, kendi bakanlığının daha önce kabul ettiği objektif kriterlere uyulmamış ve sonuç olarak ihalelerdeki indirim oranlarının %10'ların altına düşmesine neden olunmuştur.

Sanığın bazı firma sahipleriyle görüşüp bunlarla ilgili olarak yardımcı olunması veya ilgilenilmesi talimatı vermesi ve sonrasında ihalelerin bu firmalarda/yüklenicilerde kalması, ihale kazandırılan firmaların bazılarının sanığın ortağı olduğu şirketlerden mal almaları,⁹ ihalelere genelde aynı firmaların davet edilmesi, davet edilen bu firmaların birçoğunun teknik güç ve yeterliğinin bulunmaması, bazılarının tanıtım dosyalarının olmaması ve bazılarının ise dosyalarının verilmesinden birkaç gün sonra çağırılması, ayrıca davetiye gönderilen birçok firma arasında açıklık ve rekabet ilkelerinin ihlaline neden olacak şekil ve boyutta ilişkiler bulunması hususları, bu istatistikî bilgi ve tespitlere anlam kazandırmaktadır.

b) Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif (Davetiye) Usulü, Özelliği Bulunan Yapım İşleri ve Bunlara Aykırı Olarak İhalesi Yapılan İşler

2886 sayılı DİK' in 44.maddesine göre uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayi ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, “özelliği bulunan yapım işleri”, bedii ve

⁷ Raporda karşılaştırmanın sağlıklı yapılması için bu rakama 574 sayılı KHK gereğince yapılan deprem konutu ihaleleri dâhil edilmediği ifade edilmektedir (Bkz. s.36).

⁸ 06.09.2001–31.12.2002 tarihleri arası.

⁹ Bkz. Klasör, Ek 2/15 (EK-515.1–63.1).

teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine “teknik yeterlikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş” “en az üç istekli arasında” “belli istekliler arasında kapalı teklif usulü”yle yaptırılabilir.¹⁰ Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulundan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır (DİK md.44/2).

Bu usulle yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayının alınması zorunludur (DİK md.44/3).¹¹ Zorunluk hem ihale usulünün seçiminde hem de davet edilecek firmaların/kişilerin belirlenmesinde Bakanı asli sorumlu kişi haline getirmektedir.

2886 sayılı Kanununun 44. maddesine göre ihalenin belli istekliler arasında kapalı teklif (davetiye) usulü ile yapılabilmesi için; ya maddede ismen sayılan (örneğin; barajlar, köprüler, enerji santralleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları v.b) işlerden ya da “özelliği bulunan yapım işi” olması gerekmektedir.¹²

“Özelliği bulunan yapım işi”¹³, niteliği itibariyle istisnai ve iyi derecede bilgi, beceri, uzmanlık, tecrübe gerektiren ve alelade/sıradan firmaların yapamayacağı özel birtakım yapım tekniklerinin kullanılması gereken işlerdir.¹⁴ İşte bu özel durum nedeniyle bu kapsamda ihale edilecek işlerin belirlenmesi ve uygulama birliği sağlanması için konuyla ilgili olarak ilk defa, Maliye ve Gümrük Bakanlığının 93/1 Nolu “Devlet İhaleleri Genelgesi”ne¹⁵ (RG, 28.02.1993/ 21510) dayanılarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı (Yapı İşleri Genel Müdürlüğü) tarafından 30.04.1993 tarih ve B.09. 0.YİG. 0.14. 00. 00/90–14 / 2710 sayılı Bakan OLUR’u ile “Yapı Değerlendirme ve Puanlama Kriterleri” belirlenmiş olup, buna göre, Yapı İşleri Genel Müdürlüğünce “özelliği bulunan yapım işleri” kapsamında ihalesi düşünülen işlerin burada oluşturulan bir “kurul” tarafından, diğer kuruluşlarca -anılan madde kapsamında- ihale edilecek işlerin ise Yüksek Fen Kurulu Başkanlığınca değerlendirilmesi öngörülmüş ve ekli cetvele göre belirlenecek bir puanlama ile 100 üzerinden 70 (daha sonra yapılan değişikliklerle 90) veya daha fazla puan alan yapım işlerinin, özelliği bulunan yapım işi olduğu kabul edilmiştir.¹⁶

¹⁰ Sayılan işlerin niteliği gereği uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, bu ihale usulün benimsendiği anlaşılmaktadır. Nitekim 4734 sayılı Kanununda da bu hükme paralel bir düzenleme öngörülmüştür.

¹¹ İlan yapılması şart olmamakla birlikte, gerekli görülmesi halinde ihaleye davet edilecek isteklilerin seçimi için 17, 18 ve 19. maddeleri hükümlerine bağlı kalınmaksızın önseçim ilanı yapılabilir (DİK md.44/4).

¹² Karahasan, Mustafa Reşit, İnşaat İmar İhale Hukuku, Cilt 3, Beta Yayınevi, İstanbul 1997, s.163 vd.

¹³ Buradaki “özelliği bulunan yapım işleri” ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “Özelliği Bulunan İşler” başlıklı 89.maddesi farklı kavramlardır. Zira anılan madde Kanun kapsamından çıkarılan bazı özel nitelikli ihalelere ilişkindir.

¹⁴ Aynı mahiyette: Abacıoğlu, Muhittin, İhale Kanunu Mevzuatı ve Uygulaması, Seçkin Yayınevi, 4.Baskı, Ankara 1999, s.225–226; Nitekim OHAL Bölgelerindeki 2886 sayılı DİK’in 44.maddesine göre yapılacağına dair düzenleme içeren 22.01.1998 tarih ve 113 sayılı Başbakanlık Genelgesinde zemin şartları ve çevre koşulları (fore kazık, ankrajlı, iksa v.b) nedeniyle özel bir takım yapım teknikleri gerektirecek işler, “özelliği bulunan yapı” olarak değerlendirilmektedir (Bkz. Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 17.07.2006 ve 2549 sayılı yazısı).

¹⁵ Her yıl yayınlanan bu genelgelerin amacı 2886 sayılı Kanunun uygulanmasına açıklık getirmektir.

¹⁶ Söz konusu bu OLUR’da B.09.0.YİG.014.00.00/3951 sayı ve 06.07.1993 tarihli OLUR ile kısmi bir ifade değişikliği yapılmış; 15.02.1996 tarih ve B.09.0.YFK. 0.00.00.00/ 6–5/77 sayılı Bakan OLUR’u ile ise kriterler ve puanlama sistemi yeniden düzenlenmiş ve sanığın Bakanlık yaptığı dönemi de kapsayacak şekilde 18.09.2001 tarih ve B.09.0.YFK.

Nitekim Sayıştay Daireler Kurulu, idare tarafından özelliği bulunan yapım işi kapsamına alınarak belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle ihale edilen bir işin sözleşmesinin tescilini reddeden 1.Daire kararına karşı yapılan itirazı yerinde görmezken, bu hususlara açık bir şekilde vurgu yapmıştır.¹⁷ Bu karar özetle şöyledir: ¹⁸

"...Daire Kararına karşı yapılan 9.11.1998 tarih ve 1927-Ref: 120148/5446 sayılı itiraz yazısında sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2990 sayılı Kanunla değişik 44 üncü maddesinde;

"Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma, sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri, bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir.

Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulundan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır.

Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayının alınması zorunludur.

Bu ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir. Gerekli görülen hallerde ihaleye davet edilecek isteklilerin seçimi 17, 18 ve 19 uncu maddeleri hükümlerine bağlı kalınmaksızın önseçim ilanı yapılabilir." denilerek ilk fıkrada sayılan işlerin, diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilceği hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu, getirdiği bu istisna maddesi ile yaptırılacak işleri, anılan Kanununun 37 nci maddesinin öngördüğü kapalı teklif usulünden ayrı tutarak, sayıları sınırlı ve belli konuları ihtiva eden alım ve yapım işlerinin 44 üncü madde çerçevesinde ihale edilmesine

0.00.00.00 / 6-5/1676 sayılı Bakan OLUR'uyla tekrar güncelleninceye değin yürürlükte kalmıştır. Bu düzenlemede bir işin "özelliği bulunan yapım işi" olarak değerlendirilebilmesi için; teknik puanlama sonucunda 100 üzerinden en az 90 puan alması gerektiği öngörülmüş olup, söz konusu ölçütlere dayanak olarak yapımın yeri (5 puan), yörenin iklim şartları (5 puan), fonksiyonel önemi (45 puan), projenin özellikleri (30 puan), güvenlik özellikleri (2 puan), keşif bedeli (8 puan) ve bakanlık görüşü (5 puan) hususları esas alınmıştır. Bütün bu OLUR'lar 20.05.2002 tarih ve B.09.0.YFK.0.00.00.00/6-5/624 sayılı OLUR'la tekrar güncellenmiştir (Bkz. Klasör, Ek 2, Ek 2/8 (EK-7/1-7)).

¹⁷ Karar No: 988/1, Karar Tarihi: 27.1.1999 (http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/Web/Gozlem2.aspx?SayfaNo=538, 18.10.06).

¹⁸ Karar No: 988/1, Karar Tarihi: 27.1.1999 (http://www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/Web/Gozlem2.aspx?SayfaNo=538, 18.10.06); Aynı yönde: Sayıştay Daireler Kurulu Kararı, 03.02.1999-989/2.

izin vermiş olmaktadır. Zira bu tür işler, büyük çapta organizasyon, uzmanlık, teknik bilgi yanında, gelişmiş araç gereç parkına sahip olmayı gerektirmektedir. Kanun koyucu da bu gibi bilgi ve ekipmana sahip olmayan firmaların maddede sayılan özellikli işleri gerçekleştirmelerinin mümkün olamayacağını düşünerek bunların ihaleye katılmalarını engellemek istemiştir.

Bu ayırım yapılmadığı takdirde bütün yapım işlerinin 44 üncü madde kapsamında mütalaa edilip özellikli iş olarak ihale edilmeleri söz konusu olacaktır ki, böyle bir uygulamada bulunmak anılan madde hükmüne aykırı hareket etme anlamına gelecektir.

Öte yandan maddenin lafzı yorumundan hareketle, maddede tek tek sayılan işleri müstakil olarak düşünmemek, maddeyi bir bütün olarak değerlendirmek gerekmektedir. Her ne kadar Kanun koyucu bu konuda karar verme yetkisini idareye bırakmış ise de, idarenin takdir hakkı sınırsız değildir. İdare takdir hakkını kullanırken maddede sayılan işler ile yaptırılacak işlerin mahiyet ve nitelikleri konusunda kıyaslama yapacak, işin özellikli iş olduğuna kanaat getirirse, teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulüyle ihaleyi gerçekleştirecektir. Aksi halde ihale konusu iş (bahse konu sözleşmede olduğu gibi) özelliği olmayan iş kabul edilerek, kapalı teklif usulüne göre ihale edilmesi gerekmektedir.

Böylelikle bu tür işleri yapabilecek çok sayıda yüklenicinin mevcut olduğu piyasada, ihaleye daha fazla sayıda firmanın katılımı sağlanarak, ihalede açıklık ve rekabet sağlanmış olacaktır... ”.

Sanık ve müdafii aşamalarındaki açıklama ve savunmalarında biraz önce sözünü ettiğimiz “özellikli bulunan yapım işleri”nin belirlenmesiyle ilgili “Yapı Değerlendirme ve Puanlama Kriterleri” konulu Bakan OLUR’unun esaslı şekil unsuru olan “ilan” “ve “bakanlık teşkilatına duyurulma” şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle, düzenleyici işlem olarak yürürlüğe girmediğini, yani mevzuat halini almadığını, dolayısıyla herhangi bir bağlayıcılığı olmadığını, kaldı ki önceki ve sonraki Bakanlar tarafından da uygulanmamış olduğunu belirtmektedirler. Yüce Divanın konuya ilişkin yazılarına Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca verilen cevaplarda da¹⁹ söz konusu bakan OLUR’unun ekindeki komisyon teşkiline ilişkin OLUR güncellenmediğinden uygulanmadığı bildirilmiştir.

Bilindiği üzere genel anlamda idari tasarrufların tümünü (bütün idari muameleler) içine alan “idari işlem”, “kural olarak, idari organ ve makamların, idare alanındaki irade açıklamalarıdır”.²⁰ İdarenin sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirleyen/gösteren hükümler içeren düzenlemeleri “genel düzenleyici işlem/kural işlem” olarak isimlendirilmekte ve başlıcalar arasında KHK, tüzük, yönetmelik (AY md.91, 115, 124) gösterilmektedir. Ancak bunların yanında “adsız düzenleyici işlemler” de denilen, “karar”, “kararname”, “tebliğ”, “sirküler”, “statü”, “esaslar”, “genel emir”, “tenbihname”, “genel tebliğ”, “ilan”, “duyuru”, “plan”, “ilke kararı”, “yönerge”, “iç düzen kararı” gibi isimler taşıyan genel düzenleyici işlemler de mevcuttur. Genellikle mevzuat hükümlerini

¹⁹ 01.07.2006 T.ve 2549 sayılı yazı.

²⁰ Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul Ekim 2004, s.418 vd.

yorumlamak ve açıklamak üzere ve çoğunlukla idare içi geçerlilik taşıyacak şekilde çıkarılan bu idari işlemler “yönetmelik benzeri kural işlem” olarak nitelendirilmektedir.²¹

Mevzuatımızda yönetmeliklerin yapım şekli konusunda bir düzenleme mevcut olmayıp, ancak belli nitelikte olanların Resmi Gazete’de yayınlanması benimsenmiştir (AY md.124; 3011 SK md.1). Ayrıca genel düzenleyici işlemler bağlamında “yönetmelik benzeri kural işlem” olarak kabul edebileceğimiz bir idari işlemin yürürlüğe girmesi için zorunlu olan ilgisine duyurulma koşulu için özel bir şekil öngörülmemiş olup bu, ilan, yazılı bildirim veya uygun başka herhangi bir usulle yapılabilecek veya öğrenme ile mümkün olabilecektir.

Sanık ve müdafininin yürürlüğe girmediği ve dolayısıyla bağlayıcı olmadığını iddia ettikleri bakan OLUR’u, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının “özelliği bulunan yapım işleri” kapsamında ihale edilecek işlerin belirlenmesi ve bu konuda uygulama birliği sağlanması için; Bakanlık Yapı İşleri Genel Müdürlüğü bürokratlarının katılımı ile hazırlanmış ve bakanın imzasıyla vücut bulmuş “genel, soyut, sürekli, nesnel” nitelikte hükümler içeren “yönetmelik benzeri kural işlem”dir. Bu işlemin bir kısım muhatabının ise başta bakan olmak üzere Yapı İleri Genel Müdürlüğü bürokratları olduğu açıktır.

Her bakan veya bürokrata göreve geldikten sonra kendisinden önceki idari işlemlerin tek tek tebliğ edilmesi düşünülemeyeceğine ve böyle bir uygulamanın idarede devamlılık ilkesine de uymayacağına göre sanığın ve müdafininin bu konudaki savunmalarını geçerli kabul etmenin imkânsızlığı ortadadır. Gerçekten objektif nitelikte kıstaslar öngören bu OLUR’daki kriterler hiçbir şekilde yürürlükten kaldırılmamıştır.²² Bayındırlık ve İskân Bakanlığının yazılarından ortaya çıktığı üzere bu kriterlerin Bayındırlık ve İskân Bakanları tarafından uygulanmamış olması, onun usulüne uygun olarak kaldırılmış olduğunu değil, tam tersine sistemli ve sürekli bir şekilde ihlal edildiğini göstermektedir.

Kaldık ki, irdelediğimiz bu düzenleme yanında sanığın görev yaptığı dönemler de dâhil olmak üzere Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan “Devlet İhaleleri Genelgesi”nde “Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işlerin” kesinlikle davetiye usulüyle ihale edilemeyeceğinin açık bir şekilde düzenlenmesine rağmen, sanık bu hükme aykırı olarak biraz sonra belirteceğimiz tip proje ve lojman niteliğinde olan bazı inşaatların ihalesinin bu istisnai usulle yapılmasına karar vermiştir. Öyle ki sanık tarafından bu kapsamda imzalanan bazı ihalelerin onay belgelerinde ihale

²¹ Özay, Günışığında Yönetim (2004), s.428–429; Özay, İlhan, “Kamu İhaleleri: Bir Örnek Olayın Düşündürdükleri”, Prof. Dr. Nihal Uluocak’a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul 1999, s.252–253.

²² Danıştay ve AYİM’ in kararıyla idare hukukuna yerleşen ve Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla ise Anayasal bir ölçü norm haline gelen “idari usulde paralellik ilkesi”ne göre - açık bir düzenleme olmadığı takdirde- “kamu hukukunda, bir işlem hangi yöntem ve süreci izleyerek oluşturuluyorsa, o işlemin geri alınması ya da değiştirilmesi de, aynı yöntem ve sürece bağlıdır.” (Bkz. Anayasa Mahkemesi, 26.03.1999 T, E.1999/14, K. 1999/6, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1999/K1999-06.htm>, 17.11.06). (Ayrıca bkz. Sağlam, Mehmet, “Personel Hukukuna İlişkin Anayasal İlkeler ve Anayasa Mahkemesi’nin Uygulaması”, http://www.danistay.gov.tr/1-personel_hukuna_iliskin_anayasal_ilkeler.htm, 17.11.06. Örneğin bkz: Danıştay 5. Daire E:1992/5321 - K:1993/3753). <http://tkb.meb.gov.tr/yargikararlari.htm>, 17.11.06; Danıştay 10.D. 28.3.2005 - E:2002/2504; K:2005/ 1366 - Danıştay Dergisi sayı:110, s.276), http://www.zonguldakbim.adalet.gov.tr/d_10dk.htm, 17.11.06. AYİM 1.D. 22.04.2003 T, E.2002/1623, K.2003/574, http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=3233&ctg=000002000003000034, 17.11.06).

konusunun özel proje olarak gösterilmesine rağmen bu nitelikte olmayıp “Tip Proje” olduğu, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının 28.04.2006 tarih ve 1418 sayılı yazısından anlaşılmaktadır. Sanığın özel proje olmadığı halde onay belgesinde bu nitelikten bahsederek ihalenin belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne göre yapılmasını sağlaması, bürokratlar tarafından yanıltıldığını değil, bizzat ihalenin istediği firmada kalmasını sağlamaya yönelik önceden beliren iradesinden kaynaklanmaktadır.

Konuyla ilgili değerlendirilmesi gereken bir belge de Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 E.sayılı dosyasındaki bilirkişi raporudur. Bu raporda (s.74) her ne kadar 15.02.1996 tarih ve B.09.0.YFK. 0.00.00.00/ 6–5/77 sayılı OLUR’un Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne 44.maddeye göre ihale edilecek işlerle ilişkili olmadığı, anılan Bakanlığın dışındaki yetkilileri bağladığı belirtilmekteyse de²³, bu görüş hem mantığa hem de açık hukuki duruma aykırıdır. Gerçekten gerek OLUR’da, gerek atıf yaptığı belgede, gerekse eklerinde, söz konusu kriterlerin Bayındırlık ve İskân Bakanlığındaki işlerde uygulama yeri olmadığına ilişkin hiçbir ibare mevcut olmadığı gibi; benzer özellikleri olan bir işin, özelliği bulunan yapım işi olup olmadığının Bayındırlık ve İskân Bakanlığının dışındaki bakanlıklar söz konusu olunca zikredilen kriterlere, bu Bakanlık söz konusu olduğunda ne bunlara, ne de herhangi bir objektif esasa tabi olmaması düşünülemez.

Bu açıklamalarımızdan sonra “özelliği bulunan yapım işi” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı halde, işin istenilen firmaya verilmesini sağlamak için bu kapsama sokulup, “belli istekliler arasında kapalı teklif usulü” ile ihale edilen işleri sıralamak istiyoruz:

(1) Keşif bedeli 1.650.000.000.000.-TL olan Aksaray Adalet Binası İnşaatı, 1.350.000.000.000.-TL olan Çorum Merkez Adalet Binası İnşaatı, 1.310.000.000.000.-TL olan Erzurum Adliye Binası İnşaatı ve 1.150.000.000.000.-TL olan Rize Merkez Adliye Binası inşaatı işlerinin ihalelerinin 2886 sayılı Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile yapıldığı görülmektedir. Oysa aynı niteliğe haiz üstelik keşif bedelleri daha düşük olan 303.000.000.000.-TL keşif bedelli Bilecik Bozüyük Adalet Binası İnşaatı, özel proje olduğu, 750.000.000.000.-TL keşif bedelli Aydın Söke Adalet Binası İkmal İnşaatı “özel proje olduğu ve aciliyet bulunduğu”, 1.000.000.000.000.-TL keşif bedelli Alanya Adalet Sarayı İnşaatı “işin önemi özel proje olduğu”, 1.655.000.000.000.-TL keşif bedelli Ankara Adliye Sarayı Onarım İnş. “işin yarışma projesi olması ve özel güvenlik konularını içermesi” gerekçeleriyle “belli istekliler arasında kapalı teklif /davetiye usulü”ne göre ihale edilmiştir.

(2) Keşif bedeli 2.800.000.000.000.-TL olan Bartın Merkez Devlet Hastanesi 150 Yataklı İkmal İnşaatı, 1.340.000.000.000.TL olan Iğdır 150 Yatk. Dev.Hast. İkm. İnşaatı, 1.100.000.000.000.TL olan İçel Mersin Devlet Has. Ek Bina İkmal inşaatı, 756.000.000.000.-TL olan Osmaniye Düziçi 50 Yataklı Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı, 700.000.000.000.TL olan Ağrı Merkez.150 Yatk.Dev.Hast.İkm. İnşaatı, 665.000.000.000.-TL olan Kastamonu Daday 30 Yataklı Devlet Hastanesi ve Kastamonu Merkez. Kadıdağı

²³ Bilirkişi raporundaki bu görüş, Yüce Divanda tanık olarak dinlenen İkutlu Gönülal ve Mehmet Sedat Aban’ın beyanlarıyla paralel olduğu görülmektedir.

Acil Yard.ve Trfk.Hast.30 Yat. İnşaatları, 650.000.000.000.TL olan Bitlis Mutki Dev. Hast.50 Yat. 10 Dai. Loj. İkm. İnşaatı, 600.000.000.000 TL olan Ağrı Patnos Dev.Has.50 Yat.+10 Da. Loj.İkm. İnşaatı ihaleleri 2886 sayılı Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile yapıldığı halde; 170.000.000.000.TL keşif bedelli Gaziantep Nizip Dev. Hast. Ac. Ser. Kan. Bank. + Kbb + Norj.+Urj. İnşaatı, 375.000.000.000.TL keşif bedelli Adıyaman Kâhta Dev. Hast. Polik.+Amlt. İnşaatı ile 545.000.000.000 TL keşif bedelli Samsun Dev. Hast.Ek Bina İkmal İnşaatı ihaleleri, tip proje olduğu halde işin özel proje olduğu gerekçeleriyle, 610.000.000.000.TL keşif bedelli Denizli Serinhisar Dev.Hast.Ek Bina İnşaatı ihalesi ise “özel proje olması ve işin önemi” gerekçesiyle “belli istekliler arasında kapalı teklif/davetiye usulü”ne göre ihale edilmiştir.

(3) 750.000.000.000.TL keşif bedeli olan Çanakkale Bozcaada Hük.Kon.İnş. ihalesi 2886 sayılı Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile yapılmasına karşın; 230.000.000.000 TL keşif bedelli Ankara Altındağ Hük.Kon. onarım işinin-kat ilavesi olduğu halde-özel proje olduğu, 655.000.000.000 TL keşif bedelli Ankara Akyurt Hük.Kon.İnşaatı ile 590.000.000.000 TL keşif bedelli Ankara Evren Hük.Kon.İnşaatı ihaleleri özel proje olduğu gerekçeleriyle “belli istekliler arasında kapalı teklif/davetiye usulü” ile ihale edilmişlerdir.

(4) 700.000.000.000 TL keşif bedelli Karabük İl Jan. Alay Kom. Bin. ve Tes. İnş. ile 650.000.000.000. TL keşif bedelli Bilecik İl Jan. Kom. Bin. ve Tes. İnş. işlerinin ihaleleri 2886 sayılı Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile yapıldığı halde; 550.000.000.000 TL keşif bedelli Malatya İl Jan.Alay Kom.Böl.ve Tes. İnşaatı “özel proje” olduğu gerekçesiyle ihale edilmiştir.

(5) a) 215.000.000.000 TL keşif bedelli Ankara Tapu ve Kadr. Gn. Md. Arş. Bin. İkm. İnş. ihalesi “özel proje” olduğu,

b) 600.000.000.000 TL keşif bedelli Denizli 400 Kişilik Cezaevi İkmal İnşaatının “özel olması ve işin aciliyetinin” bulunması,

c) 197.500.000.000 TL keşif bedelli Ankara Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Hizmet Binası Tesisat Onarım İnşaatının “işin idame ve yenileme işi” olduğu,²⁴

d) 200.000.000.000 TL keşif bedelli Ankara DPT Müsteşarlığı Hizmet Binası İnşaatının “işin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olduğu ve özellik arz ettiği”,

Gerekçeleri gösterilerek, “belli istekliler arasında kapalı teklif/davetiye usulü” ile ihale edilmişlerdir. Anılan gerekçeler biraz önce değindiğimiz ilke ve kurallara taban tabana zıt ve hukuka aykırı gerekçelerdir.²⁵

(6) Niteliği gereği özelliği bulunan yapım işi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve sanığın bakanlığı dönemi de dâhil olmak üzere Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan

²⁴ İhaleyi alan İnterkon Yapı San. ve Tic. Ltd. Şti. kuruluşundan 7,5 ay sonra 10.07.2001 tarihli dilekçe ile yani kendilerine davetiye mektubu gelmeden 17 gün önce Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne yapılacak ihalelere katılmak için tanıtım dosyası verdiği, ancak iş deneyimi ile teknik yeterlik ve gücü olmadığı Meclis soruşturma komisyonu raporundaki ayrıntılı tahlilden anlaşılmaktadır.

²⁵ Bkz. Sayıştay Daireler Kurulunun 27.1.1999 ve 988/1 Karar numaralı aynı içerikteki kararına.

“Devlet İhaleleri Genelgesi”nin “Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü” başlıklı bölümünde,²⁶ “Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işlerin” kesinlikle 2886 sayılı DİK’in 44.maddesine göre ihale edilmeyeceği hükmüne yer verildiği halde,²⁷ bu hükme aykırı olarak hem lojman niteliğinde hem de tip proje olan; 475.000.000.000.-TL keşif bedelli Batman Merkez 30 Dai. Subay Asb. Loj. İnşaatı, 2.350.000.000.000 TL keşif bedelli Van²⁸ Merkez. 150 Dai. Jan. Subay ve Asb. Loj. İnşaatı (işin yapılacağı yerin mücavir iller kapsamında olması ve bölgenin hassasiyetinin halen devam etmesi gerekçesiyle) ile 315.000.000.000.-TL keşif bedelli Ankara Hazine ve Dış Tic. Müs. Oran Sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarım İnşaatı işlerinde, “belli istekliler arasında kapalı teklif/davetiye usulü” uygulanmıştır.²⁹

Görüldüğü gibi sanık, benzerleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda “esas usul” olarak kabul edilen “kapalı teklif (ilan) usulü” ile ihale edilen bu işleri, istediği firmayı kazandırmak için, kanuna karşı hile kullanmak suretiyle işin niteliğine uymayan gerekçelerle, belli istekliler arasında kapalı teklif üslûyle ihale etmiş ve belirlediği sınırlı sayıdaki firmayı davet etmiştir. Böylelikle ihalelere katılma hakkı olan firmaların katılımı ve dolayısıyla rekabet ortamının ve en uygun fiyatın oluşması engellenmiş, Devlet zarara uğratılmış, ihalelere katılma hakkı olan firmalar mağdur edilmiş ve kazandırılan firmalara haksız çıkar sağlanmıştır.

c) Sanığın Bazı İhalelere Fesat Karıştırmaya İlişkin Eylemleri

Bu kapsamda yapılan incelemelerle ilgili şu hususlar ortaya çıkmaktadır:

1. Bayındırlık ve İskân Bakanlığında suç tarihinde Müsteşar Yardımcısı olarak görev yapan M. Sedat Aban’ın Hâkim ve Ankara Cumhuriyet Savcuları huzurunda verdiği ifadelerinde aynen doğruladığı Emniyetteki 01.09.2001 tarihli ifadesinin Bakanla ilgili bölümünde:

a) “...Gaziosmanpaşa Hastanesi ihalesinde Bakan Bey bana telefon açtı, Altınışik ve Yenice firmalarını bu işe yaz dedi. Ben de Mehmet İnce’ye bu talimatı aynı şekilde aktardım. Fethi Soydan aracılığıyla dosya düzenlendi, bu ihalenin keşif bedelini

²⁶ 2000 Yılı için yayınlanan genelgedeki bu husus için bkz. Gönen/Işık, s.126–127; Ancak 22.01.1998 tarih ve 113 sayılı Başbakanlık Genelgesi gereği ihale konusu inşaat OHAL bölgesinde ve 150 Milyar TL’den fazla ise, ihale bu kuralın tam tersi olarak 2886 sayılı DİK’in 44.maddesine merkez teşkilatlarınca yapılacaktır.

²⁷ Sayıştay’da bu tür işlerin 44.maddeye göre ihale edilemeyeceğini kabul etmektedir: “Genelgenin ‘2886 sayılı Devlet İhale Kanunu Uygulama İlke ve Esasları’ başlıklı II’ inci Bölümün (A) işaretli fıkrasının (5) numaralı bendinin (b) işaretli alt bendinde; ‘Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işler kesinlikle bu maddeye göre ihale edilmeyecektir. Bu işler dışındaki işlerin 2886 sayılı Kanunun 44’üncü maddesinde belirtilen özelliği bulunan yapım işleri kapsamında ihale edilmesi için, Bayındırlık ve İskân Bakanlığının işin özelliği bulunan yapım işi olduğuna dair görüşünün alınması gerekmektedir.’ denilmektedir. Yukarıya alınan bent iki cümleden oluşmaktadır. Birinci cümlede ‘kesin olarak 44’üncü maddeye göre ihale edilmeyecek işler tek tek sayılmış’, ikinci cümlede ise işlerin 44’üncü madde kapsamına girebilmesi için gerekli şartlar belirtilmiştir.” (Sayıştay Daireler Kurulu Kararı, 03.02.1999–989/2).

²⁸ Van ihale tarihinde (11.09.2000) OHAL kapsamında değildir.

²⁹ 22.01.1998 tarih ve B.02.O.GİB./094–03–03/00113 sayılı Başbakanlık Genelgesi gereğince (Bkz. Klasör 2, EK–4), OHAL kapsamındaki illerde 150 Milyar TL’yi geçen ihalelerin 2886 sayılı Kanunun 44 üncü maddesine göre merkez teşkilatlarınca yapılması gerekmekte ise de, sanığın Bakanlık yaptığı dönemde (29.05.1999–05.09.2001) OHAL kapsamında olan iller Van (05.07.2000 tarihine kadar), Siirt (30.11.1999 tarihine kadar), Diyarbakır, Hakkâri, Tunceli ve Şırnak’tır.

hatırlamıyorum ancak trilyonun üzerinde bir ihaleydi, onaylandıktan sonra ihaleyi bu firmalardan biri aldı...

Osmaniye Devlet Hastanesi ihalesinde Bakan Bey beni makamına çağırdı. Zay ve Aktürk isimli iki firmanın ismini vererek 'bunları değerlendirin' dedi, ben de Mehmet İnce'ye talimat verdim. Fethi Soydan dosyaları hazırladı ve ihaleyi Zay inşaatı verdik...

...Afyon öğrenci yurdu ihalesinde Bakan Bey beni makamına çağırarak Yenice ve Altınışik isimli iki firmanın ismini verdi, 'bunlar da şansını denesin' dedi, bu talimat üzerine ben de Mehmet İnce'ye talimat vererek Fethi Soydan aracılığıyla dosyayı düzenledim, onaydan sonra bu iki firmadan birinde ihale kaldı...".

İfadeleri yer almaktadır.

Dosya incelendiğinde;

aa)YENİCE Tur. İnş. Tic. Ltd. Şti.nin Afyon 1000 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı³⁰ ve İstanbul Gaziosmanpaşa 300 Yataklı Devlet Hastanesi İnşaatı ihalelerinin yanı sıra, Bartın Ulus Kumluca 4. Grup 204 Adet Afet Konutu İnş. ihalesi ve Bartın Merkez Hükümet Konağı İnş. ihalesini de aldığı,

—Firmanın 02.06.1999 tarihinde Bakanlığa verdiği tanıtım dosyasında bilânço olmadığı için mali durumunun bilinmediği, bitirdiği benzeri iş olmadığı, bünyesinde bir inşaat mühendisi olmakla birlikte yapıcı aracının mevcut olmadığı,

—YENİCE Tur. İnş. Tic. Ltd. Şti.nin yasal adresinin Refik Belendir Sk. No:31/2 Yukarıyabancı/ANKARA, tebligat adresinin Şehit Ersan Cad., Çobanyıldızı Sk. No: 1/9 - Çankaya/ANKARA, ALTINIŞIK Kent İnş.Ltd. Şti.nin yasal ve tebligat adresinin ise Genç Cad. Büyük Pasaj. Kat 3 No:50-BİNGÖL olmasına rağmen Afyon 1000 Kişilik Öğrenci Yurdu İnş. ve Bartın Ulus Kumluca 4.Grup 204 Adet Afet Konutu İnş. ihalelerine her iki firma için YENİCE Tur. İnş. Tic. Ltd. Şti.nin adresine davet mektubu gönderilmek suretiyle davet edildikleri ve her iki ihalenin YENİCE Tur. İnş. Tic. Ltd. Şti.'ne kazandırıldığı,

—YENİCE Tur. İnş. Tic. Ltd. Şti.nin sanığın ortağı olduğu Yolalan İnşaat Malzemeleri Ticaret ve Sanayi Limitet Şirketinden 1999 yılında 11.745.258.660.- TL, yine ortaklığı olan Halil İbrahim Aydın İnşaat Malzemeleri Elektrik Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketinden ise 2000 yılında 12.517.276.237.-TL, 2001 yılında 36.411.281.320.-TL ve 2002 yılında ise 46.119.124.245 .- TL'lik mal satın aldığıнын bildirildiği; ancak aradan geçen zaman nedeniyle mal teslimlerinin gerçekliğinin tespitinin mümkün olmadığı,

bb) Osmaniye 250 Yataklı Devlet Hastanesi İnşaatı İhalesinin³¹27.07.2000 tarihinde % 12.10 tenzilatla Zay Yapı San. İnş. ve Tic. Ltd. Şti. nin üzerinde kaldığı,

—Fonlar İhale Yönetmeliğine dayanılması nedeniyle davetiye usulünün uygulanması mümkün ise de, hastane inşaatı olması nedeniyle özelliği bulunan iş olduğu kabul edilen

³⁰ Bu iş Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğü İhale Yönetmeliği'nin 39. maddesine göre ihale edilmiştir.

³¹ Bu iş Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 37/c maddesine göre ihale edilmiştir.

ihaleye, bu alanda deneyimi olmayan (sadece altyapı konusunda deneyimi olan) adı geçen firmanın davet edilerek işin verildiği,

Görülmektedir.

b) Yalova İl Jan. Kom. Bin. ve Tes.İnş. ihalesinde de sanığın müdahalesinin olduğu anlaşılmaktadır.³² Gerçekten M.Sedat Aban, biraz önce değindiğimiz ifadesinde ayrıca sanık Bakanın Danışmanı Sadrettin Dinçer'in kendisine gelerek ihalenin Nail Çalışkan'a ait firmaya yazılmasını istediğini, bunun üzerine Mehmet İnce'ye talimat verdiğini ve Fethi Soydan'ın dosyayı hazırlamasından sonra Bakanın onayına sunduğunu, ihalenin Nail Çalışkan müteahhitliği üzerinde kaldığını belirtmektedir.

Müteahhitlik hizmeti veren Nail Çalışkan konuyla ilgili olarak Emniyet, Cumhuriyet Savcılığı ve hâkimlikteki ifadelerinde,³³ ihalelere davet edilmek için Bakanla 2000 yılı ağustos ayı içerisinde görüştüğünü, Bakanın, doğrudan iş verilmesinin mümkün olmadığını; ancak, tanıtım dosyası hazırlayarak Bakanlığa vermesini söylediğini, bunun üzerine, tanıtım dosyası hazırlayarak Bakanlığa verdiğini, bir müddet sonra Yalova İl Jandarma hizmet binası inşaatı ihalesi için adına davetiye geldiğini ve bu ihaleyi aldığını belirtmekte; aynı konuda sonradan ifadelerini kabul etmeyen İhale Takip Bürosu Şef Vekili Fethi Soydan ise, C.Savcılığındaki ifadesinde, bu ihalelerin Müsteşar Yardımcısı M. Sedat Aban'ın talimatıyla Nail Çalışkan'a verildiğini ve katılan firmalara dağıtılmak üzere 2 milyar 100 milyon TL para aldığını, bu paranın 250–300 milyon TL'sinin kendisinde kaldığını beyan etmiştir.

Nail Çalışkan Müteahhitliği ile bu işe birlikte davet edilen firmalardan:

—ALİHAY İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.” ile “ÖVÜNÇ İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.”nin aynı kanuni ve tebligat adresini paylaştığı (Paris Cad. No:76/1 Kavaklıdere/ANKARA),³⁴ Alihay İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 09.12.1998 tarihinde firma tanıtım dosyasını Bakanlığa sunduğu, ancak dosyalarında bilânçoları ve bünyelerinde teknik personellerinin mevcut olmadığı, en son 1987 yılında iş bitirdikleri,

—Yıldızlar İnş. Tic. Ltd. Şti.nin sanığın döneminde yapılan toplam 150 ihaleden 130'una davet edildiği, mali yapısının yetersiz olduğu, son 10 yıl içerisinde hiçbir iş bitirmediği, yapı aracının ve teknik personelinin olmadığı, sadece devirle karne sahibi olduğu,³⁵

— Uyar Yapı End. ve Tic. Ltd. Şti.nin tanıtım dosyasını Bakanlığa 07.01.1998 tarihinde verdiği, teknik personel ve yapı araçları bildirimlerinin bulunmadığı,

³² Bu ihale 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna göre yapılmıştır.

³³ Nail Çalışkan Ankara 1.Ağır Ceza mahkemesinde ve Yüce Divan'da ki beyanlarında baskı altında ifade verdiğini belirterek bu ifadelerini kabul etmemektedir.

³⁴ ALİHAY İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. nin, diğer firmanın davet edildikleri bütün ihalelere onlarla birlikte davet edildiği anlaşılmaktadır.

³⁵ Meclis soruşturma komisyonu raporunda bu firmanın uhdesinde kalan Çorum Merkez Adalet Binası İnşaatı işi ihalesiyle ilgili olarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 19.04.2002 tarih ve HC.11/02–1, SE.12/02–2, İZB.31/02–5, MD.33/02–5, MS.36/02–11, KT.46/02–9 sayılı İnceleme Raporunda, anılan ihale için gerekli yeterlik koşullarını taşımadığı, doğru bir değerlendirmede sınır puanının altında kalacağı, bu nedenle ihaleye iştirak ettirilmemesi gerektiğinin belirtildiğine işaret edilmektedir [Bkz. Klasör, Ek 2/8 (EK–8/1–112)].

Anlaşılmaktadır.

c) M.Sedat Aban'ın aynı ifadesinde "...Kızılcahamam Devlet Hastanesi ihalesi için Sayın Bakan beni aradı, Ankara Milletvekili Mehmet Aslan'ı sana gönderiyorum bunun getirdiği firmayı değerlendir dedi. Ben de bu ihale için talimatı Mehmet İnce'ye verdim, Fethi Soydan aracılığıyla dosya düzenlendi, onaylandıktan sonra ihale Hızarcılar inşaatta kaldı..." şeklinde beyanda bulunmuştur. Devlet Hastanesinin ek bina inşaatı için 16.10.2000 tarihinde Hastane Baştabipliğince gerçekleştirilen ihalenin "Ahmet HİZARCI"nın müdürü ve ortağı olduğu "Okurlar Nak. ve İnş.Tic. Taah. San. Ltd. Şti."nin uhdesinde kaldığı anlaşılmıştır.

2. a) Suç tarihinde Bakan Danışmanı olan Sadrettin Dinçer'in Poliste ve Cumhuriyet Savcılığında alınan ifadelerinde ise;

Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı ihalesini alan Dabak inşaat sahibi Daniş Pakoğlu,

Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı inşaatı ihalesini alan Başkurt Hafriyat sahibi Abdullah Başkurt,

Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı binası inşaatı ihalesini alan SKG Yapı İnşaat şirketi sahibi Hızır Saral,

Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası inşaatı ihalesini alan Hacsan İnşaat sahibi Hasan Cansız,

Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ihalesini alan Fatih Petrol İnşaat şirketi sahibi Ali Çakmaklı,

İle ilgili olarak sanık Koray Aydın'ın kendisine telefon açıp, şirket sahiplerinin isimlerini vererek M. Sedat Aban'a yardımcı olması yönünde talimat vermesini istediğini, kendisinin de M.Sedat Aban'ı arayıp talimatı ilettiğini,

Hâkime verdiği ifadede ise, Bakanın doğrudan doğruya bir firmaya ihale verilmesi yönünde talimatının olmadığını söylediği, ancak "...Bakana siyasilere veya başka aracılardan gelen müteahhitler Yapı İşleri Genel Müdürlüğünde işleri olduğunu söylediklerinde ve yardımcı olunmasını istediklerinde Bakan, şahısları bana gönderir veya telefonla firma veya isim bildirir, bende Yapı İşleri Genel Müdürlüğünden sorumlu Müsteşar yardımcısı Sedat Aban'ı arayarak, bakanın talimatını, yani Bakanın söylediği isim veya firmayı belirtip, buna yardımcı olunmasını söyledim..." dediği, Cumhuriyet Savcılığı ve Emniyet ifadelerinin hâkim tarafından kendisine okunması üzerine doğru olduğunu ve tekrar ettiğini belirttiği,

Görülmektedir.

b) Dosya incelendiğinde;

aa) Sakarya Merkez.Hük.Kon.İnş.ihalesini³⁶ müteahhit Daniş Pakoğlu'nun 08.01.2001 tarihinde % 12 indirim teklifi vererek aldığı, 11.01.2001 tarihinde sözleşme

³⁶ Bu iş 574 sayılı KHK ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44.maddesine göre ihale edilmiştir.

imzalandığı, bu firmanın ihaleden önce Bakanlıkta tanıtım dosyasının bulunmadığı, ihaleden sonra 02.04.2001 tarihinde verildiği; bu işin deprem bölgesinde olması ve büyüklüğü karşısında adı geçen firmanın teknik kapasite yönünden işe davet edilebilecek nitelikte olmadığı,

—M.Sedat Aban'ın ifadelerinde bu ihalenin Daniş Pakoğlu'nun firmasına yazılması için Sadrettin Dinçer'in kendisine geldiğini söylediği,

bb) Sakarya Pamukova İlçe Jan.Kom.Bina ve Tes. İnşaatı ihalesinin³⁷ tanık Abdullah Başkurt'un sahibi olduğu Başkurt Hafriyat'ın 22.06.2001 tarihinde kazanmasının sağlandığı, firmanın tanıtım dosyasının 13.06.2001'de Bakanlığa vermesinden hemen sonra 15.06.2001 tarihinde ihaleye davet edildiği,

—M.Sedat Aban'ın ifadelerinde bu ihalenin Abdullah Başkurt'un firmasına yazılması için Sadrettin Dinçer'in kendisine geldiğini söylediği,

cc) Yalova Çınarcık-Esenköy İlçesi Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası ve Tesisleri İnşaatı ihalesini³⁸, 11.01.2001 tarihinde % 9,5 indirim teklif eden ve tanık Hızır Saral'ın sahibi olduğu SKG Yap. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin üzerinde kaldığı, 25.01.2001 tarihinde sözleşme imzalandığı, bu firma ile birlikte davetiye gönderilen Alihay İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Özeren İnş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin mali ve teknik açıdan bu ihaleye davet edilecek yeterlikte olmadığı; tanık Hızır Saral'ın Yüce Divanda bu ihaleyle ilgili olmamakla birlikte sanıkla görüşüğünü belirttiği,

—M.Sedat Aban'ın ifadelerinde bu ihalenin Hızır Saral'ın sahibi olduğu SKG Yap. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne yazılması için Sadrettin Dinçer'in kendisine geldiğini söylediği,

dd) Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Sakarya İl Müdürlüğü hizmet binası inşaatı ihalesini³⁹ Has Can İnşaatın aldığı, Yüce Divan'da tanık olarak dinlenen tanık Hasan Cansız aşamalarda beyanında İl Genel Meclisi üyesi olduğu için Koray Aydın ile tanıştığını ve ihale almak için görüşüğünü söylediği, Bakanın da “dosya hazırlayıp Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne ver, çağrılırsan ihaleye girersin” dediği, görüşmeden ve dosyayı hazırlayıp verdikten bir ay sonra;

aaa) “Kayseri Kapalı Çarşı onarım inşaatı ihalesini”⁴⁰ ve daha sonra da

bbb) “Sakarya İş Kurumu inşaatı ihalesini” aldığı,

—M.Sedat Aban'ın ifadelerinde Sakarya İş Kurumu ihalesinin Has-Can firmasına yazılması için Sadrettin Dinçer'in kendisine geldiğini söylediği,

—Kayseri Kapalı Çarşı onarım inşaatı ihalesini özelliği bulunan yapım işi kapsamında düşünülmesi mümkün olmadığı halde bu kapsamda mütalaa edildiği,

³⁷ Bu iş 574 sayılı KHK ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44.maddesine göre ihale edilmiştir.

³⁸ Bu iş 574 sayılı KHK ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44.maddesine göre ihale edilmiştir.

³⁹ Bu iş 574 sayılı KHK ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44.maddesine göre ihale edilmiştir.

⁴⁰ Tanık Hasan CANSIZ 26.04.2005 tarihli oturumda bu ihaleyi % 11.20 indirimle almasının kendisi için sürpriz olduğunu belirtmiştir.

—Firmanın 02.06.1999 tarihinde Bakanlığa verdiği tanıtım dosyasında bilânço olmadığı için mali durumunun bilinmediği, bitirdiği benzeri iş olmadığı, bünyesinde bir inşaat mühendisi olmakla birlikte yapı aracının mevcut olmadığı,

— Türkiye İş Kurumu binası ihalesinde hem kanuni hem tebligat adresleri aynı olan LENA İnş. San. Tur. Tic. Ltd. Şti. ve SÜMTA İnş.Taah. San.ve Tic. Ltd. Şti. firmalarına da davetiye gönderildiği,

ee) Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ihalesini⁴¹ 10.01.2001 tarihinde % 7,80 indirim teklif eden Ali Çakmaklı'ya ait Fatih Petrol İnş. ve San. A.Ş. nin aldığı, 15.01.2001 tarihinde sözleşme imzalandığı; 17.12.1999 tarihli tanıtım dosyasında firmanın teknik personel ve yapı araçları bildirimini ile herhangi bir iş bitirmesinin bulunmadığı, dolayısıyla özelliği bulunduğu gerekçesiyle yapılan bu ihalede üstlendiği işi yapabilecek teknik güç ve yeterliğe sahip olmadığı; keza aynı ihale için davetiye gönderilen Yıldızlar İnş. Tic. Ltd. Şti. 'nin de davetiyeli işler için yeterli teknik ve mali güçten yoksun olduğu,

—M.Sedat Aban'ın ifadelerinde bu ihalenin Ali Çakmaklı'nın firmasına yazılması için Sadrettin Dinçer'in kendisine geldiğini söylediği,

Anlaşılmaktadır.

3. Yapı İşleri Genel Müdür yardımcılığı görevinin yanında ihale yeterlik komisyonunun başkanlığını da yapan Mehmet İnce, Poliste, Cumhuriyet Savcılığında ve hâkimlikte verdiği ifadelerinde özetle; M.Sedat Aban'ın ihaleleri kazanmasını istediği firmaları kendisine ya telefonla ya da yanına çağırarak bildirdiğini ve “buna yardımcı olun” diyerek ihalenin o firmaya verilmesini istediğini, kendisinin de gereğini yaparak, yeterlik komisyonu kararlarını M.Sedat Aban'ın talimatı doğrultusunda Fethi Soydan'a vererek ihaleyi kazanacak firmaya ulaşmasını sağladığını,

Emirleri en üst düzeyde M.Sedat Aban'dan aldığını; ancak, onun da üstünde emir veren olduğuna inandığını, buna sebep olarak da bu kişinin ayyuka çıkmış sistemi tek başına yönlendirmesinin mümkün olamayacağını gösterdiğini, Genel Müdürlük makamının vekâleten gördürülmesinin bu sistemi kolaylaştırdığını,

Yaptığı işler nedeniyle M.Sedat Aban'dan birçok kez paralar aldığını;

Yapı İşleri Genel Müdürlüğü İhale Takip Bürosu Şef Vekili olarak görev yapan Fethi Soydan ise, Poliste, Cumhuriyet Savcılığında ve hâkimlikte verdiği ifadelerinde özetle;

Merkezde yapılan ihale işlerinin takibini bizzat kendisinin yaptığını, bir ihalenin ilanlı ya da davetli olmasına bakanlık makamının karar verdiğini,

Davetli ihalelerde M. Sedat Aban'dan talimat aldığını, M. Sedat Aban'ın kendisine işi ve alacak firmanın adını sözlü olarak bildirdiğini, kendisinin de alıcı ve yardımcı firmaları yazarak işin OLUR'unu hazırladığını, bu OLUR'u Bakan imzaladıktan sonra davet mektuplarının yazılıp firmalara gönderildiğini, bu sırada kendisinin alıcı firma ile

⁴¹ Bu işin ihalesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44.maddesine göre yapılmakla birlikte OHAL Bölgesindeki ihalelere ilişkin Başbakanlığın 14.04.1995 gün ve 3384 sayılı, 22.01.1998 gün ve 113 sayılı Genelgeleri dikkate alınmıştır.

irtibat kurduğunu, yardımcı firmalardan tekliflerini ve teminat masraflarını bildirmelerini istediğini, alıcı firmadan aldığı masraf bedelini yardımcı firmalara verdiğini, davetli ihalelerde genelde kırımın yüzde 7 ile 15 arasında olduğunu, firma isimlerini M. Sedat Aban'ın baş başa oldukları zamanlarda sözlü olarak verdiğini, onun başka yerlerden talimat alıp almadığını bilmediğini,

M. Sedat Aban'ın talimatıyla 32 adet, Mehmet İnce'nin talimatıyla 1 adet ve kendi tanıdıkları vasıtasıyla 4 adet davetli ihalenin önceden belirlenen firmalara verildiğini,

Türkiye İş Kurumu Sakarya Hizmet Binası ve Kayseri Kapalı Çarşı onarımı İnşaatı ihalelerini alan Has-Can İnşaat sahibi Hasan Cansız'a Bakan Koray Aydın'la bağlantısının olup olmadığını sorduğunu, onun da kendisine Rüzgârlı Sokakta inşaat malzemesi satan Koray Aydın'ın babasını tanıdığını ve bundan dolayı bu işi alacağını beyan ettiğini,

Bakan ve müsteşarın böyle bir organizasyonun içinde yer aldığına dair görgüye dayalı bilgisinin olmadığını, ancak davet işlerini belirleyen makamın Bakan olması dolayısıyla bunların Bakanın talimatı olmaksızın asla yerine getirilemeyeceğini, M. Sedat Aban'ın tek başına davetli işlerde gerekli tespitleri yapan bir insan olduğunu tahmin etmediğini,

Söylemiştir.

Nitekim M. Sedat Aban'ın Hâkim huzurunda doğruladığı Cumhuriyet Savcılığındaki ifadesinde, Fethi Soydan'ın bu beyanlarıyla tamamen örtüşen bir şekilde, davetiye usulü ile yapılan ihalelerin Bakanın talimatı ve onayı ile yapıldığı, bu tür ihaleleri Bakanın talimatında belirttiği firma dışındaki birinin almasının mümkün olmadığı, Bakanın ihaleyi alması istenilen şirketin adını ya bizzat kendisine veya danışmanı Sadrettin Dinçer'e bildirerek 'bu işle ilgilenin' talimatı verdiği, 'bu sözün ihalenin ismi verilen firmaya verilmesi talimatını içerdiği', bu durumu İlcutlu Gönülal'a veya Mehmet İnce'ye ilettiği, liste hazırlama işinde de Fethi Soydan'ın görev aldığı, adı geçenin önce davetiye çıkarılan firmaları tek tek arayarak onların tekliflerini, müteakiben kazandırılması istenilen firmadan teklif aldığı ve böylece istenilen firmanın ihaleyi kazanmasını sağladıkları yönündeki beyanı, bu hususu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Yapı İşleri Genel Müdür Vekilliği görevini yürüten İlcutlu Gönülal Poliste, Cumhuriyet Savcılığında ve hâkimlikte verdiği ifadelerinde özetle, Sedat Aban'ın menfaat edindiği şahısların ihaleyi kazanması için Mehmet İnce'ye talimat verdiğini bildiğini, her ihaleden önce Sedat Aban, Mehmet İnce ve Fethi Soydan arasında yoğun görüşmeler olduğunu, kendisine ihale sonuçlandıktan sonra onay için geldiğini ve bu aşamada belge üzerinde her şeyin normal olduğunu, yazılı bir ihbar olmadığından ihale kararını onaylamama gibi bir durumunun olamayacağını,

Mehmet İnce'nin Sedat Aban ile arasının iyi olduğunu; Sedat Aban'ın kendisinin üstü, Müsteşar ve Bakan ile arasının iyi olmasından dolayı kimseye şikâyette bulunmadığını, Sedat Aban'ın Müsteşar ve Bakanın bilgisi dışında bu kadar rahat hareket edebileceğini tahmin etmediğini, pek çok kişinin durumdan haberdar olduğunu ancak önlemediğini,

Sedat Aban'ın kendisine toplam 132.000 Alman Markı ve 15.500 ABD Doları verdiğini, kendisine bu ne parası dediğinde "boş ver sen al" dediğini,

Devlet İhale Kanununun 44 üncü maddesine göre yapılan ihalelerde firmaların belirlenmesinin kesinlikle Bakan onayına bağlı olduğunu, idarece teknik yeterliği bilinen firmaların en az üç olmak üzere onay belgesine yazıldığını ve Bakanın onayından geçtiğini bildirmiş,

Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 esas sayılı dosyasının 27.3.2002 günlü oturumunda sanık olarak verdiği ifadesinde; "Emniyet ve Cumhuriyet Savcılığındaki ifadelerini okumadan imzaladığını, emniyette kendisine işkence yapılmadığını, ancak büyük bir psikolojik baskı altında olduğunu, ihale kanununun özünde işlerin ilan yoluyla yapılmasının öngörüldüğünü, bir işin davetiye ile yapılabilmesi için o işin özelliği bulunan yapım işi olması gerektiğini, bu özelliği bulunan yapım işinin davetiye ile yapılmasına Bakanlık Yüksek Fen Kurulunun karar verdiğini ve bu kararın ise Bakan tarafından onaylanması gerektiğini" belirtmiştir. Bu tanığın (9/8) esas sayılı Meclis soruşturma komisyonuna verdiği 30.6.2004 tarihli ifadesinde ise özetle; 3,5 yıl süreyle Genel Müdürlüğe vekâlet ettiğini, ancak Bakanla aynı siyasi görüşte olmadığı için asaleten atanmadığını, Bakan ile Sedat Aban'ın siyasi görüşleri farklı olmasına rağmen çok samimi olduklarını, Bakanın müsteşar yardımcılarında en çok Sedat Aban ile görüşüğünü, Koray Aydın bakan olduktan sonra kendisi de dâhil herkesin Sedat Aban'ın görevden alınacağını düşündüğünü, danışmanlardan ise en çok Sadrettin Dinçer'in bakanlıkta etkili olduğunu, belirtmiştir.

Oluş, ifadeler arasındaki uyum ve örtüşme, dosyanın bütününden edinilen kanaat karşısında, tanıkların anlatımlarına itibar etmek gerekmektedir.

4. M.Sedat Aban, Sadrettin Dinçer, Mehmet İnce ve Fethi Soydan'ın beyanlarının, dosyadaki diğer bilgi, belge ve açıkladığımız "fesat" niteliğindeki maddi olgularla birlikte değerlendirilmesinde; sanığın ihalelerin belli firmalara verilmesini sağlamak için, özellikle siyasi ve idari yetkilerinin sağladığı kolaylıklardan da yararlanarak Müsteşar yardımcısı M.Sedat Aban'a gerek doğrudan, gerekse Sadrettin Dinçer aracılığıyla ihalenin verilmesini istediği firmanın/yüklenicinin ismini vererek, "bu işle ilgilenin", "yardımcı olun" şeklindeki talimatlarının, adı geçen tarafından Mehmet İnce ve/veya Fethi Soydan'a iletildiği; bunların da ihalenin talimat doğrultusunda sonuçlanmasını temin edebilmek için ihalenin verilmesi istenilen firma yanında davet edilecek firmaları belirlediği ve sanığın onayının da alındığı, yasal prosedürün tamamlanmasını takiben davetiyelerin firmalara gönderildiği, Fethi Soydan'ın alıcı ve yardımcı firmalarla bağlantı kurarak teklif oranlarını belirleyip, yardımcı olarak nitelenen firmalara masraf adı altında bir miktar para ödenmesini sağladığı; "rekabetin men ve ihlal" eden fesat niteliğindeki bu fiiller sonucunda ihalenin sanığın istediği firmaya verilerek ona haksız çıkar sağlandığı, bunların doğal sonucu olarak Devletin zarara sokulduğu ve ayrıca ihaleye katılma yeterliğine sahip diğer firmaların mağdur edildiği anlaşılmaktadır.

5. Olayların gelişimi ile delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi, sanığın gerek M.Sedat Aban'a, gerekse Sadrettin Dinçer'e söylediği "bu işle ilgilenin", "yardımcı olun"

şeklindeki talimatların, “sadece mevzuatın gereği olan işlemlerin yapılması talimatı” olarak yorumlanamayacağını ortaya koymaktadır. Gerçekten belirtilen şekildeki talimat/istek üzerine ismi verilen firmaların teknik ve mali açıdan yetersizliğinin göz ardı edildiği, rekabetin oluşmasını engellemek için özellikle birbirleriyle çeşitli açılardan irtibatlı veya teknik ve mali açıdan yetersiz olan firmalara davetiye gönderildiği, ayrıca Fethi Soydan’ın bu firmalardan teklif oranlarını öğrendiği veya belirlediği, onlara dosya masrafı adı altında bazı paralar ödediği, fesat niteliğindeki bu fiillerle rekabetin men ve ihlal edildiği anlaşılmaktadır.

B.GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA İDDİASIYLA İLGİLİ OLARAK

Yüce Divana sevk kararında bu konuda sanığın, “Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme(k)(için)...gerekli ve yeterli önlemleri almayıp denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet verdiği” iddia edilmekte ve iddia kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan “K.K.T.C Dört Yol-Geçitkale-Girne Ayrımı - Büyükkonuk - Çayırova Yolu ihalesi” ile “Kocaeli İli Dâhilinde, Kocaeli-Gölcük Deprem Bölgesindeki Daimi Yerleşim Alanları Bağlantı Yollarının (3.Grup) Yapım İşleri ihalesi” incelenmektedir.

KKTC’deki yolla ilgili ihale, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44 üncü maddesine göre davet edilen 10 firma arasında, kapalı teklif alınması suretiyle yapılmıştır. İhalenin OLUR’u 05.12.2000 tarih ve 4834 sayıyla sanık Koray Aydın tarafından verilmiş ve bu OLUR çerçevesinde ihalenin 22.12.2000 günü yapılması kararlaştırılmıştır.⁴²

Davet edilen 10 firmanın tamamı ihaleye katılmış, biri teşekkür, diğer 9’u teklif vermiş, iş, %20.10 oranında en fazla kırımı yapan Kolin İnş. İml. ve Tic. A.Ş. ye ihale edilmiştir. İhale komisyonunun kararı Karayolları Genel Müdürü Dinçer YİĞİT tarafından uygun görülerek 02.01.2001 tarihinde imzalanmıştır.⁴³

İhaleye davet edilmeyen Üstyapı Ltd. Şti., “ihaleye fesat karıştırıldığı iddiası” ile Karayolları Genel Müdürü Dinçer Yiğit ile sanık Koray Aydın’a ihbar yazıları göndermiş, ayrıca işe ehil olduğunu, uygun fiyat vereceğine ilişkin bazı gerekçeler göstererek davet edilmesinin talep etmiştir.

Dosyadaki konuyla ilgili bilgi, belge ve beyanlar değerlendirildiğinde; sanığın gerek yapılan bu ihbarların incelenmesini engellediği veya geciktirdiği gerek ihaleye davet edilen ve kazanan firmaların yetersizliği ve gerekse fesat karıştırıldığı konusunda herhangi bir delil elde edilememiştir.

Kocaeli-Gölcük deprem bölgesindeki daimi yerleşim alanları bağlantı yollarının (3.grup) yapım işleri ihalesi ile ilgili iddia olunan fiillerde ise, ihaleye fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma suçunun unsurları oluşmamıştır.

⁴² Bkz. Klasör, Ek 2/14 (EK-35.1).

⁴³ Bkz. Klasör, Ek 2/14 (EK-35.3).

C. DİĞER İDDİALAR

Meclis Soruşturma Komisyonunca değerlendirilen diğer ihale ve işlerde sanığın cezai sorumluluğunu gerektirecek nitelik ve boyutta müdahalesini sübuta erdiren deliller elde edilememiştir.

D.HAKSIZ MAL EDİNME İDDİASINA GELİNCE

1. Genel Olarak

Yüce Divana sevk kararında, “Sanık Bakan’ın çeşitli dönemler(...)de verdiği mal bildirimlerinde özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildirimini ile Komisyon(...)a verdiği mal bildirimini arasındaki farklılık ve artışların -özellikle 29.05.1999 ile 05.09.2001 tarihi arasındakilerin- izah edilemediği... bu fiili(yle)... 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 13. maddesini ihlal ettiği”

İddia edilmektedir.

Meclis soruşturma komisyonu raporunun “C- SAYIN KORAY AYDIN’IN (...)

İddianın değerlendirilebilmesi için öncelikle iki mal varlığı arasındaki farkın ortaya konulması ve daha sonra artışın sanığın savunma ve beyanlarında belirttiği kaynaklardan karşılanıp karşılanamayacağını irdelenmesi gerekmektedir.

2. 30.06.1995 ve 08.12.1999 Tarihli Mal Bildirimlerinin Mukayesesi⁴⁴

a) 30.06.1995 Tarihli Mal Beyanı⁴⁵

aa) Taşınmaz Mal Beyanı

⁴⁴ Bkz. Klasör, Ek 2/15 (EK-62.1 vd.

⁴⁵ T.B.M.M Başkanlığı’na 08.12.1999 tarihinde verilen söz konusu bildirim düzenleme tarihi 09.10.1999 olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte söz konusu bildirimde yer alan 1.617.500 DM ve 395.000 USD tutarlarındaki banka hesaplarının eşi (...) adına (Koçbank-Ulus Şubesinde) açılış tarihi, 03.11.1999’dur.

Kime Ait Olduğu	Cinsi ve Çeşidi	Bulunduğu Yer ve Adresi	Hisse Miktarı	Değeri
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)

⁴⁶ Sanık 18.11.2005 günlü dilekçesinde (s.4), bu taşınmazın aslında Sabahat AYDIN'a ait olduğunu ve sehven yazıldığını bildirmiştir.

⁴⁷ (...) adına bildirilen taşınmazın, 1999 tarihli mal bildiriminde adres değişikliği nedeniyle "Atahuzur Mah. 2. Cad. 202/3 Dikmen/Ankara" olarak bildirilen taşınmaz olduğu anlaşılmıştır (Sanığın 13.03.2007 tarihli beyanı, s.395).

⁴⁸ Uzakdoğu şirketine satılan 10 daireden bir olması nedeniyle 08.12.1999 tarihli mal bildiriminde yer almamıştır (Sanığın 13.03.2007 tarihli beyanı, s.395).

⁴⁹ 08.12.1999 tarihli mal bildiriminde "Huzur Mah. 2. Sok. 3/6 Dikmen/Ankara" olarak bildirilen daire (Sanığın 13.03.2007 tarihli beyanı, s.394).

bb) Taşınır Mal Beyanı

Kime Ait Olduğu	Cinsi ve Çeşidi	Miktarı	Değeri
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)

b) 08.12.1999 Tarihli Mal Beyanı

aa) Taşınmaz Mal Beyanı

Kime Ait Olduğu	Cinsi ve Çeşidi	Bulunduğu Yer ve Adresi	Yüz Ölçümü	Hisse Miktarı	Değeri
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

⁵⁰ (...) adına bildirilen taşınmazın, 1995 tarihli mal bildiriminde adres farklılığı nedeniyle "2.Cadde 218/3 Dikmen/Ankara" olarak bindirilen taşınmaz olduğu anlaşılmıştır (Sanığın 13.03.2007 tarihli beyanı, s.395).

⁵¹ 13290 ada 4 parselden gelen taşınmazdır.

⁵² 07.09.1999 yılında alınmıştır (Sanığın 13.03.2007 tarihli beyanı ve tapu kaydı).

bb)Taşınır Mal Beyanı

Kime Olduğu	Ait	Cinsi ve Çeşidi	Banka Adı	Banka Hesap No	Miktarı
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Koray AYDIN	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

3. Mal varlığındaki Artış ve Değerlendirmesi

(...)

(...)

Saniğin çocukları adına bankalarda yer alan mevduatın dede tarafından karşılandığı savunulmuştur.

İki şirket ortaklığının ise Bakanlık döneminden önce gerçekleştiği anlaşılmıştır.

Bu durumda meydana gelen ve izahı gereken artış;

(...)

—(...)

—(...)

— (...)

(...)

—(...)

— (...)

(...)

—(...)

(...)

—(...)

—(...)

(...)

(...)

Tanıkların daire ve dükkânların satış bedelleri konusundaki savunma paralelindeki beyanları; gerek resmi kayıtlarla olan çelişkileri ve destekleyici nitelikte hiçbir yazılı belge bulunmaması, gerekse kendi içlerindeki tutarsızlıkları nedeniyle inandırıcı olmaktan uzaktır. Gerçekten gayrimenkul alım satımlarına ilişkin tapu işlemleri sırasında düşük değer beyan edildiği sık sık karşılaşılan bir vakıa olmakla birlikte; alım satım sırasında - beyanlara göre- oldukça yüksek sayılabilecek miktardaki bir paranın ödenmesinde, özellikle tapu devirlerinin uzun zaman sonra gerçekleşeceği bir durumda ticari teamül gereğince mutlaka bir sözleşme yapılacağı ve buna dayanılarak yapılan ödemelerin tevsikini sağlayan belgelerin mevcut olacağı, olağan yaşam deneyimleri de bunu gerektirdiği halde, ne satıcı sanık ne de alıcı tanıklar tarafından herhangi bir belge ibraz edilmemiştir. Bu nedenle alım satım bedelleri konusunda saniğin ve tanıkların, saniğin da ortağı olduğu Yolalan İnşaat Ticaret Ltd. Şti. nin hissedarı ve yöneticisi olan Ömer Bağcı'nın beyanlarına itibar etmek mümkün görülmemiştir.

İkinci olarak duruşmada alınan bilirkişi asıl ve ek raporları olayı aydınlatmaya elverişli bulunmamaktadır. Şöyle ki;

— Bilirkişiler gerek ilk gerekse ek raporlarında, keşfe konu taşınmazların satış tarihindeki rayiç değerinin tespiti için; keşfin yapıldığı 22.11.2006 tarihi itibarıyla kabul edilen rayiç değerden hareketle TEFE endeksini (indirgeme katsayıları) kullanarak satış tarihine indirgeme yöntemine dayanmışlardır. Bunun isabetli bir yöntem olmadığını Yüce Divana sunduğumuz 28.12.2006 tarihli yazılı görüşümüzde ayrıntılı şekilde açıklamıştık. Bilindiği üzere Ülkemizde emlak fiyatları; özellikle 2002 yılından itibaren faiz oranlarındaki düşüş, ipotekli konut finansman sisteminin (mortgage) hazırlıkları ve yabancılara emlak satışının mümkün kılınması sonucunda, yoğunlaşan talebe paralel olarak diğer sektörlerde göre çok daha fazla artmış, emlak fiyatlarındaki bu artışın tersine diğer birçok sektörde ve toplamda enflasyonda düşüş yaşanmıştır. Böylece gerek TÜFE endeksi, gerekse TEFE/ÜFE endeksi emlak piyasasında özellikle son dört yıldaki artışın çok altında kalmıştır. Bunun doğal sonucu olarak 22.11.2006 tarihi itibarıyla belirlendiği söylenen rayiç değer üzerinden TEFE endeksleri esas alınarak, indirgeme yöntemiyle satış tarihindeki rayiç bedelin tespit edilmeye çalışılması isabetli olmamıştır.

(...)

(...)

Bu değerlendirmemizden sonra sanığın bakanlık yaptığı dönemde mal varlığında ortaya çıkan ve açıklanamayan artışı şu şekilde ortaya koyabiliriz:

(...)

(...)

(...)

4. Savunmadaki Bazı Hususların Değerlendirmesi

Sanık Koray Aydın 18 Nisan 1999 tarihinde milletvekili seçilmiş, 29.05.1999 tarihinde ise bakanlık görevine atanmıştır.⁵⁵

Sanık yasa gereğince milletvekili seçilmesi nedeniyle en geç 27.06.1999 tarihine mal bildiriminde bulunması zorunlu iken,⁵⁶ gecikmeli olarak, 29.05.1999 tarihinde bakanlık görevine atanmasında sonra ve her iki görevi nedeniyle, 08.12.1999 tarihinde TBMM Başkanlığı 'na teslim etmiştir.

Bu durumda sanığın bakan olarak atandığı 29.05.1999 tarihinden görevinden ayrıldığı 05.09.2001 tarihine kadar olan dönemde meydana gelen haksız edinme iddialarının Yüce Divanın kovuşturma yetkisi olduğu tartışmasızdır.

Sanığın 08.12.1999 tarihli mal beyanından da anlaşılacağı üzere özellikle nakit mal varlığı kalemlerindeki artış da bu dönemde ortaya çıkmıştır. Söz konusu bildirimde ortaya çıkan artış belirlenmeye çalışılırken bu bildirimden önceki 30.06.1995 tarihli mal bildiriminin esas alınması bir zorunluk olup, bu durum sanığın bakan olarak görevli olmadığı bir dönemin kovuşturma kapsamına alındığı anlamına gelmemektedir.

Açıklanan nedenlerle sanık ve müdafinin 1995–1999 dönemi için Yüce Divanın yargılama yapamayacağı yönündeki beyanlarının da hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

⁵³ 1.617.000 DM ile 395.000 ABD Doları tutarındaki döviz hesaplarının 03.11.1999 tarihinde (Koçbank Ulus Şubesinde) açılmıştır.

⁵⁴ Sanık (ve müdafii) ayrıca aşamalarda savunma ve beyanlarında siyasete atılmasından itibaren geçimini ailesinin sağladığını ifade etmiş ise de, hayatın olağan akışına da uygun olmayan bu savunmasına dayanak oluşturabilecek somut bir kanıt göstermemiştir. Bu nedenle Bilirkişilerin ek raporlarında sanığın kendisinin, eş ve çocuklarının sosyal konum ve yaşantılarına uygun olarak hesaplanan giderleri ile inşaat maliyetlerini eksi değer olarak hesaplamalara dâhil etmeleri isabetlidir (Bkz. Ek Bilirkişi Raporu, s.5).

⁵⁵ Bu nedenle sanık bakan olarak 3628 sayılı Kanununun 2/1-a.maddesi gereğince faillik sıfatına haizdir

⁵⁶ Zira seçim sonucu 27.04.1999 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanarak kesinleşmiştir.

V.SANIĞA İSNAT EDİLEN SUÇLAR İLE FİİLLERİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİ A.GENEL OLARAK

Yüce Divana sevk kararından sonra 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş ve aynı tarihte, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Saniğa isnat edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 366.maddesindeki ihaleye fesat karıştırma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2.Kitap 3. Kısım "Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar" başlıklı 9.Bölümde yer alan 235.maddede düzenlenmiştir. Bu madde kapsamına 366.maddesindeki suçtan başka 367, 368 ve 205.maddelerindeki suçlar da dâhil edilmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu ise aynı Kitabın 4.Kısım "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı 1.Bölümdeki 257.maddede düzenlenmiştir.

Anayasamız ve Ceza Yasamızda da yer alan hiç kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaması ve suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir cezanın verilememesine ilişkin "Ceza Hukuku"nun evrensel kuralı karşısında, saniğin sabit kabul edilen fiillerinin öncelikle işlendikleri tarihte yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda suç sayılıp sayılmadığı, sayılmakta ise hangi suçu oluşturduğu ve sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da bir suç tanımı içinde yer almadığının irdelenmesi, her iki kanunda suç olarak öngörülmüş ise, hangisinin lehe hükümler içerdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, her iki kanundaki ihaleye fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanma suçları incelenirken öncelikle bu hususların üzerinde durulacaktır.

B.GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257.maddesinde⁵⁷ düzenlenen suçların omurgasını memurun/kamu görevlisinin "görevin kötüye kullanılması" oluşturmaktadır.

Görevin; Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen kurallara göre yapılması gerekir. Bu bağlamda "görevi kötüye kullanma", görevin hangi nedenle olursa olsun, yasa ve kuralların gösterdiği usul ve esaslara aykırı bir biçimde yapılması veya yerine getirilmesidir. Yasal yetkinin aşılması, yasal yöntem ve biçime, ön koşullara uyulmaması, takdir yetkisinin hukukun öngördüğü amacın dışında kullanılması suretiyle işlenen fiiller, görevi kötüye kullanma örneklerindedir. Yüce Divan suçun "...görev gereği yapılması gereken işlemlerin yapılmaması... görevde yetki sınırlarının aşılması... takdir

⁵⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257.maddesinde, mülga Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanma (md.240), görevi ihmal (md.230), keyfi muamele (md.228/1) ve basit rüşvet alma (md.212/1) suçlarını kapsamına alacak şekilde yeniden düzenlenmiştir.

yetkisinin amacı dışında kullanılması... ”⁵⁸ gibi, gerek ihmalî gerekse icrai davranışlarla işlenebileceğini içtihat etmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak suçun oluşabilmesi için, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmasından dolayı “kişilerin” veya “kamunun zarar görmesi” ya da “kişilere haksız bir kazanç sağlanması” sonuçlarının meydana gelmesi zorunlu hale getirilmiş ancak, suçun daha önce olduğu gibi genel, tamamlayıcı ve tali hüküm olma özelliği korunmuştur. Bu nedenle görevi kötüye kullanma olarak kabul edilen eylemlerin başka bir suçu oluşturması durumunda, artık görevi kötüye kullanma suçundan söz edilemeyecektir.⁵⁹

“Mağduriyet” 257.maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez. Gerçekten bu kavram ekonomik bakımdan uğranılan zararı içinde barındırdığı gibi, bu nitelikte bir sonuç doğmadan da (örneğin, imar planı uygulamasında, sahibine duyulan husumet nedeniyle bir parselin plan tekniğine aykırı olarak yeşil alan olarak gösterilmesi gibi) mağduriyetin doğması mümkündür.⁶⁰

“Zarar” kavramı ise, hem hukuksal ve hem de ekonomik anlam ifade etmektedir. Zarar kavramının, sadece ekonomik anlamda bir zararı ifade ettiğinin kabulü, maddenin lafzına ve ruhuna uygun bulunmamaktadır.

Maddede geçen “haksız kazanç” kavramı, öncelikle ekonomik anlam içermekle birlikte, yalnızca fiilin işlendiği anda sağlanan bir kazancı ifade etmemektedir. Kişiler yönünden gelecekte elde edilecek kazanç veya hak edilmeyen yetkilerin elde edilmesi ve bir statünün kazanılması da kazanç kapsamındadır.

Gerek eski gerekse yeni TCK’de suçun oluşumu için genel kasıt yeterli görülmüştür.

C. İHALEYE FESAT KARIŞTIRMA SUÇU

1.765 sayılı TCK’nin 366. maddesinde Düzenlenen Suçun 5237 Sayılı TCK’nin 235.maddesinde Düzenlenen Suçla Kısa Bir Mukayesesi

a) 366.maddedeki suç için öngörülen ceza “üç aydan bir yıla” kadar hapis ve para cezası olduğu halde, 235.maddedeki suçun cezası “beş yıldan 12 yıla” kadar hapis olduğundan, 366. madde, 235.maddeye göre sanık lehine bir düzenlemedir. 366/2.maddeye göre failin memur olması halinde verilecek cezanın “bir seneden üç seneye kadar hapis” olması karşısında dahi 366.madde sanığın lehinedir. Bu nedenle somut olayda uygulama yeri olan hüküm 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 366.maddesidir.

b) 235.maddesindeki suçun maddi unsuru olarak öngörülen “fesat karıştırmak” ibaresi, 366.maddesindeki suçun maddi unsuru olan “rekabeti men veya ihlâl yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeğe sevk(etmek)” fiillerini de kapsayacak

⁵⁸ Bkz. Yüce Divan’ın tarih, 23.06.2006 T, E.2004/2, K.2006/3 sayılı gerekçeli kararı, s.124 (<http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=394>, 09.11.06); Aynı şekilde: Yüce Divan, 26.5.2006, E. 2004/5, K. 2006/2, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=437>, 08.12.06, s.116.

⁵⁹ Aynı yönde: Yüce Divan, 26.5.2006, E. 2004/5, K. 2006/2, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=437>, 08.12.06, s.120.

⁶⁰ Aynı yönde: Yüce Divan, 26.5.2006, E. 2004/5, K. 2006/2, <http://www.anayasa.gov.tr/general/haberdetaylar.asp?contID=437>, 08.12.06, s.119.

genişlikte bir kavramdır. Zira kelime olarak “fesat”, “bozukluk, çürüklük, yolsuzluk, karışıklık, nifak”,⁶¹ “hile”,⁶² anlamlarına gelmektedir. Ayrıca her iki suç tipinde yer verilen bağlı hareketler gözetildiğinde 235.maddede suçun unsurları hususunda sanık lehine bir değişiklik söz konusu değildir.

c) Her iki suç tipinde failin memur olması suçun oluşumu açısından önemsizdir. Bununla birlikte 366.maddede failin memur olması daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal (f.2) olarak kabul edilirken, 235.maddede kamu görevlisi failin fesat karıştırma niteliğindeki eylemiyle menfaat temin etmiş olması halinde, bu fiilin ayrıca suç kabul edilmesi benimsenmiştir.

d) Gerek 366. gerekse 235.maddedeki suçların oluşması için “devletin bir zararının oluşması zorunlu olmadığı halde”, bu durum 5237 sayılı TCK'nin 235.maddesinde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak öngörülmüştür.

2. Suçun Unsuruları

Sanığa isnat edilen ihaleye fesat karıştırma suçunun düzenlendiği 765 sayılı TCK'nin 366. maddesine baktığımızda; “Her kim hükümet hesabına olarak icra kılınan müzayede ve münakasada şiddet veya tehdit ile veya hediye vaat ve itasiyle veya sair menfaatler teminiyle veya gizli ittifak yahut sair hileli vasıtalar ile rekabeti men veya ihlâl yahut müzayede ve münakasada pey sürenleri çekilmeğe sevkederse üç aydan bir seneye kadar hapse ve otuz liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur.

Eğer fail kanunen veya Hükümet tarafından müzayede ve münakasaya memur olan kimse ise bir seneden üç seneye kadar hapis ve elli liradan dört yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi hükmlenir.”

Hükmünü ihtiva ettiğini görmekteyiz.

Maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bu suçun oluşabilmesi için;

—Herhangi bir kimsenin, kasten, resmi bir açık arttırma veya eksiltmede;

—Şiddet veya tehdit kullanarak veya

—Hediye vaat ederek ya da vererek veya

—Başkaca menfaatler temin ederek veya

—Gizli ittifak kurarak yahut

—Diğer herhangi bir hileli vasıta kullanarak,

—Rekabeti engellemesi veya bozması/zarar vermesi yahut

—Artırma ve eksiltmede pey sürenleri çekilmeğe sevk etmesi,⁶³

⁶¹ Doğan, D.Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, 7.Baskı, Ankara 1990, s. 354.

⁶² Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 9. Baskı, Ankara 1998, s. 775.

⁶³ “...Türk Ceza Yasası'nın 366. maddesinde, hükümet hesabına yapılacak artırma ve eksiltmelerde, kimi yasaklamaların yanı sıra, hile yaparak rekabeti ortadan kaldıranlar ile pey sürenlerin artırma ve eksiltmelerden çekilmesini sağlayanların cezalandırılmaları öngörülmüştür...” (AYM, 14.5.1997, 1996/71, 1997/49).

Gerekmektedir.

Maddede geçen “gizli ittifak (anlaşma/birleşme)”,⁶⁴ “ihaleden önce veya ihale sırasında yapılan ve rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik bulunan her türlü anlaşma”⁶⁵ “sair hileli hareketler” ise “rekabet kurallarının işlememesi veya katılan ya da katılacak olanların çekilmesi bakımından elverişli olan hareketleri”⁶⁶ ifade etmektedir.

D.DEVLET ALIM SATIM VE YAPIMINA FESAT KARIŞTIRMA SUÇU

1. 765 Sayılı TCK'nin 205. Maddesinde Düzenlenen Suçun 5237 Sayılı TCK'nin 235.Maddesinde Düzenlenen Suçla Kısa Bir Mukayesesi

a) İlk bakışta her iki suç tipinde önemli farklar mevcut olduğu açıkça görülmektedir. Önce ortaya konması gereken, bir fiilin suç olarak kabul edilme nedeni olarak da ifade edebileceğimiz, korunan hukuki yarardaki farklılıktır. Gerçekten 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 205.maddesinde düzenlenen “Devlet Alım Satım ve Yapımına Fesat Karıştırmak Suçu”nun koruduğu hukuki yarar, kamu fonksiyonunun itibarının korunması ve ayrıca dürüstlük ilkesinin sağlanarak⁶⁷ kamu idaresinin zarara uğramasının engellenmesi⁶⁸ olduğu halde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235.maddesinde düzenlenen “ihaleye fesat karıştırmak suçu”nun vazediliş nedeni, ekonomik kurallar ile bunların başında gelen serbest rekabet mekanizmasının işleyişinin bir takım hileli ve kanunun fesat saydığı diğer fiillerle bozulmasının engellenmesidir. Her ne kadar madde gerekçesinde (bkz. madde gerekçesi, p.2) bu hüküm ile korunan hukuki yararın “kamusal faaliyetlerin dürüstlük ilkesine uygun olarak yürütüldüğüne dair ve özellikle, kamu adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımı gibi ihale işlemlerinin yapılmasıyla ilgili olarak, kamu görevlilerine duyulan güven” olduğu belirtilmekte ise de, bu husus ikinci plandadır.

Biraz sonra üzerinde daha ayrıntılı duracağımız üzere yeni düzenlemenin özündeki bu değişiklik, suçun temel şeklinin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 205.maddesine göre değil, 366, 367 ve 368.maddelerine paralel şekilde düzenlenmesine neden olmuş, 205.maddedeki zarar ve haksız menfaat sağlama unsuru ise 3 ve 4. fıkralarda ağırlatıcı nedenler olarak hükme dâhil edilmiştir.

b) 205.maddede “fesat sayılan fiillerin” neler olduğunun belirtilmediği, bunun takdirinin hâkime bırakıldığı yani, “serbest hareketli suç” tipi öngörüldüğü halde, 235.maddede “fesat sayılan haller” tek tek sayılmak suretiyle tahdidi olarak gösterilmiş, böylece “bağlı hareketli suç” tipi öngörülmüştür.

⁶⁴ Bkz. Doğan, s.552.

⁶⁵ Erman, Sahir/Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s.700.

⁶⁶ Erman/Özek, s.701.

⁶⁷ Erman/Özek, s.55; Karş. Özgenç, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s.236; Yazıcıoğlu, Yılmaz, Devlet Alım-Satım ve Yapımına Fesat Karıştırmak Suçu, İstanbul Barosu Dergisi, 1994/1-2-3, s.135.

⁶⁸ Dönmezer, Sulhi, Özel Ceza Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984, İÜHF Yayın No: 688, s.91; Benzer mahiyette: Gözübüyük, A.Pulat, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Cilt 2, 5.Baskı, Kazancı Yayınları, İstanbul (Tarihsiz), s.697.

c) 5237 sayılı TCK'nin 235.maddesindeki suçun temel şeklinin oluşması için, önceki düzenlemede zorunlu unsur olarak öngörülen, failin kendisi veya başkası yararına bir menfaat temin etmesi hususu aranmamaktadır.

d) 205.maddedeki suç bir zarar suçu olduğu ve devlete verilen zararın ödettirilmesi zorunlu olduğu halde, yeni düzenlemede suçun oluşumunda zarar bir öneme haiz değildir. Ancak bu husus daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak öngörülmüştür (f.3).

e) Yine 205.maddenin öngördüğü ceza 10 yıldan 24 yıla kadar ağır hapis olduğu halde, 235.maddedeki suçun cezası 5 yıldan 12 yıla kadar hapistir.

Görülüyor ki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235.maddesi ceza süresi yönünden lehe, suçun zarar ve menfaat unsurları yönünden aleyhedir. Bu nedenle Kanunun yürürlüğünden önceki tarihlerde işlenen suçlarda zarar ve menfaat unsurunun varlığı aranacak, bu unsurların yokluğu halinde ise suç oluşmayacaktır.

2. 765 Sayılı TCK'nin 205. Maddesinde Düzenlenen Suç

Buradaki suçun^{69,70} maddi unsuru, bir memur veya memur sayılan kişinin Devlet hesabına olarak almaya veya satmaya yahut yapmaya memur olduğu her nevi eşyanın alım veya satımında veya pahasında veya miktarında veya yapımında “fesat karıştırarak, her ne suretle olursa olsun irtikâp etmesi”dir. Dolayısıyla suçun oluşması için öncelikle Türkiye Cumhuriyeti hesabına bir alım, satım veya yapım işinin mevcut olması gerekir. Bununla birlikte suçun oluşması için ihale yapılması şart olmadığı gibi, bir ihalenin söz konusu olması durumunda dahi, bunun Devlet ihalelerini düzenleyen bir kanuna tabi olması zorunlu değildir.⁷¹ Başka bir anlatımla suçun, ihalesiz yapılan alım satımlarda da oluşması mümkündür.

Alınacak, satılacak veya yapılacak eşya, taşınır veya taşınmaz olabileceği gibi bir tüketilecek bir mal da olabilir.⁷²

Kelime olarak, “kötü bir iş yapma, kötülük etme”, “yiyicilik, rüşvet alma”, “yalan söyleme, hile yapma” anlamına gelen “irtikâp” sözcüğü, “irtikâp suçu”nu işaret etmemekte, bununla devlet adına yapılan alım, satım veya yapım şiddet, tehdit, hile ya da herhangi bir şekilde “fesat karıştırmak” suretiyle “haksız bir menfaat” sağlanması kastedilmektedir. Ancak önemle belirtelim ki bu menfaat kendisi yararına olabileceği gibi, başkasının yararına da olabilecektir.⁷³ Ayrıca sağlanacak menfaatin niteliği⁷⁴ ile miktarının azlığının veya çokluğunun, suçun oluşması açısından bir önemi yoktur.

⁶⁹ Madde 205 - (Değişik: 9.7.1953 – 6123/1 md.) Bir kimse Türkiye Devleti hesabına olarak almaya veya satmaya yahut yapmaya memur olduğu her nevi eşyanın alım veya satımında veya pahasında veya miktarında veya yapmasında fesat karıştırarak her ne suretle olursa olsun irtikâp eylese on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır ve zarar kendisine ödettirilir.

⁷⁰ 765 sayılı TCK'nin kaynak kanununda olmayan bu hüküm, 1274 tarihli Eski Ceza Kanunumuzun 83.maddesinden aktarılmıştır (Bkz. Önder, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.132.).

⁷¹ Bu suçun niteliği hakkındaki görüşler için bkz. Önder, s.132; Yazıcıoğlu, s.136; Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2004,s.327; Dönmezer, s.90; Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2003, s.163.

⁷² Erman/Özek, s.57; Özgenç, s.237.

⁷³ Dönmezer, s.91; Erman/Özek, s.59; Erem/Toroslu, s.164; Önder, s.133; Özgenç, s.240; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s.

Keza kelime olarak “fesat”; “bozukluk, çürüklük, yolsuzluk, karışıklık, nifak”,⁷⁵ “hile”,⁷⁶ anlamlarına gelmekte olup, maddedeki anlamıyla aslında alım, satım veya yapımın gerçekleştirilmesinde hileli bir hareketi veya şiddeti yahut tehdidi de⁷⁷ kapsayacak şekilde ve ancak bunlarla sınırlı olmaksızın genel olarak, failin görevini yerine getirirken, kamu idaresinin menfaati yerine kendisine veya başkasına bir çıkar elde etmeye elverişli her türlü fesat fiilini ifade eder.

Görüldüğü üzere, bu maddedeki “fesat” kavramı, biraz sonra değineceğimiz 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 235.maddesindeki “fesat”ın aksine, gerçekleştirilmesi zorunlu olan belli fiiller olarak sınırlanmamıştır. Ayrıca 235.maddenin 2.fikrasının (a) bendinde “hileli davranışlarla” gerçekleştirilecek olan eylemler de sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Bu yönüyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 205.maddesindeki suç daha öncede açıkladığımız üzere “serbest hareketli” bir suç olup, sanığın aleyhinedir. Zira fesadı takdirde sınırlayıcı hükümler ve çerçeve öngörülmemiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 205.maddesinde tanımlanan suçun failinin kimler olabileceği hususunda öğretide iki değişik görüş vardır. Bir fikre göre, maddede “bir kimse...” ibaresi kullanıldığına göre herhangi bir kimsenin “Türkiye Devleti hesabına olarak almaya veya satmaya yahut yapmaya memur edilmiş bulunması” suçun faili olması için yeterli olup, ayrıca TCK’nin 279.maddesi anlamında “memur” olması gerekmez.⁷⁸ Bizim de katıldığımız diğer fikre göre ise maddede her ne kadar “bir kimse...” ibaresi kullanılmakta ise de bu suçun faili ancak bir “memur” veya “memur sayılan” bir kişi olabilir. Zira suç devlet idaresi aleyhine işlenen suçlarla aynı bölümde yani, “basit ve nitelikli zimmet ile devlet alım ve satımlarında menfaat sağlama” başlığı altında düzenlenmiş olup, bu suçlar ancak memurlar tarafından işlenebilir. Bunun yanında Kanununun 219. maddesi, 205. madde uyarınca mahkûm olanlara ayrıca “memuriyetten müebbetten men cezası” verileceğine dair hüküm içermesine göre, maddede düzenlenen suçun failinin ancak memur olabileceğinin kabulü gerekir.⁷⁹ İşaret edelim ki, failin ayrıca kanunen veya kanuni dayanağı olan hukuki bir tasarruf ile devlet hesabına alınan veya satılan yahut yapılan işlerde görevli olması gereklidir.⁸⁰

333; Aynı yönde: 5.CD, 31.12.1953, 4381/4574 (zkr. Önder, s.133).

⁷⁴Bkz. Önder, s.134; Gözübüyük, s.698; Yazıcıoğlu, s.138; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 332. Bu çıkarın sadece maddi menfaat olabileceğine ilişkin aksi düşünce için bkz. Erman/Özek, s.59; Özgenç, s.240; Taşdemir, Kubilay/ Özkepir, Ramazan, Açıklamalı- İçtihatlı Ağır Ceza Davaları ve İlgili Mevzuat, Adil Yayınevi, Ankara 2002, s.82.

⁷⁵ Doğan, s. 354.

⁷⁶ TDK Türkçe Sözlük, s. 775.

⁷⁷ Bkz. ve karşı. Erman/Özek, s.58; Erem/Toroslu, s.164; Özgenç, s.238; Maddedeki “her ne suretle olursa olsun irtikâp...” tabirinden menfaat temin için hilenin kastedildiği de ileri sürülmektedir. Bkz. Kara, Şinasi, Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri, İstanbul 1974, s.41; Gözübüyük, s.698; Dündar, A.Nihat, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu Kapsamına Giren Suçlar ve Soruşturulması, Türk İdare Dergisi, Yıl: 64, Sa.395, Haziran 1992, s.182.

⁷⁸ Kıyak/Çağlayan/Şenel, s.31 (zkr. Önder, s.133); Özütürk, Nejat, Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı, Cilt 1, 2.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1970, s. 775.

⁷⁹ Önder, s.133; Erem/Toroslu, s.163; Özgenç, s.242.

⁸⁰ Dönmezer, s.91; Erman/Özek, s.56–58; Erem/Toroslu, s.163–164; Özgenç, s.242.

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235.Maddesindeki İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

Bu suçun da maddi unsuru, kamu kurum veya kuruluşları ve maddede yer alan diğer kurum ve kuruluşlar, şirketler, vakıflar, dernekler ve kooperatifler adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara veyahut yapımına;

—Fesat karıştırılmasıdır.

“Fesat”ın buradaki kelime anlamı önceki açıklamalarımızdan farklı değilse de, maddenin 2.fikrasında bu suç açısından “fesat” niteliğindeki eylemler dört bent altında tek tek sayılıp hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılmış, 2.fikranın (a) bendinin dört alt bendinde gösterilen fesat hallerinde ise “hileli davranışlar”, zorunlu ortak unsur olarak öngörülmüştür. Buna göre bu alt bentlerdeki fesat hallerinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterli olmayacak, bu fiillerin hileli davranışlarla işlenip işlenmediği araştırılacak, hilenin olmaması halinde ise bu suç oluşmayacaktır.

Maddenin 2.fikrasında ihaleye fesat karıştırılma olarak kabul edilen haller şu şekilde sıralanmıştır:

“a) Hileli davranışlarla;

1.İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

2.İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

3.Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu hâlde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

4.Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı hâlde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak,

b) Tekliflerle ilgili olup da, ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak,⁸¹

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.”

Seçimlik bu hareketlerden bir veya birkaçının yapılmasıyla ihalenin amaca uygun sonuçlanması engellenmiş olacağından, yani fesat karıştırıldığından maddedeki suç oluşacaktır. Belirtelim ki birden fazla seçimlik hareketin yapılması suç teklifini etkilemeyecektir.

⁸¹ Burada aslında hile yoktur. Ancak, gizli kalması gereken bilgilerin başkalarının bilgisine sunulması, ihalenin objektif ve serbest rekabet şartlarında yapılmasını engelleyeceğinden (bkz. madde gerekçesi) bu husus ihalenin fesada uğraması/bozulması nedeni olarak öngörülmüştür.

Suçun temel şeklinin oluşumu için failin kendisine veya başkasına menfaat sağlaması ile kamu kurum veya kuruluşu açısından bir zarar meydana gelmiş olması aranmamaktadır. Bununla birlikte failin bu suçu oluşturan fiili ile menfaat temin etmesi halinde ayrıca ilgili suç hükmüne göre de cezalandırılması benimsenmiş (f.4), kamu kurum veya kuruluşu açısından bir zararın oluşması ise daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir (f.3).

Maddenin 2.fikrasının (a) bendinin aksine (b), (c) ve (d) bentlerindeki fiillerin “hileli davranışlar” ile⁸² gerçekleştirilmesi aranmamıştır.

E. HAKSIZ MAL EDİNME SUÇU

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 2. maddesinin (a) bendi uyarınca; her türlü seçimle iş başına gelen kamu görevlileri ve dışardan atanan Bakanlar Kurulu üyeleri (muhtarlar ve ihtiyar heyeti üyeleri hariç) mal bildiriminde bulunmak zorundadır.

Haksız mal edinme suçu (md.13/1);

Failin kasten,

—Haksız mal edinmesiyle,

Oluşmaktadır.

Haksız edinimden söz edilebilmesi için ise;

—Bir malın kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığının ispat edilememesi veya

—İlgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde artışların ortaya çıkması,⁸³

Gerekmektedir (md.4).⁸⁴

⁸² *Hile TDK Güncel Türkçe Sözlükte, “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika; çıkar sağlamak için bir şeye değersiz bir şey katma” (http://www.tdk.gov.tr/TKDSOZLUK/SOZBUL.ASP?kelime=hile, 03.01.06; Aynı şekilde: Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, Milliyet Yayınları, Cilt 10, İstanbul (tarihsiz), s.5273); hukuk sözlüklerinde ise BK’ nin 28.maddesine paralel şekilde, “bir kimsenin kendi davranış biçimi veya sarf ettiği sözlerle diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya veya bir sözleşme yapmaya yönelmek için yanlış bir fikir doğuşuna veya yanlış fikrin devamına bile bile neden olması”(Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 1996, s. 351; Türk Hukuk Lügati, Türk Hukuk Kurumu, 4. Baskı, Ankara 1998, s.128) şeklinde tanımlanmaktadır.*

⁸³ *“...Sanık hakkında kendisi ile eşine ait malvarlıklarında meydana gelen önemli değişiklikleri görev yaptığı kuruma bildirmediği ve geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar da bulunduğu bahisle 3628 sayılı yasanın 13/1 – 2 maddesine göre dava açıldığı gözetilerek, sanığın eşi ve çocuklarının adlarına kayıtlı menkul ve gayrimenkul mallar ile bankadaki para hesapları da dikkate alınıp dosyanın konusunda uzman bilirkişiye tevdi edilerek inceleme yaptırılıp edinme tarihleri itibariyle değerleri tespit edilerek, edinim tarihlerinden önceki dönemde sanığın mal bildirimindeki aktifler, yasal ve genel ahlaka uygun gelirleriyle karşılaştırılıp haksız mal edinme niteliğinde olup olmadığının tespitiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi...” (Yargıtay 7. CD, 06.12.2000, 2000/10977–16673.).*

⁸⁴ *Aynı yönde: CGK, 30.05.2005 T, E.2006/7–173, K.2006/145.*

Belirtelim ki, bu suçun oluşabilmesi için sanığın haksız mal edinme fiilinin “daha ağır cezayı gerektiren bir suç” olmaması zorunludur.⁸⁵ Yasa bu şekilde özel bir içtima hükmü öngörmüştür.⁸⁶ Başka bir anlatımla haksız edinilen kazanç daha ağır cezayı gerektiren başka bir suçun ürünüyse bu suçtan değil, ilgili suçtan ceza verilmesi gerekir.

F. SANIĞIN SABİT GÖRDÜĞÜMÜZ FİİLLERİNİN AÇIKLAMALAR IŞIĞINDA DEĞERLENDİRMESİ

1. İncelenen ihalelerin, gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 366 ve 205, gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235.maddeleri kapsamında bulunduğu hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Keza bakanlar, 765 sayılı TCK'nin 279. maddesine göre Ceza Kanunu uygulanması açısından “memur”, 5237 sayılı TCK'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi göre ise, “kamu görevlisi” sayılmakta olup; 3046 sayılı Kanununun 21, 5539 sayılı Kanununun 28 ve 2886 sayılı Kanununun 44. maddelerine göre, bakanlık hizmetlerinin mevzuata uygun olarak yürütülmesi, yapılacak ihalelerde isteklilerde aranacak mali ve teknik yeterlik, sair şart ve nitelikleri ile ihale usul ve esaslarının belirlenmesi ve yürürlüğe konulması, ihaleye davet edilecek isteklilerin isimleri için onay verilmesi görevleri içinde bulunmaktadır.

2. Sanığın, biraz önce “Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif (Davetiye) Usulü, Özelliği Bulunan Yapım İşi ve Bunlara Aykırı Olarak İhalesi Yapılan İşler” (IV/A/2/b, s.9-15) başlığı altında değindiğimiz 19 ihaleyi, kendi istediği firmaya kazandırmak için; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na, her yıl yayınlanan “Devlet İhaleleri Genelgesi”ne ve kendi bakanlığı tarafından düzenlenen “Yapı Değerlendirme ve Puanlama Kriterleri”ne aykırı olarak her biri kanuna karşı hile örneği olan “verilecek hizmetin özelliği”, “özel proje olması”, “acil olması”, yarışma projesi olması ve özel güvenlik konularını içermesi”, “işin yapılacağı yerin mücavir iller kapsamında olması ve bölgenin hassasiyetinin halen devam etmesi”, “işin idame ve yenileme işi olması”, “işin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve özellik arz etmesi” gibi, işin niteliğine uymayan ve mesnetsiz gerekçelerle, istisnai hallerde uygulanabilecek olan “belli istekliler arasında kapalı teklif/davetiye usulü”yle ihale etmesi ve böylece kendisinin belirlediği sınırlı sayıda firmayı davet ederek rekabet ortamının oluşmasını engellemek suretiyle ihalelerin istediği firmaya verilmesini sağlaması; bu firmalara haksız çıkar sağlamanın yanında Kanun gereği uygulanması zorunlu esas usul olan “kapalı teklif (ilan) usulü” uygulanması halinde ihaleye girebilecek diğer firmaların/kişilerin mağduriyetlerine ve Devletin zarar görmesine neden olmuştur. Sabit olan bu fiiller sonucu anılan ihalelerde istisnai ihale usulünün esas usul haline getirilerek tüm isteklilere açılmayıp rekabet ortamının oluşmasının engellenmesi yanında, ihalenin istenilen firmaya kazandırılarak ona haksız menfaat sağlanması ve ihaleye girme hakkı olan diğer firmaların mağduriyeti ile indirim oranlarının ortalamaların çok altında kalmasıyla Devletin zarara uğratılmasına neden olunması karşısında fiil, sevk maddesinde gösterilen genel ve tamamlayıcı suç olan görevi kötüye kullanma suçu (765 sayılı Türk Ceza Kanunu md.240; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu md.257) boyutunu aşır, özel hüküm niteliğinde olan devlet alım satım ve yapımına fesat karıştırma suçunu (765

⁸⁵ CGK, 30.05.2005 T, E.2006/7-173, K.2006/145.

⁸⁶ CGK, 30.05.2005 T, E.2006/7-173, K.2006/145.

sayılı TCK md.205) oluşturmaktadır. Sanığın esas usul olarak kabul edilen kapalı teklif (ilan) usulü yerine münhasır yetkisini amaca aykırı kullanıp istisnai usule onay vererek, başlangıçta kanuna karşı hile yapması sonucunda ihaleye katılma yeterliğine sahip firmaların/kişilerin ihaleye katılmalarını engellenmesi fiiliyle, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi 2.fikrasının "c" bendindeki "...hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek" hükmünü ihlal etmiştir. Önemle ifade edelim ki adalet, aynı sonucu almaya yönelik ve fakat değişik yöntemle işlenen eylemlerin farklı hukuksal durum olarak değerlendirme konusu yapılmasına izin vermez. Bu bağlamda usulüne uygun açılan ihaleye fesat karıştırılması ile hile mahiyetindeki hukuka aykırı davranışlarla ihale usulü değiştirilip daha başlangıçta ihaleye fesat karıştırılması farklı sonuçlara bağlanarak; daha az ceza öngörülen görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmesi, eşitlik, orantılılık ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaştırılamaz. Zira hukukun boşluklarından yararlanılarak hukuku dolanmanın kabul ve himaye edilmesi mümkün olmadığı gibi, özendirilmesine ve ödüllendirilmesine yol açacak biçimde yorumlanması da kabul edilemez. Aksi halde hukuku dolananlara avantajlar sağlanmış olur ki, bunun hukukta yeri olamaz. Gerçekten hukukun doğru, etkin ve adil bir şekilde uygulanmasından söz edebilmemiz için soyut ve genel bir şekilde ifade edilmiş olan kuralın, belli bir olaya uygularken ruhuyla aktarılması zorunludur. Yoksa yasa metninin düzenlenme amacı ve özü ortaya konmadan, kavramları salt lafzıyla dar bir çerçevede değerlendirip uygulamak, onun vazediliş amacını ihmal etmek anlamına gelir ki, bu da kabul edilmez bir çelişkiyi ifade eder.

İşin niteliğine ve mevzuata uygun olmayan gerekçelerle istisnai hallerde uygulanabilecek davetiye usulüyle yapılan ihaleler, işlerin istenilen firmada kalmasını sağlamaya yönelik bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle aynı kategoride incelediğimiz 19 ihale müteselsil (zincirleme) suç tipinde (765 sayılı TCK md.80; 5237 sayılı TCK md.43) ortaya çıkmaktadır.

3. "Sanığın Bazı İhalelere Fesat Karıştırmaya İlişkin Eylemleri" (IV/A/2/c, s.15-21) başlığı altında ayrıntılı olarak değindiğimiz 10 işin ihale sürecinde sanığın Danışmanı ve/veya Müsteşar yardımcısı aracılığıyla verdiği talimatlarla ihalelerin istediği firmalarda kalmasını sağlaması, Yüce Divana sevk kararında zikredilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 366.maddesindeki suçun ötesinde, aynı Kanununun 205.maddesindeki "fesat karıştırarak, her ne suretle olursa olsun irtikâp etmesi" şeklindeki suç kalıbına uymaktadır. Talimatları üzerine adı geçen firmanın teknik ve mali açıdan yetersizliği dikkate alınmaksızın davetiye gönderilmiş, yine aynı ihalelere, uygun rekabet ortamı oluşturmaya katkı sağlaması mümkün olmayan yetersiz ve çeşitli açılardan birbirleriyle irtibatlı olan firmalar davet edilmiş, bu şekilde rekabet engellenerek (indirim oranları ortalama %9,64'e düşmüştür.) ihale istenilen firmalara verilmek suretiyle onlara haksız çıkar sağlanmış, Devlet zarara uğratılmış ve ihaleye girmeye hakkı olan firmalar/kişiler mağdur edilmiştir. Sanığın eylemleri 765 sayılı TCK'nin 205. maddesini ihlal ettiği gibi, yürürlükteki TCK'nin 235. maddesi 2.fikrasının "c" bendindeki "...hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek" şeklinde hükmü de ihlal etmiştir.

4. Öte yandan malvarlığında meydana gelen artışlarla ilgili olarak delillerin değerlendirilmesi başlığı altında ayrıntılarını açıkladığımız üzere; sanığın bakanlık dönemi içinde verdiği 08.12.1999 tarihli mal bildiriminde ortaya çıkan 1.968.466.609.998.-TL artışın 1.961.003.947.870.-TL'lik bölümünün kanuna uygun şekilde sağlanmadığı anlaşıldığından, müsnet haksız mal edinme suçu bütün unsurlarıyla oluşmuştur.

VI. SONUÇ

Sanığın sabit olan;

A. İhaleye fesat karıştırma suçlarından, öncelikle CMK' nin 226.maddesi gereğince ek savunma hakkı tanınarak;

1. İsteddiği firmalara kazandırmak için Danışmanı ve/veya Müsteşar Yardımcısı aracılığıyla verdiği hukuka aykırı talimatlarla fesat karıştırdığı 10 ihale için 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235/1, 3.maddelerinin 10 kez uygulanmak suretiyle,

2. Özelliği bulunan yapım işi kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı halde, keza işin istenilen firmaya verilmesini sağlamak için bu kapsama sokulup, davetiye usulüyle ihale edilen 19 iş için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235/1, 3 ve 43.maddeleri gereğince CEZALANDIRILMASINA,

B. Haksız mal edinme suçundan;

1. 3628 sayılı Kanununun 13 ve 15.maddeleri gereğince CEZALANDIRILMASINA;

2. Aynı Kanununun 14. maddesi gereğince haksız edinildiği anlaşılan 1.961.003.947.870.-TL'nin hazineye ödenmesine; infazın sağlanmasından sonra 16.12.2004 tarih ve 2004/4 sayılı kararlarla sanığın kendisi, eşi ve çocuklarının döviz, para, taşınır veya taşınmaz malları üzerine konan ihtiyati tedbirin kaldırılmasına,

C. İsnat edilen diğer suçlardan mahkûmiyetine yetecek delil elde edilemediğinden BERAATINA,

Karar verilmesi, kamu adına talep ve mütalaa olunur."

E- Savunma

1- Sanığın Esas Hakkındaki Savunması

Sanık esasa ilişkin savunmasını 24.5.2007 günlü oturumda yapmıştır. Sanığın esas hakkındaki savunmasının özetine, sanığa yüklenen suçların incelenmesi bölümünde yer verilmiştir.

2- Sanık Müdafinin Esas Hakkındaki Savunması

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR esasa ilişkin savunmasını 24.5.2007 günlü oturumda yapmıştır. Sanık müdafinin esas hakkındaki savunmasının özetine, sanığa yüklenen suçların incelenmesi bölümünde yer verilmiştir.

V. USUL SORUNLARI

Bu bölümde sanık, sanık müdafileri, katılan idare vekilleri ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yargılama sırasında ileri sürülen usule ilişkin itirazlar ile istemler incelenmiş ve bunları sonuçlandıran ara kararlarının gerekçelerine yer verilmiştir.

A- Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana Sevk Kararına Yönelik İtirazlar ve Verilen Kararlar

Sanık Koray Aydın ile müdafileri Av. Bülent H. ACAR ve Av. Savaş KARAHİSAR 1.3.2005 ve 7.2.2005 günlü dilekçeleri ile 24.2.2005 günlü oturumdaki beyanlarında özetle;

- Sanık hakkında soruşturma komisyonu raporunda ve Yüce Divana sevk kararında yer alan “beş ihale ile sınırlı olarak Türk Ceza Kanunu’nun 366. maddesine aykırılık iddiası”, “bazı sanıkların bakana atfen firma adını vererek ihalede bu firmaların değerlendirilmesi yönünde talimat verdiği iddiası” ve “bakanlığında meydana gelen ihalelerdeki yolsuzluk iddialarının zamanında tahkikini yaptırmayarak Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesine aykırılık iddiası” ile ilgili olarak önceki dönemde de Meclis soruşturması açıldığı, ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda istemin reddedilmesi nedeniyle bu suçlar yönünden kesin hükmün söz konusu olduğu ve aynı konuda yeni vakıa ve deliller ortaya çıkmadıkça yeniden soruşturma açılmayacağı ve Yüce Divana sevk kararı verilemeyeceğinden davanın reddine,

- Sanık Bakanın, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda savunmasını yaptığı sırada oturum başkanı ve iktidar partisi milletvekilleri tarafından sık sık sözünün kesilerek savunma hakkının kısıtlandığı, yapılan görüşme sırasında önceden oyu belli olan komisyon üyelerine söz verilmek suretiyle silahların eşitliği ilkesinin çiğnendiği, soruşturma komisyonu üyelerinin oy kullanarak usule ve yasaya aykırı davrandıkları ve böylece soruşturma komisyonu raporunun görüşülmesi işlemine savunmanın yokluğuna bağlı ağır bir hukuka aykırılığın söz konusu olduğu ve bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 9.11.2004 gün ve 15. Birleşimindeki görüşmelerin ve buna bağlı olarak oylama işlemi ile sevk kararının geçersizliğinin tespitiyle dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine,

- Sanık hakkında bakanlık dönemiyle ve bakanlık göreviyle ilgisi olmayan 30.6.1995 ila 29.5.1999 tarihleri arasında 3628 sayılı Kanun’a aykırılık oluşturduğu ileri sürülen eylem nedeniyle isnatta bulunulamayacağından, bu döneme ilişkin eylemlerden dolayı yargılama yapılamayacağına, yargılama kararı verilmesi halinde ise dosyanın tefrik edilerek derhal beraatine,

- Soruşturma komisyonunun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun, soruşturma önergesinin kabulü kararındaki iddia konusu eylemler dışında resen yeni eylemlere ilişkin iddiada bulunma yetkileri olmadığını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı Genel Sekreterliği Kanunlar ve Kararlar Dairesi Başkanlığının soruşturma komisyonuna hitaben yazdığı 31.5.2004 günlü, 5973 sayılı yazısında “...Komisyonunun yetkilerini kullanırken İctüzük hükümleri çerçevesinde kalmaya; yapacağı soruşturmaların Genel Kurulun görüşüp kabul ettiği Meclis Soruşturma Önergesi ile tespit edilen alan

dışına çıkmamasına özen göstermesi gerektiği...” açıkça belirtilmiş olmasına karşın soruşturma komisyonunun siyasi, hasmane tavırla ve kasten önergedeki isnatla bağlılık ilkesini çiğnediğini, dava açan belge olan Yüce Divana sevk kararındaki hukuken yok hükmündeki isnat dışı eylemler nedeniyle Bakan hakkında yargılama yapılamayacağından bu eylemlerle ilgili davanın tefrik edilerek reddine,

- Soruşturma önergesi dışında kalan bakanlıktan ihale alan müteahhitlerle sanık Bakanın ortağı olduğu şirketler arasındaki ilişkilerle ilgili soruşturma komisyonu raporunda sevk maddesi gösterilmemiş olduğundan, bu iddiaya ilişkin münferit kamu davasının tefrikiyle sevk maddesi bildirilmek üzere tefrik edilen bölümün Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine,

karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yukarıda belirtilen savlara ilişkin görüşünde özetle;

- Meclis soruşturması komisyonu raporunun Genel Kurulda görüşüldüğü 9.11.2004 günlü 15. Oturum tutanakları incelendiğinde, sanığın konuşması sırasında sözlü sataşmalara muhatap olduğu, kendisinin de bunlara karşılık verdiği, bu durumun görüşmelerin düzenini bozacak boyuta ulaşması üzerine oturum başkanı tarafından sanığın savunma alanında kalması için uyarıldığı, daha sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 66. maddesinin verdiği yetki uygulanmak üzere mikrofonun kapatıldığı, sanığın ise bu aşamadan sonra kürsüyü ve Meclisi terk ettiği, bütün bu gelişmelerin o aşamada sanığın savunma hakkını tam olarak kullanmasını engellediği anlaşılmış ise de bu hususun “Yüce Divana sevk kararını” geçersiz kılacak nitelikte “yokluk” veya “butlan” ile sakatlayan bir usulsüzlük olmadığını, zira kısıtlanan savunma hakkının yargılama aşamasında tam olarak kullanılmasının mümkün olduğunu,

- (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu raporunun Meclisteki görüşülmesi sırasında, aynı zamanda komisyon üyesi olan dört milletvekilinin şahısları adına söz alarak konuşma yaptıkları ve oy kullandıkları anlaşılmakta ise de Meclis soruşturmasının düzenlendiği Anayasa'nın 100. ve İçtüzüğü'nün 107 ila 113. maddelerinde, Meclis soruşturması komisyonu raporunun Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülmesi ve oylanması sırasında komisyon üyelerinin konuşma yapmaması ve oy kullanmaması veya bu yönde kısıtlama getirildiğine dair herhangi bir hükmün mevcut olmaması nedeniyle “Yüce Divana sevk kararını” geçersiz kılacak bir hukuka aykırılığın söz konusu olmadığını,

- Sanık hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun Yüce Divana sevk kararında mal varlığıyla ilgili iddianın “*Sanık Bakanın çeşitli dönemlerde verdiği mal bildirimlerinde özellikle döviz varlıkları yönünden büyük farklılıklar bulunduğu, 1995 yılındaki mal bildiriyle komisyonumuza verdiği mal bildiri arasındaki farklılık ve artışların -özellikle 29.5.1999 ile 5.9.2001 tarihi arasındakilerin- izah edilemediği...*” şeklinde olduğunu, burada her ne kadar sanığın bakanlık yaptığı dönem dışındaki mal bildirimlerine de göndermede bulunulmakta ise de bunun iddialara açıklık getirilmek amacıyla yazıldığının anlaşıldığını, bu ibareden sanığın bakanlık yaptığı dönem dışındaki

mal varlığının dava kapsamına alındığı şeklinde bir yorum yapılmasının mümkün olmadığını, sadece mal varlığındaki farklara işaret edilmek suretiyle 29.5.1999 ile 5.9.2001 tarihleri arasında mal varlığında meydana gelen artışın açıklanmaya çalışıldığını,

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun sanığın “Yüce Divana sevkedilmemesi” yönündeki kararını içerik itibariyle Usul Kanunu’nun 164. maddesi gereğince Cumhuriyet savcısının verdiği “takibata yer olmadığına” dair kararına benzetmek mümkün ise de bu kararın niteliği itibariyle bir Parlamento kararı olduğunu ve hiçbir denetim yoluna da tabi olmadığını, bu nedenle de söz konusu kararı yargısal nitelikli bir işlem olarak kabul edip kesin hükme benzetmenin veya kesin hükmün sonuçlarını atfetmenin yasal bir dayanağının olmadığını, gerek doktrin gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere “kesin hüküm”den söz edilebilmesi için “yargılama makamları” tarafından verilmiş olan bir hükmün varlığının gerekli olduğunu, bu nedenlerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin yeniden Meclis soruşturması prosedürünü uygulayarak aynı kişi hakkında aynı fiilden dolayı yeni delil veya olguya dayanarak veya hata yaptığını düşünerek ya da önceki kararın herhangi bir nedenle esaslı bir kusurla sakatlanmış olduğunu kabul ederek yeniden “Yüce Divana sevk kararı” vermesinin mümkün olduğu gibi soruşturma organlarının kararlarının kesinliğinin mutlak olmadığını ve bu kararların kesinliğinin kendileri için değil ancak taraflar yönünden söz konusu olduğunu,

- Meclis soruşturması komisyonu raporu ve Yüce Divana sevk kararında Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesi kapsamında ifade edilen “...*Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme noktasında gerekli ve yeterli önlemleri almayıp denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet verdiği...*” şeklindeki fiillerin, Meclis soruşturması önergesinde “...*bakanlığında meydana gelen ihalelerdeki yolsuzluk iddialarının zamanında tahkikini yaptırmayarak Türk Ceza Kanununun 240. maddesine aykırı davrandığı...*” biçiminde yer aldığını, keza Meclis soruşturması komisyonu raporu ile Yüce Divana sevk kararında zikredilen “...*Bakanlığı döneminde, ihalelerin tamamına yakınının istisnâ bir usul olan davetiye usulüyle yapıldığı, böylelikle istisnâ ihale usulünün uygulanmasının kural haline getirildiği, önceleri asgari 20 veya daha fazla firma ihaleye çağırıldığı halde, bu dönemde ‘3 ila 10 firmanın’ davet edildiği, davet edilen firmalar arasında ortaklık ve akrabalık ilişkileri ile adres birlikteliklerinin olduğu, ihalelerde yapılan kırımların (daha önceki ve sonraki dönemlerde ortalama yüzde 20’nin altına düşmediği halde) ortalama yüzde 10’lara düştüğü, niteliği gereği ancak belli nitelikteki firmalardan birisine verilmesi gerekli işlerin istenilen nitelikleri taşımayan firmalara verildiği, ayrıca sair nedenlerle 2886 sayılı Kanunun 2. maddesinde öngörülen rekabet ve açıklık ilkesine aykırılık oluşturulduğu, kanunların tanıdığı takdir hak ve yetkisinin kanunun amacına uygun kullanılmadığı...*” şeklinde ifade edilen fiillerin ise Türk Ceza Kanunu’nun 366. maddesinin uygulanması iddiasına ilişkin ihaleye fesat karıştırma kapsamında değerlendirilmesi gereken fiiller olduğunu ve bu nedenle Meclis soruşturması önergesi ve bu önergenin kabulü kararında yer alan fiillerden ayrı ve bağımsız nitelikte fiiller olduğunun söylenemeyeceğini,

ileri sürerek sanığın istemlerinin reddine karar verilmesini istemiştir.

Katılan idareler vekili Av. Zeynep TUNCER 23.2.2005 günlü dilekçesi ile 24.2.2005 günlü oturumdaki beyanında sanık ve müdafilerinin bu konudaki itirazlarına ilişkin özetle;

Türkiye Büyük Millet Meclisinin daha önce verdiği “Yüce Divana sevk etmeme” kararının Cumhuriyet savcısının verdiği “Takipsizlik kararı”na benzediğini, takipsizlik kararlarının ise 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 253. maddesi anlamında hüküm niteliğinde olmaması nedeniyle kesin hükmün varlığından söz edilemeyeceğini, esasen sanık hakkında daha önce açılan Meclis soruşturmasından farklı olarak son Meclis soruşturmasında sanık zamanında yapılan tüm işlemler ile mal beyanına ilişkin iddiaların da kapsam içerisine alındığını ve bu nedenle, sanık ve müdafilerinin tüm itirazlarının reddedilerek davanın esasına geçilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

1- Kesin Hüküm İtirazı

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 21. yasama döneminde İstanbul Milletvekili Mehmet Ali ŞAHİN ve ellibeş arkadaşı tarafından verilen Bayındırlık ve İskan Bakanlığı yaptığı dönemde usulsüzlüklere, suistimallere yol açtığı ve göz yumduğu, bu hususlarla ilgili gerekli tedbirleri almayarak görevini kötüye kullandığı ve bu eylemlerinin Türk Ceza Kanunu’nun 228., 230., 240. ve 346. maddelerine uyduğu iddiasıyla eski Bayındırlık ve İskan Bakanı Koray AYDIN hakkında verilen önerge üzerine (9/4) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu kurulduğu, oluşturulan komisyonun beş kabul, on ret oyuyla yeterli delil elde edilmediği ve suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle eski Bayındırlık ve İskan Bakanı Koray AYDIN’ın Yüce Divana sevkine gerek olmadığı yönünde kararını içeren raporunun, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 14.2.2002 günlü 65. Birleşiminde görüşüldüğü, görüşme sırasında adı geçen Bakanın Yüce Divana sevki yönünde verilen önergelerin gizli oylamasında 209 ret, 177 kabul, onbir çekimser, bir geçersiz ve bir boş oyla reddedildiği ve böylece soruşturma komisyonu raporunun kabul edildiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarından anlaşılmıştır.

Gerek doktrin ve gerekse uygulamada, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk kararına kadar geçen süreç hazırlık soruşturmasına, Yüce Divana sevk kararı da iddianameye benzetilmektedir. Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk etmeme yönünde vereceği karar da Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 164. maddesinde düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararına benzemektedir .

Olay tarihinde yürürlükte olan “*Takibata yer olmadığına dair karar*” başlıklı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 164. maddesinde; “*Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda, kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet Savcısı takibata yer olmadığına karar verir. Bu karar, evvelce sorguya çekilmiş veya tutuklama müzekkeresi verilmiş sanığa, suçtan zarar gören şikayetçiye ve dava açılması talebi ile dilekçe verene bildirilir.*” denilmiş, 253. maddesinde de sanığın beraatine veya mahkumiyetine, davanın reddine veya düşmesine veya muhakemenin durmasına dair kararların hüküm niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir. Takipsizlik kararı ise bunlar arasında sayılmamıştır. Cumhuriyet savcısının daha önceden

açtığı davayı geri çekerek takipsizlik kararı verme yetkisi yoktur. Takipsizlik kararı hüküm niteliğinde olmadığından Cumhuriyet savcısının yeni kanıtlar ortaya çıkması durumunda ya da yeni değerlendirme yaparak aynı konuda dava açması olanaklıdır. Başka bir anlatımla, itiraz üzerine kesinleşmemiş kovuşturmayaya yer olmadığı kararları Cumhuriyet savcısını bağlamaz. Sanık açısından bu durum kazanılmış hak oluşturmadığı gibi itiraz edilmemiş bulunması kesinleşme sonucunu doğurmaz.

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıklanmıştır. Bu yetkinin açılan davayı sonuçlandırarak verdiği hükümle uyuşmazlığı sona erdiren mahkemeye ait olduğu şüphesizdir. Suçluları aramanın Cumhuriyet savcıları ile adli zabıtaya ait görevlerden olması, soruşturmanın Cumhuriyet savcısı ve bazı hallerde şahsi davacı tarafından veya Anayasa'nın 100. ve İçtüzüğü'nün 110. maddeleri uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Meclis soruşturması yöntemiyle yapılması Anayasa ve usul kanunları gereğindedir. Fakat bu işleri yapan ve kararları veren makam ve mercilere Anayasa'nın öngördüğü anlamda yargı mercii denilemeyeceği gibi bu iş ve işlemler sonucunda verilen kararları da yargı kararı niteliğinde görmek ve kesin hüküm olarak kabul etmek mümkün değildir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu konuda gerek görmesi halinde, daha önce Yüce Divana sevk etmediği Bakan ya da Başbakan hakkında Meclis soruşturması açıp Yüce Divana sevk kararı vermesi mümkündür. Öte yandan aksi düşüncenin kabulü, Türkiye Büyük Millet Meclisinde çoğunluğu ele geçiren siyasi partilerin Bakan veya Başbakan olarak görev yapan kendi mensuplarını aklamalarına ve sorumluluktan kurtulmalarına olanak sağlayacaktır.

Bu nedenle sanık hakkında soruşturma komisyonu raporunda ve Yüce Divana sevk kararında yer alan ihalelerde usulsüzlükte bulunduğu ve bu ihalelerle ilgili yolsuzluk iddialarının tahkikini zamanında yaptırmayarak görevini kötüye kullandığına ilişkin iddiaların daha önceki dönemde de Meclis soruşturması açılmasına konu olduğu, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda istemin reddedildiği belirtilerek bunun kesin hüküm oluşturduğu ve aynı konuda yeni vakıa ve deliller ortaya çıkmadıkça yeniden soruşturma açılmayacağı ve Yüce Divana sevk kararı verilemeyeceğine yönelik itirazın 24.2.2005 gününde Başkan Mustafa BUMİN, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün oyları, Üyeler Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Mehmet ERTEN ve A. Necmi ÖZLER'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞU ile REDDİNE karar verilmiştir.

Karşı oy kullanan Üyelerin gerekçeleri şöyledir:

Başbakan ve Bakanlar hakkındaki ceza soruşturması, Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş ve bu düzenleme Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde somutlaştırılmıştır. Bu prosedür Meclis soruşturması önergesi ile başlamakta ve soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde soruşturma komisyonunun kurulması, bu komisyonun belli bir süre içinde çalışmalarını tamamlaması ve raporunu Türkiye Büyük Millet Meclisine sunması, raporun Mecliste görüşülmesi aşamalarından geçerek Türkiye Büyük Millet

Meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ilgilinin Yüce Divana sevkine ya da ilgilinin Yüce Divana sevkine reddine karar verilmesiyle sonuçlanmaktadır.

Bu prosedür, araya herhangi bir adli makamı koymaksızın doğrudan doğruya Yüce Divan ile başlayacak olan yargılamaya geçişi sağlamaktadır. Öyle ki bu yargılamada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevi de ancak, dosyalar Yüce Divana intikal ettikten ve Yüce Divan tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildikten sonra başlamaktadır.

Bu hukuksal prosedürün açık anlamı, Yüce Divanın görevli olduğu suçlarda ceza yargılaması sürecinin Yüce Divana sevk ya da sevk etmeme kararına kadar olan bölümünün Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetki alanı içinde kalmasıdır. Bir başka deyişle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre son tahkikatın görevli mahkemede başlamasına kadar geçen aşamalar Anayasa ve İçtüzük hükümlerinin yetkili kıldığı Türkiye Büyük Millet Meclisi organlarınca yerine getirilmektedir. Buna göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre Cumhuriyet Başsavcılığınca verilecek takipsizlik kararı ve buna yapılacak itirazın yetkili yargı merciince reddi hangi sonucu doğuracaksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk etmeme kararı da aynı sonucu doğuracak ve Türkiye Büyük Millet Meclisi ancak, yeni bir delilin varlığı halinde, yeni bir Meclis soruşturması başlatarak Yüce Divana sevk kararı alabilecektir.

Bu durumda Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk etmeme kararına karşı bir yargı yerinde itiraz yolu bulunmadığı, ancak, böyle bir yargı yerinin varlığı ve ona yapılacak itirazın reddi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi kararının kesinlik kazanabileceği şeklindeki gerekçe, Anayasa'daki özel düzenlemenin amaç ve işlevini gözardı eden bir anlayışı yansıtmaktadır. Meclis soruşturmasının birincil amacı, icraatını beğenmediği ya da hatalı bulduğu Bakanı cezalandırmak değil, Bakanların görevlerini siyasal cezalandırma tehlikesi ya da tehdidine maruz kalmadan yapabilmelerini sağlamaktır. Oysa yukarıda anılan gerekçe, Bakanı sade vatandaştan daha az güvenceli bir duruma düşürmekle Meclis soruşturması kurumunun birincil amacıyla çelişmektedir. Ayrıca bu anlayış, Türkiye Büyük Millet Meclisinde belli bir dönemde çoğunlukta olanlara önceki dönemde iktidarda olan siyasal rakipleri üzerinde baskı kurma ve onları siyaseten yıpratma olanağını tanımış olmaktadır. Böyle bir yaklaşım, Meclis soruşturmasının amaç ve işleviyle bağdaşamaz. Çünkü Yüce Divanda aklanma güvencesi bile yargılanma süreci içinde yaşanacak olanların telafisini sağlayamaz.

Öte yandan Meclis soruşturması süreci içinde tüm deliller değerlendirildikten sonra ilgili Bakanın Yüce Divana sevkine gerek görmeyen Meclis iradesine, sonradan aynı delillere göre sevk kararını veren meclis iradesinin üstün tutulmasını haklı kılabilecek bir neden gösterilemez. Sonraki iradenin öncekine üstünlüğü ancak yasama sürecinde söz konusu olabilir. Yargısal bir işlem olan Yüce Divana sevk iradesi bakımından böyle bir üstünlük ancak yeni delillerin varlığı halinde haklı görülebilir.

Partilerin anlaşarak birbirlerini aklamaları olasılığı gerekçe gösterilerek sonraki Meclis iradesine yeni bir delil olmaksızın üstünlük tanımak, Türkiye Büyük Millet Meclisine güvensizlik ifade etmesi bir yana suçsuzluk karinesine de aykırı düşer. Türkiye

Büyük Millet Meclisinde belli bir dönem çoğunlukta olan partileri potansiyel suçlu saymak bir yargı organının yaklaşımı olamaz.

Partilerin anlaşarak birbirlerini aklamaları olasılığının önlenmesi, Anayasa ve İçtüzük'te buna yönelik düzenlemeler yapılarak sağlanır. Böyle bir olasılığa göre karar oluşturmak Yüce Divanın görevi değildir.

Açıklanan nedenlerle, sanığın Yüce Divana sevkini gerektirecek yeni delillerin var olup olmadığı araştırılarak buna göre bir karar verilmesi gerekirken, böyle bir incelemeden bağımsız olarak, daha önceki dönemde aynı fiillerle ilgili olarak kurulan Meclis soruşturması komisyonu raporu uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından verilen Yüce Divana sevk etmeme kararının yargılamaya engel teşkil etmeyeceği yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

2- Savunma Hakkının Kısıtlandığı ve Genel Kuruldaki Görüşmenin Hukuka Aykırı Yapıldığı İtirazı

Soruşturma komisyonu raporunun görüşülmesi sırasında sanık Bakanın Türkiye Büyük Millet Meclisinde savunmasını yaparken iktidar partisi milletvekillerinin sözlü sataşmalarına muhatap olduğu, sanığın da bunlara karşılık vermesi üzerine oturum başkanının konu dışına çıktığı gerekçesiyle sanığın konuşma yaptığı mikrofonu birkaç kez kapattığı, daha sonra İçtüzüğün 66. maddesi uyarınca işlem yapmak istediği, bunun üzerine sanığın Genel Kurulu terk ettiği, oturuma yeniden başladığında oturum başkanının kürsüden sanığı savunma yapmak için tekrar kürsüye davet ettiği, ancak sanığın Genel Kuruldan ayrılması nedeniyle savunmasına devam etmediği Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanaklarının incelenmesinden anlaşılmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 112. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde "*Son söz, hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakana aittir ve süresi sınırlandırılmaz.*", 66. maddesinde ise, "*Kürsüdeki üyenin sözü ancak Başkan tarafından, kendisi İçtüzüğe uymaya ve konudan ayrılmamaya davet etmek için kesilebilir. İki defa yapılan davete rağmen, konuya gelmeyen milletvekilinin aynı birleşimde o konu hakkında konuşmaktan menedilmesi, Başkan tarafından Genel Kurula teklif olunabilir. Genel Kurul, görüşmesiz işaret oyu ile karar verir*". hükmü yer almaktadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılan görüşmelerde oturum başkanının İçtüzüğün 66. maddesi uyarınca işlem yapmak istemesi üzerine, sanığın bu duruma kızıp oturumu terk etmesi, oturuma yeniden başlanıldığında ise savunma yapmak için yapılan davete gelmemesi, savunmasına kendi isteğiyle devam etmediğini ve bu hakkını kullanmadığını göstermektedir. Bu durumu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk kararını geçersiz kılabilecek nitelikte bir hukuka aykırılık saymak mümkün olmadığı gibi oturumu yöneten başkanın, suçlama konusunda savunma yapmasını sağlamak için İçtüzük kurallarını uygulamak istemesinden kaynaklanan olayda, savunma hakkının kısıtlandığından da söz etmek olanaksızdır.

Diğer taraftan soruşturma komisyonu üyeleri Recep ÖZEL, Bekir BOZDAĞ, Rasim ÇAKIR ve Engin ALTAY'ın Genel Kurulda yapılan görüşmeler sırasında İçtüzüğün 112. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz aldıkları anlaşılmış ise de gerek Anayasa'da ve

gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde komisyonda görev alan milletvekillerinin görüşmeler sırasında şahısları adına söz alamayacaklarına ilişkin bir yasaklama bulunmadığından, sanık müdafinin bu yöndeki itirazı da yerinde görülmemiştir.

Yine, Anayasa ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde soruşturma komisyonu üyelerinin oylamada oy kullanmalarını yasaklayan bir hüküm bulunmadığından sanık müdafinin buna ilişkin itirazı da haklı görülmemiştir. Diğer taraftan, komisyon raporunun Meclis Genel Kurulunda 408 oyla kabul edildiği dikkate alındığında, komisyon üyelerinin Genel Kurulda oy kullanmasının sonucu değiştirecek nitelikte olmadığı da ortadadır.

Kaldı ki itirazın ileri sürüldüğü ve karara bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda "İddianamenin iadesi" kurumuna yer verilmediğinden davanın Türkiye Büyük Millet Meclisine iade edilmesine yasal açıdan da olanak bulunmamaktadır.

Başkan Mustafa BUMİN, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'den oluşan Yüce Divan 24.2.2005 günlü oturumda, sanık Bakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda savunmasını yaptığı sırada oturum başkanı ve iktidar partisi milletvekilleri tarafından sık sık sözünün kesilerek savunma hakkının kısıtlandığı, yapılan görüşme sırasında önceden oyu belli olan komisyon üyelerine söz verilmek suretiyle silahların eşitliği ilkesinin çiğnendiği, soruşturma komisyonu üyelerinin oylamada oy kullanarak usule ve yasaya aykırı davrandıkları ve böylece soruşturma komisyonu raporunun görüşülmesi işleminde savunmanın yokluğuna bağlı ağır bir hukuka aykırılık söz konusu olduğu ve bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 9.11.2004 gün ve 15. Birleşimindeki görüşmelerin ve buna bağlı olarak oylama işlemi ile sevk kararının geçersizliğinin tespitiyle, dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine karar verilmesi yolundaki istemin, yukarıda belirtilen nedenlerle REDDİNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

3- Bakanlık Dönemiyle ve Bakanlık Göreviyle İlgisi Olmayan 30.6.1995 ila 29.5.1999 Tarihleri Arasındaki Döneme İlişkin 3628 Sayılı Kanun'a Aykırılık İddiasında Bulunulamayacağı İtirazı

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun "Mal Bildiriminde Bulunacaklar" başlığını taşıyan 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*Her türlü seçimle iş başına gelen kamu görevlileri ve dışarıdan atanan Bakanlar Kurulu üyeleri*"nin, anılan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "*seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde*" mal bildiriminde bulunmasının zorunlu olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere aynı zamanda milletvekili olan bakanların seçimlerin kesinleşme tarihinden itibaren iki ay içerisinde mal bildirimini verme zorunluluğu bulunmaktadır.

18.4.1999 tarihinde yapılan seçimlerde milletvekili seçilen sanık Koray AYDIN'ın seçim sonuçlarının kesinleştiği 27.4.1999 tarihinden itibaren iki ay içerisinde vermesi gereken mal bildirimini beş ay onbir gün gecikmeli olarak 8.12.1999 tarihinde verdiği anlaşılmaktadır.

Sanığa isnat olunan suç, 3628 sayılı Kanun'un 13. maddesinde düzenlenen "Haksız mal edinme" suçudur. Bu suç, Kanun'un 4. maddesinde "*Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.*" şeklinde tarif edilmiştir.

Meclis soruşturması komisyonu tarafından, sanık Bakanın yasal süre içerisinde mal bildiriminde bulunmaması nedeniyle 1995 ve 1999 yıllarında verdiği mal bildirimleri karşılaştırılmış, sanığın milletvekili seçildiği tarihteki mal varlığı miktarı hesap edilmiş ve bu belirlenen mal varlığı ile gecikmeli olarak verdiği mal bildirimine kadar geçen süre içerisinde mal varlığı değerlerinde fahiş artış olduğu iddia edilmiştir.

Yüce Divanın sanığın bakanlık yapmadığı 1995 ila 1999 yılları arasındaki gelir ve giderlerini araştırma yetkisi bulunmamakta ise de Meclis soruşturması komisyonunun yaptığı gibi sanığın, bakanlığı döneminde mal varlığındaki artışı tespit edebilmek için zorunlu olarak milletvekili seçilmeden önceki gelir ve giderlerinin bilinmesine ihtiyaç vardır. Soruşturma komisyonunun sanık Bakanın 1995 - 1999 yılları arasındaki mal varlığını inceleme konusu yapması bu tür bir zorunluluktan kaynaklanmaktadır.

Sanık Bakan, milletvekili seçildiği tarihten sonra yasal süre içerisinde mal bildiriminde bulunsaydı, mal varlığındaki artışlar, milletvekili (Bakan) seçilmeden önce gerçekleşmiş sayılacağından 3628 sayılı Kanun'a göre Yüce Divanda yargılanmayacaktı.

Başkan Mustafa BUMİN, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'den oluşan Yüce Divan 24.2.2005 günlü oturumunda, sanık hakkında bakanlık dönemiyle ve bakanlık göreviyle ilgisi olmayan 30.6.1995-29.5.1999 tarihleri arasında 3628 sayılı Kanun'a aykırılık oluşturduğu ileri sürülen eylem nedeniyle isnatta bulunulamayacağından bu döneme ilişkin eylemlerden yargılama yapılamayacağına karar verilmesi, yargılanmasına karar verilmesi halinde ise dosyanın tefrik edilerek beraat kararı verilmesi yönündeki istemin, yukarıda belirtilen nedenlerle REDDİNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

Sanık müdafininin 30.3.2005 günlü oturumunda, sanık Bakanın mal varlığıyla ilgili olarak 1999 ve 2001 arasındaki bakanlık dönemiyle ilgili hangi mal varlığı değeri veya değerlerinin 3628 sayılı Kanun'un 13. maddesine aykırı olduğunun ya iddia makamına açıklattırılması veya Yüce Divanca resen açıklanması gerektiği yönündeki istemi hakkında da 24.2.2005 günlü oturumunda bu konuda karar verilmiş olduğundan ikinci kez karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

4- Türkiye Büyük Millet Meclisinin Soruşturma Önergesini Kabul Kararında Belirtilen Eylemler Dışında Isnatta Bulunulamayacağı İtirazı

Önergenin kabulü kararında yer almayan "Karayolları keşif artış Oluru alınan işler", "İller Bankasına ilişkin iddialar" ile "İhaleye fesat karıştırma suçu olarak önergede sayılan beş ihale dışındaki ihalelerin" yargılama dışında kaldığı, söz konusu eylemler nedeniyle sanık Bakan hakkında yargılama yapılamayacağına ve bu eylemlerle ilgili olarak tefrik kararı verilmesi gerektiğine ilişkin itirazın incelenmesinde;

Ceza mahkemelerinin uyuşmazlık konusu eylemlerden hangilerinin dava konusu edilmediği hususunda yargılamanın başlangıcında bir karar vermesi gerektiğine ilişkin eski ve yeni ceza usul kanunlarında bir hüküm bulunmamaktadır. Ceza mahkemeleri tarafların bu konudaki itirazlarını hüküm verme aşamasında ve gerekçeli kararında değerlendirecektir.

Başkan Mustafa BUMİN, Başkanvekili Haşım KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'den oluşan Yüce Divan 24.2.2005 günlü oturumda, Soruşturma komisyonunun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun soruşturma önergesinin kabulü kararındaki iddia konusu eylemler dışında resen yeni eylemlere ilişkin iddiada bulunma yetkileri olmadığından, dava açan belge olan Yüce Divana sevk kararındaki hukuken yok hükmündeki isnat dışı eylemler nedeniyle Bakan hakkında yargılama yapılamayacağı, bu eylemlerle ilgili davanın tefrik edilerek karar verilmesi yönündeki istemin, yukarıda belirtilen nedenle REDDİNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

Sanık müdafinin davanın başlangıcında yaptığı bu itirazının usul açısından reddedilmesinden sonra, 5.10.2007 günlü oturumda, bu konudaki itiraz esas açısından değerlendirilmiştir.

İtiraza konu “Karayolları keşif artış Oluru alınan işler” ile “İller Bankasına ilişkin iddialar” hususunda soruşturma önergesi, soruşturma komisyonu raporu ve Yüce Divana sevk kararı arasında tam bir uygunluğun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim, bu iki iddianın soruşturma komisyonunun yetki alanında olup olmadığı konusunda soruşturma komisyonu da tereddüde düşmüştür. Soruşturma komisyonunca, komisyonun inceleme yetkisinin ne olduğu konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına yazılan yazıya verilen 31.5.2004 gün ve 5973 sayılı yanıtta “...Komisyonun yetkilerini kullanırken İçtüzük hükümleri çerçevesinde kalmaya; yapacağı soruşturmaların Genel Kurul’un görüşüp kabul ettiği Meclis Soruşturma Önergesi ile tespit edilen alan ve çerçevenin dışına çıkmamasına özen göstermesi gerektiği düşünülmektedir.” denilmiştir. Yine, soruşturma komisyonu üyelerinin kendi aralarında yaptığı tartışmalarda da bazı üyelerin “Karayolları Keşif Artışları” ile “İller Bankasına ilişkin iddialar”ın önerge kapsamı içerisinde yer almadığı yönünde görüş ileri sürdükleri görülmüştür.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 150. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 225. maddelerinde ceza yargılamasının konusu düzenlenmiştir. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 150. maddesinde “*Tahkikat ve hüküm yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan kişilere hasredilir*”; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 225. maddesinde ise “*Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir.*” hükmüne yer verilmiştir. Yine, 1412 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 257. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 225. maddesinde, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmadığı kuralı yer almaktadır.

Buna göre; hükmün konusu, duruşmanın neticesine göre iddianamede gösterilen fiil ve failden ibarettir. Mahkeme, fiili takdirde iddia ve müdafaalarla bağlı değildir. Bu kurala göre, dava açan belgede uyuşmazlığın belirtilmesi gerekir. Uyuşmazlığın belirtilmesi,

uyuşmazlık konusu olayın başka olaylardan ayırt edilecek şekilde belli edilmesi, sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Yargılama makamı, ancak sınırları belli edilen olaya ilişkin uyuşmazlıkları ve faili hüküm konusu edebilir. Yani, davada sanık olarak gösterilen kimseden başkası hakkında hüküm veremeyeceği gibi, sınırlandırılan olay dışında da hüküm kuramaz.

Uygulama ve doktrinde hakim olan görüş, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk kararının “dava açan belge” (iddianame) niteliğinde olduğu yönündedir.

Yüce Divan tarafından geçmişte verilen kararlarda da Yüce Divana sevk kararının iddianame niteliğinde olduğu kabul edilmekle birlikte, tek başına bu karara itibar edilmemiştir. Örneğin Yüce Divan, E. 1993/1, K. 1995/1 sayılı kararında aynen “...gönderme yapılan usul yasalarında iddianamenin reddi prosedürü öngörülmemiştir. TBMM'nin Yüce Divana sevk kararı iddianame niteliğinde olduğundan bu kararın reddi olanaksızdır.” denilmek suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisinin Yüce Divana sevk kararının iddianame niteliğinde olduğu açıkça ifade edilirken, yine aynı kararda soruşturma komisyonu raporunun da Yüce Divana sevk kararının dayanağı olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten Yüce Divana sevk kararı dava açan belge olmakla birlikte, sevk kararında belirtilen eylemlerin ayrıntıları ve dayanakları soruşturma komisyonu raporunda yer aldığından, Yüce Divana sevk kararını soruşturma komisyonu raporundan ayrı değerlendirmek mümkün değildir.

Ancak, Yüce Divan yargılamasında yargılanacak olan uyuşmazlık saptanırken, Yüce Divana sevk kararı ve soruşturma komisyonu raporu da bazı durumlarda yeterli olmamaktadır. Özellikle “önerge”, “soruşturma komisyonu raporu” ve “Yüce Divana sevk kararı” arasında tam bir uygunluğun söz konusu olmadığı durumlarda, Yüce Divanın yargılanacak olan uyuşmazlığı neye göre belirleyeceği sorununun çözülmesi gerekmektedir.

Bu konuda Anayasa ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Soruşturma Önergesinde bulunması gerekli unsurların neler olduğunu düzenleyen İçtüzüğün 107. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Bu önergede; Bakanlar Kurulunun genel siyasetinden veya bakanlıkların görevleriyle ilgili işlerden dolayı hakkında soruşturma açılması istenen Başbakan veya bakanın cezai sorumluluğu gerektiren fiillerinin görevleri sırasında işlendiğinden bahsedilmesi, hangi fiillerinin hangi kanun ve nizama aykırı olduğunun gerekçe gösterilmek ve maddesi de yazılmak suretiyle belirtilmesi zorunludur.” şeklindeki hüküm, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iç işleyişine ilişkin olmakla birlikte, aynı zamanda yargılanacak olan uyuşmazlığın saptanmasında başvurulabilecek bir hüküm niteliğindedir.

Bu nedenlerle, yargılanacak olan uyuşmazlığın belirlenmesinde “önerge”, “soruşturma komisyonu raporu” ve “Yüce Divana sevk kararı” birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir.

Somut olayda, soruşturma komisyonu raporunda “Karayolları keşif artış Oluru alınan işler” ile “İller Bankasına ilişkin iddialara” yer verilmiş ise de Yüce Divana sevk kararında ve soruşturma önergesinde bunlardan bahsedilmediği açıkça saptandığından, itirazın kabulü gerekir.

Diğer taraftan, soruşturma önergesinde ihaleye fesat karıştırma suçu kapsamında beş ihaleden söz edilmekle birlikte; önergede bu ihalelerin örnek olarak verildiği, önergede M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER’in hazırlık ifadelerine atıfta bulunulduğu ve bu nedenle M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER’in hazırlık ifadelerinde belirttikleri ihalelerin de soruşturma komisyonunca incelenebileceği dikkate alındığında, sanık ve müdafinin ihaleye fesat karıştırma suçunun beş ihaleyle sınırlı olarak incelenebileceği yönündeki itirazının ise yerinde olmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Başkanvekili Haşim KILIÇ Başkanlığında, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ten oluşan Yüce Divan 5.10.2007 günlü oturumda, “Karayolları keşif artış Oluru alınan işler” ile “İller Bankasına ilişkin iddialar”ın yargılama kapsamı dışında kaldığına ilişkin itirazın KABULÜNE, Başkanvekili Haşim KILIÇ ve Üye Şevket APALAK’ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA; İhaleye fesat karıştırma suçu olarak önergede sayılan beş ihale dışındaki ihalelerin yargılama dışında kaldığına ilişkin itirazın ise REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir.

Karşı oy kullanan Üyelerin gerekçeleri şöyledir:

Meclis soruşturmasının hazırlık soruşturmasına benzetilmesinin doğal sonucu olarak, Meclis soruşturması açılmasına ilişkin önergeyi de Cumhuriyet savcısına yapılan şikayet (ihbar) dilekçesine benzetmek mümkündür.

Önergenin, iddianame yerine geçen belge olarak kabulüne olanak yoktur. Çünkü önergede, sanığa isnat edilen tüm eylemlerin ayrıntılı olarak açıklaması yoktur. Esasen, önergenin veriliş amacı da sanığın suç teşkil eden eylemlerinin neler olduğu ve ilgilinin cezai sorumluluğunun saptanmasıdır. Hakkında soruşturma önergesi verilen başbakan veya bakanın eyleminin suç olup olmadığı ancak önergenin kabulünden sonra kurulan Meclis soruşturma komisyonunun çalışmaları sonucunda belli olacaktır. Bu nedenle, ilgilinin henüz eyleminin suç olup olmadığı dahi belli olmadığı bir dönemde verilen önergeyi yargılanabilir uyumsuzluğun belirlenmesinde temel almak isabetli değildir.

Diğer taraftan, Meclis soruşturma komisyonunun soruşturma önergesinde belirlenen fiiller dışında uygulama yapması durumunda, buna ilişkin soruşturma komisyonu raporunun TBMM Genel Kurulunca oyladığı ve böylece Meclis soruşturma komisyonunun yaptığı işleme onay verildiği dikkate alındığında, Yüce Divanca yargılanacak uyuşmazlığın belirlenmesinde önergenin değil, soruşturma komisyonu raporunun esas alınması gerektiği açıktır. Çünkü, soruşturma önergesini de soruşturma önergesi dışındaki fiilleri kapsam içerisine alan soruşturma komisyonu raporunu da kabul eden, TBMM Genel Kuruludur. TBMM Genel Kurulunun önerge dışında kalan fiilleri de kapsayan soruşturma komisyonu raporunu kabul kararı, nihai karardır.

Açıklanan nedenlerle, soruşturma komisyonu raporunda “Karayolları keşif artış Oluru alınan işler” ile “İller Bankasına ilişkin iddialara” yer verilmiş olması nedeniyle, söz konusu iddiaların yargılama kapsamında kaldığı açık olduğundan, bu iddiaların soruşturma önergesinde yer almamasından dolayı yargılanamayacağına ilişkin görüşlere katılmıyoruz.

5- Bakanlıktan İhale Alan Müteahhitlerle Sanık Bakanın Ortağı Olduğu Şirketler Arasındaki İlişkilerle İlgili Soruşturma Komisyonu Raporunda Sevk Maddesi Gösterilmemiş Olduğu İtirazı

Bakanlıktan ihale alan müteahhitlerle sanık Bakanın ortağı olduğu şirketler arasındaki ilişkilerle ilgili soruşturma komisyonu raporunda sevk maddesi gösterilmediğinden bu iddiaya ilişkin münferit kamu davasının tefrikiyle sevk maddesi bildirilmek üzere dosyanın Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesine karar verilmesine ilişkin itirazın incelenmesinde;

İtiraza konu “*Bakanlıktan ihale alan müteahhitlerle Bakanın ortağı olduğu şirketler arasındaki ilişkilere ilişkin*” iddia soruşturma önergesinde, soruşturma komisyonu raporunda ve Yüce Divana sevk kararında yer almamıştır. Sanık Bakanın ortağı olduğu firmalarla bakanlıktan ihale alan firmalar arasındaki ilişki, Meclis soruşturması komisyonu tarafından bir iddia veya isnatta bulunmak için değil sadece sanığın bakanlık yaptığı dönemde yapılan ihale uygulamaları incelenirken delil olarak irdelenmiştir.

Bu konuda sanık Bakana yönelik herhangi bir iddia ve davanın varlığından söz etmek mümkün bulunmadığından, sanık müdafinin bu iddiaya ilişkin olarak sevk maddesi belirtilmediği gerekçesiyle davanın tefrik edilerek Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesi yönündeki istemi yerinde değildir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bakanlıktan ihale alan müteahhitlerle Bakanın ortağı olduğu şirketler arasındaki ilişkiler kapsamında firma temsilcilerinin tanık olarak dinlenmesine yönelik istemi, bu konuda açılmış bir davanın varlığından değil, ihaleye fesat veya görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığının saptanması amacıyla ve ek delil olma niteliği nedeniyle kabul edilmiştir.

Başkan Mustafa BUMİN, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR’den oluşan Yüce Divan 24.2.2005 günlü oturumda, soruşturma önergesi dışında kalan bakanlıktan ihale alan müteahhitlerle sanık Bakanın ortağı olduğu şirketler arasındaki ilişkiler konusunda soruşturma komisyonu raporunda sevk maddesi gösterilmemiş olduğundan, bu iddiaya ilişkin münferit kamu davasının tefrikiyle, sevk maddesi bildirilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine iadesi yönündeki istemin, yukarıda açıklanan nedenlerle, REDDİNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

Sanık müdafii 30.3.2005 günlü oturumda da bu iddianın hangi isnat altında yargılanacağını Yüce Divanca açıklanması gerektiği yönünde istemde bulunmuş ise de yukarıda açıklanan nedenlerle, bu hususta 24.2.2005 günlü oturumda karar verilmiş olduğundan ikinci kez karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

B- Davaların Birleştirilmesine İlişkin İstemler

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanlığı, bakmakta olduğu iki dava ile Yüce Divanda görülmekte olan bu dava arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğunu ileri sürerek, davaların birleştirilmek suretiyle Yüce Divanda görülmesi için muvafakat verilmesini istemiştir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanlığının 15.4.2005 günlü, 2005/10-140 sayılı yazısında; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı eski müsteşarı Ali HELVACI'nın Hopa-Kemalpaşa-Sarp yolu işinde Karayolları Bölge Müdürlüğünün keşif artışına ilişkin talebini gerekli incelemeleri yapmadan ve dayanaksız gerekçelerle onaya sunarak yüksek oranda keşif artışına sebebiyet vermek ve böylece mevzuat hükümlerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanma suçundan yargılandığı dava ile Yüce Divanın 2004/4 esas sayılı dosyası arasında bağlantı olduğu belirtilerek, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca dosyaların birleştirilmesine muvafakat edilip edilmeyeceği hususunda bir karar verilmesi talep edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili, birleştirme isteminde bulunulan iki dava arasında hukuki ve fiili irtibat bulunmadığından davaların birleştirilmesine muvafakat verilmemesi yönünde görüş bildirmiştir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanlığının 22.12.2005 günlü, 2005/30-464 sayılı yazısında; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı eski müsteşarı Ali HELVACI'nın yargılandığı Dorukhan (Zonguldak) Tüneli iyileştirilmesi işinde ilave keşif artışı yapılması ile ilgili 3.4.2001 günlü Bakan Oluru'nu kapsayan eylem ile Yüce Divanın 2004/4 esas sayılı dosyasında sanık olarak yargılanan Koray AYDIN hakkında dava açan Türkiye Büyük Millet Meclisi soruşturma komisyonu raporunun 118. sayfasındaki Dorukhan Tüneli'nin keşif artışı eylemlerinin aynı olduğu, her iki dosya arasında olay ve sanıklar yönüyle hukuki ve fiili bağlantı bulunduğundan, dosyaların birleştirilerek Yüce Divanda görülmesi için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 8. 9. ve 10. maddeleri uyarınca muvafakat isteminde bulunulmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ile Yargıtay 4. Ceza Dairesindeki yargılamaya katılan Yargıtay Cumhuriyet Savcısı bu iki davanın birleştirilmesinde usul ekonomisi gözetilerek hukuki bir yararın bulunmadığı gerekçesiyle birleştirmeye muvafakat verilmemesi yönünde görüş bildirmişlerdir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Yüce Divan Sıfatıyla Bakılan İşlerde Usul*" başlıklı yedinci bölümünde davaların birleştirilmesine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı Kanun'un 35. maddesinde ise Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapacağı ve hüküm vereceği belirtilmiştir.

Gerek 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yüce Divanda görülmekte olan davalar ile diğer mahkemelerde görülmekte olan davalar arasında birleştirmenin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, sorunun çözümünde her iki kanun hükümlerinden yararlanılmalıdır.

Buna göre davaların birleştirilmesindeki koşullar, her iki dava arasında hukuki ve fiili irtibatın varlığı, davaların birleştirilmesindeki yarar ve olanak ile birleştirme yasağının olmaması, ayrıca birleştirme konusunda mahkemeler arasında uzlaşmanın bulunmuş olmasıdır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin davaların birleştirilmesine ilişkin istemleri hakkında, istemlerin yapıldığı tarihte “Karayolları keşif artış Oluru alınan işler”in yargılama kapsamında kalıp kalmadığı konusunda Yüce Divanca henüz bir karar verilmemesi ve her iki mahkemede yargılanan sanıkların sorumluluklarının birbirinden farklı olması nedeniyle davaların birleştirilmesinde hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılarak, 31.5.2005 ve 10.2.2006 günlü oturumlarda davaların birleştirilmesine yer olmadığına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- Bilirkişi İncelemesi Yaptırılmasına İlişkin İstemler

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iki konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde istemde bulunmuştur. Katılan idare vekilleri de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu istemine iştirak etmişlerdir.

1- Haksız Mal Edinme Suçuna İlişkin Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması İstemi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin 30.3.2005 günlü oturumda, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin istemi şöyledir:

“...Saniğin bakanlık yaptığı 29.5.1999 ila 5.9.2001 tarihli dönemde önceki son mal bildirimini olan 30.6.1995 tarihli ve bu dönemden sonraki ilk mal bildirimini olan 8.12.1999 tarihli mal bildirimleri esas alınmak suretiyle;

Her kalemin ayrı ayrı mukayese edilerek mal varlığında meydana gelen toplam artış veya eksilmenin miktarının tarih tarih ve ayrı ayrı belirlenmesi,

Saniğin kendisinin, eş ve çocuklarının giderleri de göz önünde tutulmak suretiyle, 1995 ve bakanlık döneminin bir kısmını da kapsayan 1999 yılları arasındaki ticari gelirleri (ortak olduğu şirketlerden elde ettiği gelirler, kira ve faiz gelirleri, savunmalarında belirttiği veya belirteceği inşaatlarından satarak elde ettiği gelirler gibi) milletvekilliği maaşlarından elde ettiği gelirlerle önceki mal bildiriminin aktifinde bulunan ve sonrakine kaynak oluşturan değerler dikkate alınarak, haksız edinildiği iddia edilen malların tespit edilmesi olduğu talep olunur.”

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili 20.12.2005 günlü oturumda da yukarıdaki istemlerine ek olarak;

“...sanık tarafından bağımsız bölümlerin satıldığı kişilerce noterden yaptığı bir satış vaadi sözleşmesi veya kendi aralarında alacak hakkı doğuran bir protokol bulunup bulunmadığı sorulduğunda, henüz yeterli bir cevap vermediğini, Yüce Heyetce de belirtildiği gibi, varsa bu gibi belgelerin ibraz edilip toplanmasıyla ve ayrıca kat karşılığı inşaat sözleşmesi gereği bağımsız bölümlerin yapılması nedeniyle, gerek arsa sahibi için gerek saniğin kendisi için gerekse de ortağı olduğu firmalar için yapılan bağımsız bölümler dolayısıyla oluşan giderlerin de tespit olunacak emsal rayiç değerlerden mahsubu suretiyle

net gelirinin de tayininin gerekeceği ve ayrıca sanık tarafından bildirilen satış değerlerinin de, satış tarihindeki emsal rayiç değerlere uygun olup olmadığının da tespitinin gerekeceği, bu nedenle önceki taleplerimiz de gözetilerek bir bilirkişi tayin edilmesinin de gerektiğini”

ifade etmiştir.

Katılan Maliye Bakanlığı vekilleri de oturumlardaki beyanlarında ve özellikle 1.2.2006 günlü dilekçeleriyle haksız mal edinme suçu ile ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep etmişlerdir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR ise 19.6.2006 günlü dilekçesi ile 28.6.2006 günlü oturumdaki beyanında, Yüce Divanın 24.2.2005 gününde verdiği ara kararı uyarınca 1995-1999 döneminin yargılama dışında kalması nedeniyle bu döneme ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını, kaldı ki söz konusu ara kararında belirtilen “zorunlu görülme” durumu nedeniyle taşınmazı satın alanların tanık sıfatıyla dinlendiğini, bu kişilerin yalan söylediği veya muvazaalı işlem yaptığı konusunda bir iddianın ileri sürülmediğini, taşınmazların satışının tapu kayıtları, şirket defter ve faturalarıyla ispat edildiğini ileri sürerek bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması isteminin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 63. maddesinin birinci fıkrasında “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu yasal düzenleme karşısında sanığın mal varlığı değerlerinde meydana gelen artma ve eksilmeler ile özellikle sanık tarafından mal varlığındaki artışın kaynağı olarak gösterilen taşınmaz satışlarının satış tarihlerindeki rayiç bedellerinin ve maliyetlerinin saptanması konularının uzmanlık istediği, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ya da hukuki bilgi ile çözülmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından, bilirkişi incelemesi yaptırılması isteminin kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır.

Başkan Tülay TUĞCU, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ten oluşan Yüce Divan 28.6.2006 günlü oturumda, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki istemin, yukarıda açıklanan nedenlerle KABULÜNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

2- Bazı İhalelere İlişkin Bilirkişi İncelemesi Yaptırılması İstemi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin 30.3.2005 günlü oturumda, bazı ihalelere ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırılmasına yönelik istemi şöyledir;

“...dosyadaki eksiklikler giderilip, böylece delillerin toplandıktan sonra bilirkişi incelemesine karar verildiğinde tespitini istediğimiz hususların da sırasıyla;

Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan ihalelerin tamamına yakınının, istedikleri firmalara verilmesini sağlamak için istisnaî bir usul olan “davetiye usulüyle” yapılarak ve niteliği gereği ancak belli vasıflara haiz firmalardan birine verilmesi gerekli ihalelerin teknik güç ve yeterlilikleri yönünden yetersiz firmalar da davet edilmek ve sonuçta bu firmalardan birine verilmek suretiyle 2886 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde öngörülen “rekabet ve açıklık ilkesine aykırı davranıldığı” iddiasıyla ilgili olarak da “belli istekliler arasında kapalı teklif, yani, davetiye usulünün” uygulandığı;

Gaziosmanpaşa Hastanesi, Kızılcahamam Devlet Hastanesi, Osmaniye Devlet Hastanesi, Afyon Öğrenci Yurdu, Adana Deprem Konutları İkmal İnşaatı, Şanlıurfa Hükümet Konağı, Adıyaman Tut Devlet Hastanesi, Kocaeli 2000 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı, Karamürsel 500 Kişilik Öğrenci Yurdu İnşaatı, Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı, Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı İnşaatı, Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı, Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ihalelerinde;

“Belli İstekliler arasında kapalı teklif (davetiye) usulünün” uygulanmasını gerektirecek özel bir nitelik bulunup bulunmadığı/ özelliği bulunan yapım işi olup olmadığı “özelliği bulunan yapım işi” olduğunun kabul edilmesinde daha önce kullanılan kriterlere uyulup uyulmadığı, uyulmamışsa hangi kriterlere göre uygulama yapıldığı, bu ihalelerin birçoğunda kullanılan “verilecek hizmetin özelliği, özel proje olması, işin idame ve yenileme işi olması, işin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve özellik arz etmesi” gibi gerekçelerin söz konusu işlerin özelliği bulunan yapım işi olarak kabul edilmesini gerektirip gerektirmeyeceği,

Bu ihalelere davet edilen firmaların teknik yeterlilik (makine, eleman, uzmanlık, tecrübe gibi) ve güçlerinin idarece kabul edilmiş olma kriterine, dolayısıyla işin niteliğine uygun olup olmadığı, bu hususun tespitinde daha önce kullanılan kriterlere uyulmuş bulunup bulunmadığı, uyulmamışsa hangi kriterlere göre bu hususun belirlendiği, adı geçen firmaların tanıtım dosyalarının Maliye Bakanlığının her yıl yayımladığı Bir Numaralı Devlet İhaleleri Genel Tebliğine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, bu tebliğe uygun olarak düzenlenmiş tanıtım dosyaları olmayan firmaların nasıl ve hangi bilgiler esas alınarak ihalelere davet edildiği”

Görüldüğü üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ondört ihalede;

- Belli İstekliler arasında kapalı teklif (davetiye) usulünün uygulanmasını gerektirecek özel bir nitelik bulunup bulunmadığı, özelliği bulunan yapım işi olup olmadığı, ileri sürülen gerekçelerin söz konusu işlerin özelliği bulunan yapım işi kabul edilmesini gerektirip gerektirmediği ve bu konuda daha önce belirlenen kriterlere uyulup uyulmadığı, uyulmamış ise hangi kriterlere göre uygulama yapıldığı,

- Bu ihalelere davet edilen firmaların teknik yeterlilik (makine, eleman, uzmanlık, tecrübe gibi) ve güçlerinin idarece kabul edilmiş olma kriterine (dolayısıyla işin niteliğine) uygun olup olmadığı, bu hususun tespitinde daha önce kullanılan kriterlere uyulup uyulmadığı, uyulmamışsa hangi kriterlere göre bu hususun belirlendiği, firmaların tanıtım dosyalarının Maliye Bakanlığının her yıl yayımladığı (1) Numaralı Devlet İhaleleri Genel

Tebliğ'i ne uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği, Bu Tebliğ'e uygun olarak düzenlenmiş tanıtım dosyaları olmayan firmaların nasıl ve hangi bilgiler esas alınarak ihalelere davet edildiği,

hususlarında bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istemiştir.

Katılan idare vekilleri de 28.6.2006 günlü oturumdaki beyanlarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bilirkişi incelemesi istemine katıldıklarını ifade etmişlerdir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 26.6.2006 günlü dilekçesinde ve 28.6.2006 günlü oturumdaki beyanında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bilirkişi incelemesi yapılmasını istediği konuların tamamının hukuki konular olması nedeniyle bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağını, ayrıca bilirkişi incelemesi istemine konu iş ve işlemlerin idarenin takdir yetkisi kapsamında bulunduğunu, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacağını ileri sürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bilirkişi incelemesi yaptırılmasını istediği konuların dosyadaki bilgi, belge ve diğer delillere (sanık ve tanık beyanlarına) göre bir değerlendirme yapılmak suretiyle ve hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözülmesi olanaklıdır.

Başkan Tülay TUĞCU, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ten oluşan Yüce Divan 28.6.2006 günlü oturumda, bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki istemin, yukarıda açıklanan nedenle REDDİNE, OYBİRLİĞİ ile karar vermiştir.

D- Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 Esas Sayılı Dava Dosyasının Hazırlık Aşamasında Elde Edilen Video Bandlarının İzlenmesine İlişkin İstem

Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 esas sayılı dava dosyasında sanık olarak yargılanan M. Sedat ABAN, Sadrettin DİNÇER ve Fethi SOYDAN'ın hazırlık aşamasında alınan ifadelerini içeren ve soruşturma önergesinde de adı geçen video bantlarının istenmesi için 26.4.2005 günlü oturumda alınan ara kararı uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılmış ve istenilen video bantları ilgili mahkemece gönderilerek dosya içerisine konulmuştur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 26.7.2005 günlü oturumda söz konusu video bantlarından sadece M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'e ait olanların Yüce Divanda açık duruşmada izlenmesi yönünde istemde bulunmuş ve 22.9.2005 günlü oturumda da bu isteminin gerekçesini:

“Söz konusu video kayıtlarının izlenmesi, sanık müdafii ile adı geçen tanıkların alınan ifadelerin alındığı sırada işkence ve kötü muameleye maruz kaldıkları yönündeki beyanlarının değerlendirilmesi bakımından Yüce Divana katkı sağlayacağı düşünüldüğünde ve ayrıca, alınan ifadelerin alındığı tarihte yürürlükte olan Ceza Muhakemesi Usul Kanunu ve 4422 sayılı Yasada belirtilen şekilde hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediğinin tayin ve tespiti ile 5320 sayılı Kanununun 4/2 maddesindeki Ceza Muhakemesi Kanununun

yürürlüğe girmesinden önce soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yapılmış işlem ve kararlar hukukî geçerliliklerini sürdürürler hükmünün tartışılması gerektiği nazara alınarak, video kayıtlarının açık duruşmada izlenmemesi talebinin reddi gerektiği ve sanık müdafinin oturumun kapalı yapılması yönündeki talebinin dosya kapsamıyla video kayıtlarının muhtemel içeriğine göre Ceza Muhakemesi Kanununun 182/2 maddesi gereğince Yüce Divanın takdirinde olduğu... ” şeklinde açıklamıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 18.11.2005 günlü oturumda da video bantlarının izlenmesi yönündeki istemini yinelemiştir.

Katılan idare vekilleri Av. Zeynep TUNCER ve Av. Buket ÇAĞLAR da 22.9.2005 günlü oturumdaki beyanlarında, bu konuda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istemine katıldıklarını ifade etmişlerdir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 22.9.2005 günlü oturumda yinelediği 20.9.2005 günlü dilekçesinde özetle; bu kayıtların adı geçen sanıkların izni ve bilgisi olmaksızın gerçekleştirildiğini, video kayıt bandının açık duruşmada izlenmesinin sanığın saygınlık ve onurunun çiğnenmesine neden olacağını, söz konusu kayıtların kolluk görevlileri tarafından sanıkların iradesi dışında, müdafilerinin yokluğunda ve hukuka aykırı elde edilmiş olması nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesine göre hukuka aykırı surette elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğunu, bu kayıtların kapalı oturumda dahi tartışma konusu yapılamayacağını, tüm bunlara karşın Yüksek Mahkemenin bu kaydı görmek ve dinlemek istiyorsa Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bunu kapalı oturumda yapabileceğini ileri sürmüştür.

Yine, sanık müdafii 7.10.2005 günlü dilekçesinde ve 13.10.2005 günlü oturumdaki beyanlarında özetle;

- Kolluk memurlarının yaptıkları video kayıtlarının, gerek yapıldıkları tarihte yürürlükte bulunan kanunlara ve gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na aykırı usullerle elde edilmiş olması nedeniyle delil olarak kabul edilemeyeceğini, Sadrettin DİNÇER'in hazırlık ifadelerinin işkence altında alındığının adli tıp raporları ve yargılama sırasında toplanan delillerle, M. Sedat ABAN'ın yargılamadaki beyanlarının da tanık Firdevs ABAN'ın beyanıyla ispatlandığını,

- M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in ifadelerinin alındığı tarihte yürürlükte bulunan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda da ifadelerin video kaydına alınacağına dair bir hüküm bulunmadığını, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 161. maddesinin ikinci fıkrasına göre her tahkikat işleminin mutlaka tutanakla tespit edilmesi gerektiğini, dolayısıyla tutanak dışındaki her türlü işlemin kanuna aykırı keyfi bir işlem olacağını, kayıt işleminin sanıkların izni ve bilgisi dışında yapıldığını, işlemin nasıl, nerede ve ne şekilde yapıldığının belli olmadığını, bu nedenle video kayıt işleminin yasa dışı elde edilmiş delil niteliğinde bulunduğunu,

- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesi uyarınca da yasaya aykırı elde edilmiş bu ifadelerin mahkemece delil olarak kabul edilemeyeceğini, Yargıtayın bu konuda kararlarının bulunduğunu, hukuka aykırı elde edilmiş beyanların kamuoyunda

haksız ve dava dışı bir surette sanığın aleyhine kullanılmasına ve sanık haklarının ötesinde doğrudan doğruya sanığın saygınlık, onur ve haklarının ağır bir biçimde çiğnenmesine yol açacağını, Anayasa'nın 38. ve 36. maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6., Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254/2. maddesi gereğince delil niteliği bulunmayan video bantlarının açık oturumda izlenmesi yönündeki Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteminin reddedilmesi gerektiğini,

ileri sürmüştür.

Diğer taraftan, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2002/71 esas sayılı dava dosyasında sanık olarak yargılanan M. Sedat ABAN müdafileri Av. Ceyhan MUMCU ve Av. Murat MECİT de 21.9.2005 gününde verdikleri dilekçe ile "müvekkilleri M. Sedat ABAN'ın hazırlık soruşturması sırasında alınan görüntülü ifadelerinin açık duruşmada izlenmesine" ilişkin itirazlarını sunmuşlardır.

13.10.2005 günlü oturumda M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in hazırlık ifadelerini içeren video bantlarının kapalı oturumda dinlenmesine karar verilmiştir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 13.10.2005, 27.10.2005 ve 17.11.2005 günlü dilekçeleri ile 18.11.2005 ve 20.12.2005 günlü oturumlardaki beyanlarında özetle; video kayıt işleminin Devlet Güvenlik Mahkemelerinde de uygulanması gereken 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 161. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen "her tahkikat işlemi tutanakla tespit olunur" hükmüne aykırı olarak tutanak düzenlenmeden yapıldığını, işlemin hangi görevlilerce yapıldığının tespit edilemediğini, tutanağa bağlanmayan söz konusu işlemin hukuken hükümsüz olduğunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesi gereğince söz konusu video bantlarının hukuka aykırı delil niteliğinde olması nedeniyle hüküm vermede dikkate alınamayacağını, video kayıt bantlarının görsel tutanak olarak kabul edilemeyeceğini, aksi durumun Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez." hükmüne ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesine aykırılık oluşturacağını, ayrıca Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığınca yapılan bu işlemin davanın açıldığı 1 Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesince görevsizlik kararı verilerek Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiğini, bu durumda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Yenilenmesi mümkün olmayanlar dışında görevli olmayan hakim veya mahkemece yapılan işlemler hükümsüzdür." kuralı uyarınca bu işlemin hükümsüz olduğunu, bu nedenlerle Yüce Divanın video bantlarının kapalı duruşmada izlenmesi yönündeki ara kararının geri alınmasını talep etmiştir.

Hakimin muhakeme sonucunda maddi olayı çözmesine ve böylece bunu sabit görmesine veya görmemesine hizmet eden araçlara delil denmektedir.

Maddi gerçeği arayan ceza muhakemesinde "delil serbestliği ilkesi" gereğince her şey delil olabilir. Ancak modern ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılması ilkesine mutlak bir değer tanınmamakta, buna "delil yasakları" denilen bazı sınırlamalar getirilmektedir. Buna göre, hukuk devletinde bir delilin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerekir.

Hukuk devleti esaslarına uygun bir ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve değerlendirilmesi işlemlerine getirilen sınırlamalara delil yasakları denmektedir. Bir başka ifadeyle “delil yasakları” kavramı hem delil elde etme yasağını hem de değerlendirme yasağını içeren bir kavramdır.

Kanun koyucunun hakime takdir yetkisi tanımaksızın bir delilin elde edilmesini ve yargılamada değerlendirilmesini önceden kesin olarak yasakladığı delillere, “Yasaklanmış deliller” denmektedir. Örneğin, işkence etmek suretiyle delil elde edilmesi (1412 sayılı CMUK m. 135/a, 5271 sayılı CMK m. 148/1) ve tanıklıktan çekinme hakkını kullanan kişilerin beyanlarının elde edilmesi ve yargılamada kullanılması önceden yasaklanmıştır (1412 sayılı CMUK m. 47, 48, 50).

Bazı durumlarda ise delillerin elde edilmesi yasak olmamakla beraber delilin elde edilmesi sırasında uyulması gerekli kurallara uyulmaması nedeniyle delil hukuka aykırı hale gelmiş olabilmektedir. Örneğin, arama kararı alınmadan elde edilen delil gibi. Bu gibi deliller için “hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller” tabiri kullanılmaktadır.

Doktrin ve uygulamada, yasaklanmış delillerin ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin tam bir görüş birliği vardır.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde de delilin kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde bunun kullanılmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere gerek Anayasa ve gerekse 5271 sayılı Kanun, “kanuna aykırı delil”den söz etmekte ve bu şekilde elde edilen delilin, delil olarak kabul edilemeyeceğini açık bir biçimde ortaya koymaktadır.

Video kayıt işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 161. maddesinin ikinci fıkrasında “*Her tahkikat işlemi tutanakla tesbit olunur. Tutanak, Cumhuriyet savcısı veya sulh hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtabi tarafından imza edilir.*” hükmü bulunmaktadır. Oysa, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13.12.2005 günlü, 2002/71 sayılı yazısında M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in ifadelerinin video kaydına alınması sırasında her hangi bir tutanak düzenlenmediği ve video kaydının deşifre edilmiş bir metnin de bulunmadığı bildirilmiştir. Video bantlarının Meclis soruşturması komisyonunca yaptırılan deşifre tutanaklarının incelenmesinde de ifadesi alınan kişilere kayıt işleminin videoya alındığına ilişkin her hangi bir bilginin verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda videoya kayıt işleminin 1412 sayılı Kanun'un 161. maddesinde öngörülen usule aykırı olarak elde edildiği ve kanuna aykırı delil niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Başkan Tülay TUĞCU, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'den oluşan Yüce Divan 20.12.2005 günlü oturumda, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığından gönderilen 13.12.2005 günlü yazıdan M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in ifadelerine ilişkin video bantlarının kayıtları sırasında tutanak tutulmadığı

anlaşıldığından, yukarıda açıklanan nedenlerle 13.10.2005 günlü izlemeye ilişkin ara kararından vazgeçilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.

VI- ESASA İLİŞKİN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

A- Genel Olarak Bakanın Yetki Ve Sorumluluğu

Anayasa'nın "Görev ve Siyasi Sorumluluk" başlıklı 112. maddesinde;

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

Bakanların görev, yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun"un 21. maddesinde;

"Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir.

Bakanlar, bakanlık hizmetlerini mevzuata, hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyon sağlamakla görevli ve Başbakana karşı sorumludur.

Her bakan, ayrıca emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir."

180 sayılı "Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin "Teşkilat" başlıklı 3. maddesinde;

"Bayındırlık ve İskân Bakanlığı teşkilatı, merkez ve taşra teşkilatından, bağlı ve ilgili kuruluşlardan meydana gelir."

Aynı Kararname'nin Bayındırlık ve İskan Bakanının görev, yetki ve sorumluluğunu düzenleyen 5. maddesinde;

"Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir ve bakanlık hizmetlerini mevzuata, hükümetin genel siyasetine, milli güvenlik siyasetine, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle ve bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyon sağlamakla görevli ve Başbakana karşı sorumludur.

Bakan, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden de sorumlu olup, bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşunun faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir."

denilmektedir.

Bu düzenlemelerden Bayındırlık ve İskan Bakanının, emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden sorumlu olduğu, bakanlık merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarının faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkili bulunduğu anlaşılmaktadır.

Sanık Koray AYDIN, 29.5.1999 ila 5.9.2001 tarihlerinde Bayındırlık ve İskan Bakanı olarak görev yapmıştır.

Bakanların siyasi, cezai ve hukuki olmak üzere üç tür sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk türlerinin her birinin yaptırımları farklıdır.

Siyasi sorumluluk, Anayasa'nın 112. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Siyasi sorumluluğun yaptırımı yine siyasi niteliktedir ve sorumlu bulunan bakanın Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından görevden düşürülmesi şeklinde ortaya çıkar.

Cezai sorumluluk, bakanın göreviyle ilgili herhangi bir suç işlemiş olup olmadığının Türkiye Büyük Millet Meclisince soruşturulması ve soruşturma sonunda Yüce Divana sevk kararı verilmesi halinde, yargılamanın Yüce Divan tarafından sonuçlandırılmasını ifade eder.

Hukuki sorumluluk ise bakanların görevleriyle ilgili olarak devlete verdikleri zararın, kendilerine tazminat davası yoluyla ödettirilmesidir.

B- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün Statüsü ve Bakanın Sorumluluğu

180 sayılı “*Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin 8. maddesinde *Ana Hizmet Birimleri* arasında sayılmış olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri, Kararname'nin 9. maddesinde sıralanmıştır:

“Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır:

a) *Genel bütçeye dahil kuruluşlara ait bina ve tesislerin; ihtiyaç programlarını hazırlamak, proje ve keşiflerini yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşaatlarını, tadillerini, bakım ve küçük onarımları dışında esaslı büyük onarımlarını yapmak veya yaptırmak,*

b) *İl özel İdarelerinin bina ve tesislerinin program, proje keşiflerini; yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, talep halinde inşaatlarını yapmak veya yaptırmak,*

c) *Katma bütçeli idareler ve belediyelerin yıllık icra programlarına giren ve keşif bedelleri Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilecek üst sınırı geçen her türlü binaları ile tesisatının proje ve keşiflerini incelemek, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, kabul heyetlerinde üye bulundurmak,*

d) *(a) ve (b) bentlerinde yazılı işlerin yıllık icra programlarına alınabilmesi için; ilgili kuruluşlarca teklif edilecek arsalarla ait her türlü etüd, inceleme ve tespitleri yaparak veya yaptırarak bunlardan elverişli olanını seçmek,*

e) *Her türlü kuruluş, gerçek ve tüzel kişilerce kamu yararına yaptırılacak bina ve tesislerin, talep edildiği ve Bakanlıkça uygun görüldüğü takdirde, etüd, proje ve keşiflerini yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşaatlarını yapmak veya yaptırmak,*

f) *Kamu konutları ve afetle ilgili daimi iskâna ait genel bütçeye dahil kuruluşlarca yaptırılacak her türlü yapıların ve konutların; etüd, proje ve keşiflerini yapmak veya yaptırmak, onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşaatını, bakım ve küçük onarımları dışında esaslı büyük onarımlarını yapmak veya yaptırmak, proje standartlarını tesbit etmek,*

uygulama konusunda gerekli tedbirleri almak, gerçekleşmeyi izlemek, denetlemek, gereğinde teknik yardımlarda bulunmak,

g) Afetle ilgili daimi iskân yerleşmelerinde imar planlarını ve alt yapı tesisleri planlarını ve bunlara ait etüd, harita, proje ve keşifleri yapmak veya yaptırmak, re'sen onaylamak veya onaylanmasını sağlamak, inşaat işlerini yapmak veya yaptırmak,

h) Bakım ve küçük onarım işleriyle ilgili esasları hazırlamak,

ı) Bakanlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak,”

Bayındırlık ve İskan Bakanı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün ihale işlemlerinden bizzat sorumlu olmamakla birlikte, bakanlığının ana hizmet birimi olan bu genel müdürlüğün faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir. Bu bakımdan Bakan Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün faaliyet ve işlemlerinden genel anlamda sorumludur. Ancak, Bakanın cezai sorumluluğu için isnat edilen eylemin Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmesi ve sanığın bu eylemlere katılmış olması şarttır. Bir başka ifade ile Bakanın genel müdürlük görevlilerinin yaptığı tüm işlemlerden dolayı cezai yönden sorumlu olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yapı İşleri Genel Müdürlüğü ihaleleri ile ilgili olarak sanığa isnat edilen eylemin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesinde öngörülen hükümlere aykırı işlem tesis etmek ve parasal limitler açısından taşrada yapılması gereken onyedinci ihalenin merkeze alınmasına onay vermek olduğu ve işlemlerin Bakan onayıyla belirlendiği göz önünde bulundurulduğunda, yukarıda belirtilen genel sorumluluğun yanında Bakanın vermiş olduğu ihale Olurlarından dolayı doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır.

C- Karayolları Genel Müdürlüğünün Statüsü ve Bakanın Sorumluluğu

5539 sayılı “*Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun*”un 1. maddesi ile 180 sayılı “*Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”nin 26. maddesine göre, Karayolları Genel Müdürlüğü Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliğe haiz, katma bütçeli bir kuruluştur. Karayolları Genel Müdürlüğünün ihale işlemleri Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabidir ve kurumun ita amiri genel müdürdür.

Bayındırlık ve İskan Bakanı Karayolları Genel Müdürlüğünün ihale işlemlerinden doğrudan sorumlu olmamakla birlikte, bakanlığının bağlı kuruluşu olan bu genel müdürlüğün faaliyetlerini, işlemlerini ve hesaplarını denetlemekle görevli ve yetkilidir. Bayındırlık ve İskan Bakanı Karayolları Genel Müdürlüğünün faaliyet ve işlemlerinden genel anlamda sorumludur.

Soruşturma komisyonu raporunda, Karayolları Genel Müdürlüğü ile ilgili olarak sanık Bakana isnat edilen suç, iki ihale ile ilgili ihbar ve şikayetlerin gereğini yerine getirmemektir.

Karayolları Genel Müdürlüğünün yapmış olduğu ihalelerle ilgili ihbar ve şikayetlerin gereğini yapmamak, Bakanın denetim görevi kapsamında sorumluluğunu gerektiren bir husustur.

VII- SANIĞA YÜKLENEN SUÇLARIN İNCELENMESİ

A- İhaleye Fesat Karıştırma Suçuna İlişkin İddialar

Soruşturma komisyonu raporunda, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığınca 2001 yılında yürütülen “Vurgun operasyonu”nun hazırlık soruşturmasında ifadesine başvuru M. Sedat ABAN, Sadrettin DİNÇER, Nail ÇALIŞKAN, Kadir ASLAN, Daniş PAKOĞLU ile ihale alan firma temsilcilerinin hazırlık aşamasında sanık sıfatıyla alınan beyanlarına dayanılarak, sanık Bakanın bizzat ya da dolaylı olarak talimat vermek suretiyle ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediği iddia edilmiştir.

Soruşturma komisyonu raporunun “III-İNCELEME, ARAŞTIRMA VE TESPİTLER” başlıklı bölümünde toplam ondokuz ihaleden bahsedilirken; aynı raporun “5-İNCELENEN KONULARIN İSNAT EDİLEN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ” başlıklı bölümünde ise toplam onbeş ihaleden söz edilmiştir.

Ancak, 20.12.2005 günlü oturumda video kayıt bantlarının hukuka aykırı delil kabul edilmesi nedeniyle sadece bu ifadelerde adı geçen Şanlıurfa Hükümet Konağı, Kocaeli 2000 Kişilik Öğrenci Yurdu ve Karamürsel 500 Kişilik Öğrenci Yurdu ihaleleri'nin değerlendirme kapsamı dışında tutulması gerektiğinden, ihaleye fesat karıştırma suçuna ilişkin iddianın oniki ihaleyle sınırlı olduğu kabul edilmiştir. Bu ihaleler şunlardır:

- 1- Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı
- 2- Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı
- 3- Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı
- 4- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı
- 5- Diyarbakır Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı
- 6- Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı
- 7- Kızılcahamam Devlet Hastanesi İnşaatı
- 8- Osmaniye Devlet Hastanesi İnşaatı
- 9- Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı
- 10- Adana Deprem Konutları İkmal İnşaatı
- 11- Adıyaman Tut Devlet Hastanesi İnşaatı
- 12- Kayseri Kapalı Çarşı Onarım İnşaatı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, bu ihalelerden Adana Deprem Konutları İkmal İnşaatı ile Adıyaman Tut Devlet Hastanesi İnşaatı ihalelerinden söz etmemiştir. Buna karşılık yukarıda sayılmayan Yalova İl Jandarma Komutanlığı Bina ve Tesisatı İnşaatı ihalesini fesat karıştırma suçu kapsamında incelemiştir. Soruşturma komisyonu raporunun “III- İNCELEME, ARAŞTIRMA VE TESPİTLER” başlıklı bölümünde Nail ÇALIŞKAN'ın Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı ve Emniyetteki ifadesinde adı geçen Yalova İl Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası İnşaatı ihalesi, aynı raporun “5- İNCELENEN KONULARIN İSNAT EDİLEN SUÇLAR

AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ” başlıklı bölümünde yer almadığından yargılama kapsamında olmadığı kabul edilmiş ve bu iddiaya ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Diğer taraftan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde adı geçen Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı ile Kayseri Kapalı Çarşı Onarım İnşaatı ihalelerinden hangisinin yargılama kapsamında ele alındığı anlaşılamamıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı esasa ilişkin görüşünde özetle;

- Tanıklar M. Sedat ABAN, İkutlu GÖNÜLAL, Mehmet İNCE ve Fethi SOYDAN’ın polis, savcılık ve yedek hakimlikte verdikleri ifadeleri arasındaki uyum ve örtüşmenin dosyanın bütününden edinilen kanaat karşısında, tanıkların anlatımlarına itibar etmek gerektiğini,

- M. Sedat ABAN, Sadrettin DİNÇER, Mehmet İNCE ve Fethi SOYDAN’ın beyanlarının, dosyadaki diğer bilgi, belge ve açıkladıkları “fesat” niteliğindeki maddi olgularla birlikte değerlendirilmesinden, sanığın ihalelerin belli firmalara verilmesini sağlamak için, özellikle siyasi ve idari yetkilerinin sağladığı kolaylıklardan da yararlanarak müsteşar yardımcısı M. Sedat ABAN’a gerek doğrudan gerekse Sadrettin DİNÇER aracılığıyla ihalenin verilmesini istediği firmanın/yüklenicinin ismini vererek “bu işle ilgilenin”, “yardımcı olun” şeklindeki talimatlarının, adı geçen tarafından Mehmet İNCE ve/veya Fethi SOYDAN’a iletilindiğini, bu kişilerinde ihalenin talimat doğrultusunda sonuçlanmasını temin edebilmek için verilmesi istenilen firma yanında davet edilecek firmaları belirlediğini ve sanığın onayının da alındığını, yasal prosedürün tamamlanmasını takiben davetiyelerin firmalara gönderildiğini, Fethi SOYDAN’ın alıcı ve yardımcı firmalarla bağlantı kurarak teklif oranlarını belirleyip, yardımcı olarak nitelenen firmalara masraf adı altında bir miktar para ödenmesini sağladığını, “rekabeti men ve ihlal” eden fesat niteliğindeki bu fiiller sonucunda ihalenin sanığın istediği firmaya verilerek ona haksız çıkar sağlandığını, bunların doğal sonucu olarak Devletin zarara uğratıldığını ve ayrıca ihaleye katılma yeterliğine sahip diğer firmaların mağdur edildiğinin anlaşıldığını,

- Olayların gelişimi ile delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, sanığın gerek M. Sedat ABAN’a gerekse Sadrettin DİNÇER’e söylediği “bu işle ilgilenin”, “yardımcı olun” şeklindeki talimatlarının, “sadece mevzuatın gereği olan işlemlerin yapılması talimatı” olarak yorumlanamayacağını ortaya koyduğunu, belirtilen şekildeki talimat/istek üzerine ismi verilen firmaların teknik ve mali açıdan yetersizliğinin göz ardı edildiğini, rekabetin oluşmasını engellemek için özellikle birbirleriyle çeşitli açılardan irtibatlı veya teknik ve mali açıdan yetersiz olan firmalara davetiye gönderildiğini, ayrıca Fethi SOYDAN’ın bu firmalardan teklif oranlarını öğrendiğini veya belirlediğini, onlara dosya masrafı adı altında bazı paralar ödediğini, fesat niteliğindeki bu fiillerle rekabetin men ve ihlal edildiğinin anlaşıldığını,

- Sanığın on işin ihale sürecinde danışmanı ve/veya müsteşar yardımcısı aracılığıyla verdiği talimatlarla ihalelerin istediği firmalarda kalmasını sağlamanın 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 366. maddesindeki suçun ötesinde aynı Kanun’un 205. maddesindeki

“fesat karıştırarak, her ne suretle olursa olsun irtikâp etmesi” şeklindeki suç kalıbına uyduğunu,

- Sanığın talimatları üzerine firmaların teknik ve mali açıdan yetersizliği dikkate alınmaksızın davetiye gönderildiğini, aynı ihalelere uygun rekabet ortamı oluşturmaya katkı sağlaması mümkün olmayan yetersiz ve çeşitli açılardan birbirleriyle irtibatlı olan firmaların davet edildiğini, bu şekilde rekabetin engellenerek ihalenin istenilen firmalara verilmek suretiyle onlara haksız çıkar sağlandığını, Devletin zarara uğratıldığını ve ihaleye girmeye hakkı olan firmaların/kişilerin mağdur edildiğini,

- Sanığın eylemlerinin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 205. maddesini ihlal ettiği gibi yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesi 2. fıkrasının (c) bendindeki “...hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek...” şeklindeki hükmünü de ihlal ettiğini,

belirtmiştir.

Katılan idare vekilleri 27.4.2007 günlü esasa ilişkin görüşlerini içeren dilekçelerinin “sonuç ve istem” bölümünde;

“2- Bayındırlık ve İskan eski Bakanı Koray AYDIN'ın;

a) Vurgun Operasyonu kapsamında; Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne ait Sakarya Merkez Hükümet Konağı, Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı, Yalova Çınarcık İlçe Jandarma Komutanlığı, Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı ve Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü inşaatı ihalelerinde; “bu firma ile ilgilenin” diye Müsteşar Yardımcısı Sedat ABAN ile Danışmanı Sadrettin DİNÇER'e talimat verdiği ve ilgili ihalenin bilahare ismi verilen firmalara verildiği,

Bakanlıktaki uygulamaların ihalelerle ilgili gizli ittifak oluşumuna sebebiyet verdiği ve bu suretle de kamunun zararına neden olduğu dosya kapsamıyla sabit bulunduğundan, bu eylemlerinden dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 366 ncı maddesi gereğince ayrı ayrı CEZALANDIRILMASINA KARAR VERİLMESİNİ talep ederiz.”

şeklinde beyanda bulunmuşlardır.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 24.5.2007 günlü esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde özetle;

- Bakanın soruşturma önermesine göre beş ihaleyle sorumlu olduğunu, soruşturma komisyonunun Türkiye Büyük Millet Meclisince kabul edilen önergedeki beş ihale dışında kalanları soruşturma kapsamına alma, soruşturma, karara bağlama şeklinde herhangi bir yetkisinin bulunmadığını,

- Yüce Divanda tanık olarak dinlenen kişilerin Ankara 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinde sanık sıfatıyla alınan beyanlarının en başta görevli mahkeme olan Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2002/71 esas sayılı dava için “hükümsüz” olduğunu, yargılamayı yapan mahkemenin hükümsüzlük nedeniyle göz önüne alamayacağını, kanunla kaldırılan “Devlet Güvenlik Mahkemesi yargılama sistemi” ile alınan polis ifadelerinin

savcılık ve diğer ifadelerin kamu düzeni gereğince Yüce Divan tarafından öncelikle göz önüne alınamayacağını,

- Yüce Divanın sözü edilen kişilerin Devlet Güvenlik Mahkemesi hazırlıkta hukuka aykırı usullerle alınmış ve “yenilenmesi mümkün olan” beyanları yerine, 31.5.2005 tarihli oturumda “tanık” sıfatıyla yeni beyanlarını aldığını, böylece bu kişilerin hükümsüz sanık beyanları yerine tanık sıfatıyla yeni beyanlarının elde edildiğini,

- Tanıkların hukuka uygun yollarla elde edilmeyen anılan beyanlarının Yüce Divandaki davada karara esas kanıt olma niteliğinin bulunmadığını,

- Sadrettin DİNÇER’in Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı ve emrindeki kolluk tarafından sağlam olarak gözaltına alınmasına karşın, dosyada mevcut önceki sağlık raporu ile şikayeti üzerine yapılan savcılık soruşturmasında alınan sağlık raporu ve Yüce Divanda tanık Orhan BIÇAKÇIOĞLU’nun beyanı ve dosyaya sunulan Numune Hastanesi raporu ile gözaltında insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye uğradığı, bu suretle ifadesinin yasak sorgu usulleriyle alındığının ispatlandığını,

- Sadrettin DİNÇER’in sanık sıfatıyla ve hukuka uygun usulle elde edilmeyen polis beyanının Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 206/2-a ve 217/2 maddelerinde belirtilen nitelikte bir delil olduğunu, aynı durumun hukuka aykırı usulle alınan polis ifadesini doğruladığı iddia edilen Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı ve Yedek Hakimliği ifadeleri için de geçerli olduğunu,

- Hukuka aykırı usullerle elde edilen Sadrettin DİNÇER’e ait diğer davadaki sanık sıfatıyla alınan ve yargılamada hakim önünde kabul etmediği, baskı altında alındığını belirttiği ifadelerin Yüce Divanda görülen davada kanıt olarak takdir edilemeyeceği ve karara esas alınamayacağı,

- M. Sedat ABAN’ın yargılamadaki sanık sıfatıyla alınan beyanında soruşturma önergesi ile soruşturma raporundaki iddianın aksine Bakanı suçlayan herhangi bir beyanda bulunmadığını,

- Bir kişinin kesintisiz yani ara vermeden altı saat onbeş dakika ifade vermesinin ve buna zorlanmasının tek başına insanlık dışı muamele olduğunu, aynı kolluk tarafından diğer şüphelilere ihtiyaç nedeniyle ilkinde 1 saat ikincisinde 1,5 saat ara verilmesine karşın M. Sedat ABAN’ın ifadesinde hiç ara verilmemesinin, ona diğer şüphelilere sağlanan beşeri/doğal ihtiyaçların giderilmesi olanağı ve zamanının tanınmamasının M. Sedat ABAN’a özellikle ifadesinde baskı uygulandığının açık kanıtı olduğunu,

- Bir kişinin yetmişiki ihaleye ait ve tamamı “kayda dayalı bu kadar detaylı bilgiyi” elinde arşive ilişkin hiçbir kayıt olmadan bir bilgisayar gibi vermesinin fiziken ve aklen mümkün olmadığını,

- Yetmişbir ihaleyi bilgisayar gibi tam, eksiksiz, kayıtlara uygun, kusursuz veren M. Sedat ABAN’ın Kızılcahamam Devlet Hastanesine ait doğru ve gerçek olmayan bilgiler verdiğini,

- Tanık Firdevs ABAN'ın beyanıyla M. Sedat ABAN'ın diğer davada hakim önündeki sanık sıfatıyla verdiği ifade ile yargılamadaki beyanının ispatlandığını,
- Hukuka uygun yolla ve kanunun koyduğu usulün dışında yani adli olmayan bir usulle sanığın ifadesinin alınmasının hukuki bir değerinin ve geçerliliğinin bulunmadığını,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının her bir ihaleye ait iddiasını diğerlerinden ayrı ve bağımsız olarak o ihaleye ait ispat araçlarını/delillerini göstermek suretiyle ispatla yükümlü olduğunu, her bir ihalenin diğerinden ayrı ve bağımsız ispatı yerine tüm ihaleler için "paçal/toptancı" usulle ispatlama faaliyetinin yapılamayacağını,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünün 19-21. sayfalarının 3, 4 ve 5. maddelerinde yapılan ispat usulünün, "paçal/toptancı" usulle ispatlama faaliyetinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 8, 170/3-g-h, 4, 6, 191/3-c, 223, 225, 226. maddelerine aykırı olduğunu,
- Birden çok sanığın birlikte beyanlarından hareketle bir iddianın ispatlanabilmesi için isnat konusu fiille ilgili beyanların birbiriyle zincirleme olarak tam örtüşmesinin gerektiğini, beyanlarda fiille ilgili illi serinin kurulmamasının yani tam örtüşmemesinin iddianın tam olarak ispatlanmaması anlamına geldiğini,
- M. Sedat ABAN, Mehmet İNCE ve Fethi SOYDAN'ın polis ifadelerinin tek ve birlikte birbirini doğrulamadığını, M. Sedat ABAN'ın polis ifadesindeki "fiili" isnada konu üç ihaleye (Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi, Osmaniye Devlet Hastanesi ve Afyon öğrenci Yurdu) ait beyanlarının tek başına kaldığını, dolayısıyla bizzat Sedat Aban'ın polis ifadesine göre ortada delil yetersizliği yani iddianın kısmen ispatlanması değil, hiç ispatlanmaması durumunun söz konusu olduğunu,
- Sadrettin DİNÇER'in beyanından sonra illi serinin ilk parçası olan Mehmet İNCE'nin polis beyanı, M. Sedat ABAN'ın polis ifadesinin bu ihalelerle ilgili beyan parçalarını doğrulamadığı gibi Fethi SOYDAN'ın polis ifadesinin de M. Sedat ABAN'ın polis ifadesini doğrulamadığını,
- Mehmet İNCE'nin "ilanlı ihalelerle" ilgili polis ifadesindeki "Yaptığı işler nedeniyle M. Sedat ABAN'dan birçok kez paralar aldığını" şeklindeki beyanının, esas hakkındaki görüşe alınmasının, bilerek ve isteyerek, doğru olmayan bilgi ile Mahkemenin takdirinin olumsuz olmasını sağlamak amacına yönelik olduğunu,
- Bakana karşı "fiili" ve hukuki yapılan isnatların ise 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre davetiyeli ihalelerle ilgili olduğunu, "ilanlı ihalelerle" ilgili bir beyanın, davetiyeli ihaleler için delil niteliği taşımayacağını,
- Tanıkların iddianın aksine yasak sorgu yöntemiyle alındığı için kanıt olma niteliği olmayan sanık sıfatıyla alınan beyanları ile de Bakan hakkında suç oluşturan herhangi bir iddia da bulunmadıklarını,
- Beyanların bütünlüğüne göre, iddia olunan talimatın, mevzuatın gereği işlemlerin yapılması talimatı dışında başka bir ihtimali taşıması ve bu şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını,

- Gerçekten, bir bakanın bir firmaya “yardımcı olun” beyanının, ortalama bir kamu yöneticisi için bile sadece mevzuatın gereği işlere yardımcı olun anlamı taşıdığını, yoksa kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesini istemek anlamı taşımadığını, bir kamu yöneticisinin bir bakandan bile gelse konusu suç oluşturan bir emri yerine getirmemesinin anayasal güvenceye bağlandığını,

- Sadrettin DİNÇER ve M. Sedat ABAN’ın Yüce Divanda tanık sıfatıyla verdikleri beyanları ile diğer dava da hakim önünde sanık sıfatıyla verdikleri beyanlarında, Bakanın bu ihalelerde “fiilen” iddia konusu suçu oluşturan talimat, emir, yönlendirme gibi bir eyleminin bulunmadığını açıkça belirttiklerini,

- M. Sedat ABAN’ın (9/4) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunda açık bir şekilde Bakanın ihalelerle ilgili iddia edilen şekilde bir talimatının olmadığını, polis ifadesinin işkence ile alındığını, Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısının Bakana yönelik sözler söylediğini beyan ettiğini,

- Sadrettin DİNÇER’in (9/4) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunda açık bir şekilde polis ifadesinin işkence ile alındığını ve ifadeyi kabul etmediğini, Bakanın ihalelerle ilgili iddia edilen şekilde bir talimatının olmadığını beyan ettiğini,

- Fethi SOYDAN’ın (9/4) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunda açık bir şekilde polis ifadesinin işkence ile alındığını, bu kadar kayıtlı bilginin bir insan tarafından söylenemeyeceğini, M. Sedat ABAN’ın ihalelerle ilgili iddia edilen şekilde bir talimatının olmadığını, polis ifadesinde Hasan CANSIZ’la ilgili ifadeyi kendisinin ifade etmediğini belirttiğini,

- Mehmet İNCE’nin (9/4) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonunda açık bir şekilde polis ifadesinin baskıyla alındığını, Bakanın veya M. Sedat ABAN’ın ihalelerle ilgili iddia edilen şekilde bir talimatının olmadığını beyan ettiğini,

- Tanık İkutlu GÖNÜLAL’ın Yüce Divandaki ifadesinde Genel Müdür Vekili olduğu dönemde hiçbir zaman Bakanın kendisini telefonla arayarak şu işe yardımcı olalım, şu kişiye verelim diye çağırmadığını beyan ettiğini,

ifade etmiştir.

Sanık Koray AYDIN 24.5.2007 günlü esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde, iddia konusu işlerle ilgili avukatının yaptığı hukuki değerlendirmelere aynen katıldığını belirterek benzer ifadelerde bulunmuştur. Sanık ayrıca;

- Yalova İl Jandarma Komutanlığı Bina ve Tesis İnşaat ihalesi, Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı ihalesi, Sakarya, Türkiye İş Kurumu İl Müdürlüğü Hizmet Binası ihalesi ve Yalova Çınarcık Esenköy İlçesi Jandarma Komutanlığı Hizmet Binası inşaatı ihalesinin 574 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye göre davetiye usulüyle gerçekleştirildiğini, 574 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereğince deprem bölgesinde yapılacak kamu inşaatları, geçici prefabrik konut inşaatları ile kalıcı deprem konutları inşaatları ihalelerinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’na ve Sayıştay Kanunu’nun tescil hükümlerine tabi bulunmadığını, bu inşaatların ihalesinde tek yetkili olarak Bayındırlık ve İskan Bakanlığının belirlendiğini,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde belirttiği on ihale için söylediği manada ve kanunlara aykırı bir talimatının olmadığını, ifade etmiştir.

Dönemin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı M. Sedat ABAN Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde özetle; (9/4) ve (9/8) Esas Numaralı Meclis Soruşturması Komisyonuna anlattıklarına ilave edecek bir sözünün olmadığını, Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesindeki ilk duruşmada söylediklerini aynen tekrar ettiğini, bakanların bir firma ile ilgili olarak “bunu değerlendirin” şeklinde beyanlarının olabileceğini, bunun mevzuat çerçevesinde yasal işlemin yapılması anlamına geldiğini ifade etmiştir.

Bakan Danışmanı Sadrettin DİNÇER Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde özetle; polis, Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığı ve yedek hakimlikteki ifadelerinin baskı altında alındığını, işkence gördüğüne dair raporlarının bulunduğunu, Bakanın ihalelerle ilgili olarak belirli bir kişi veya firmaya yardımcı olunması ya da değerlendirilmesi yönünde bir beyanına tanık olmadığını ve Bakanın kendisine de bu yönde bir talimat vermediğini söylemiştir.

Dönemin Yapı İşleri Genel Müdürlüğü İhale Takip Şefi Fethi SOYDAN Yüce Divandaki ifadesinde özetle; Emniyette işkence gördüğünü, Savcılık ve Yedek Hakimlikteki ifadeleri okumadan imzaladığını, Bakanın ihalelerle ilgili olarak belirli bir kişi veya firmaya yardımcı olunması ya da değerlendirilmesi yönünde bir beyanına tanık olmadığını ve Bakanın kendisine de bu yönde bir talimat vermediğini söylemiştir.

Dönemin Yapı İşleri Genel Müdür Vekili İlcutlu GÖNÜLAL Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde özetle; Genel Müdür Vekili olarak hiçbir zaman Bakanın ihalelerin belli bir kişi veya firmaya verilmesi konusunda talimatının olmadığını, “yardımcı olun” tabirinin bir kişi veya firmaya yasa ve mevzuat çerçevesinde yardımcı olmak anlamına geldiğini, yasaya aykırı bir uygulama yapılması veya öncelik tanınması anlamına gelmeyeceğini beyan etmiştir.

Dönemin Yapı İşleri Genel Müdür Yardımcısı Mehmet İNCE Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde özetle; Emniyet, Savcılık ve DGM’deki ifadeleri kabul etmediğini ve o ifadeleri baskı altında verdiğini, bakanın ihalelerle ilgili olarak “bu kişiye yardımcı olun” ya da “bu ihalede bu firmayı değerlendirin” gibi sözlerinin hiç olmadığını ve kendisinin duymadığını söylemiştir.

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde, sanığa isnat edilen ihaleye fesat karıştırma suçunun sübut delili olarak yedi iddiaya dayanıldığından, bunların her biri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1- M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER’in Hazırlık Aşamasında Alınan Beyanlarına Dayanılarak Sanığın Danışmanı Aracılığıyla İhalenin Belli Bir Firmaya Verilmesi Yönünde Talimat Vermesi

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde;

- Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı,
- Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı ,
- Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı,
- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı,
- Diyarbakır Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı,

ihalelerinde M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in Ankara 1 Numaralı Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca yürütülen soruşturmanın hazırlık aşamasında (polis, savcılık, yedek hakimlik) sanık sıfatıyla verdikleri beyanlarına dayanılarak, sanığın danışmanı aracılığıyla ihalenin belli bir firmaya verilmesi yönünde talimat verdiği iddia edilmiştir.

Genel olarak, sanığın aleyhine olacak hadiseleri bildirmesi, bir mahkumiyet için önemli olabilecek vakıaların sanık tarafından kabul edilmesi anlamına gelen "ikrar"ın delil olarak dikkate alınabilmesi için, suçun unsurlarının varlığını gösteren bilgiler yanında, ikrarı destekleyecek başka delillerin de ortaya konması gerekir.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 247. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, kolluk ve savcılıkta yapılan ikrarın delil olarak kabul edilebilmesi için, bunların hakim huzurunda da tekrarlanması gerekmektedir

Duruşmadaki ikrar dahi her delil gibi hakimi bağlamaz. Bir kimsenin suçlu olmadığı halde kendisini suçlu sayması veya bir başkasının suçunu kabullenmesi mümkündür. Yine, sanığın ikrarı kendi aleyhinde olabileceği gibi bir başkası aleyhinde de olabilir. Sanığın suç atması (atf-1 cürüm) denilen başkası aleyhindeki beyanı da samimi olabilir veya olmayabilir. Sanığın suç atması, hem suçu kabullenmesi hem de başkalarının da kendisi ile birlikte olduğunu beyan etmesi şeklinde olabilir. Bu beyanlar mahkumiyet için tek başına yeterli değildir.

Diğer taraftan sanığa ikrarda bulunması için baskı yapıp yapılmadığı ile yanıtılarak yanlış bir beyanda bulunmasının sağlanıp sağlanmadığı hususları araştırılmalıdır. Daha az bir ceza beklentisi, infazın daha iyi şartlarda gerçekleşmesini garanti etme arzusu ve kovuşturma organlarını yanıltma gibi sebepler de kişiyi ikrarda bulunmaya yöneltebilir. Bu nedenle her bir ikrarın diğer delillerle karşılaştırılarak doğruluğunun kontrol edilmesi gerekir.

Bu açıklamalar uyarınca, M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in hazırlık aşamasında sanık olarak verdikleri ifadelerinde, sanık Bakana yönelik suç isnadının tek başına yeterli delil olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kaldı ki M. Sedat ABAN'ın polisteki ifadesi ile Sadrettin DİNÇER'in savcılıktaki ifadesi arasında çelişki olduğu görülmektedir. Zira, M. Sedat ABAN poliste alınan ifadesinde söz konusu ihalelerin tamamında, Sadrettin DİNÇER'in **makamına gelerek** firma isimlerini verdiğini beyan ederken, Sadrettin DİNÇER DGM savcılığındaki ifadesinde

M. Sedat ABAN'ı telefonla arayarak firma isimlerini verdiğini bildirmesi ifadeler arasındaki çelişkiyi göstermektedir.

Diğer taraftan M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER verdikleri tüm ifadelerinde, söz konusu ifadelerin baskı altında alındığını ileri sürmüşlerdir.

Sanık ve müdafii de Sadrettin DİNÇER'in ifadesinin işkence altında, M. Sedat ABAN'ın ifadesinin ise yasak sorgu yöntemleri arasında sayılan "yorma"ya dayalı olarak alınması nedeniyle hükme esas alınamayacağını, ayrıca söz konusu kişilerin ifadelerinin birbirini doğrulamadığını belirtmişlerdir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2001/76587 Hz.-2001/29523 karar sayılı takipsizlik dosyasının incelenmesinde, müşteki Sadrettin DİNÇER'in işkence iddiası ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğünden alınma beş raporun bulunduğu görülmüştür.

26.7.2005 günlü oturumda tanık olarak dinlenen Orhan BIÇAKÇIOĞLU, Sadrettin DİNÇER'i cezaevinde ziyaret ettiğinde kendisine ayaklarının iç kısımlarındaki ve yanlarındaki yaraları gösterdiğini ifade etmiştir.

M. Sedat ABAN'ın poliste 1.9.2001 tarihinde saat 8:30'da başlayan ifade alma işleminin ise hiç ara vermeksizin saat 14:45'e kadar toplam altı saat onbeş dakika sürdüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, iddiaya dayanak yapılan M. Sedat ABAN ve Sadrettin DİNÇER'in hazırlık soruşturması aşamasında sanık olarak verdikleri, ancak sonradan baskıya dayalı olarak ve yasak yöntemlerle alındığını ileri sürerek kabul etmedikleri ve aksi de kanıtlanamayan, birbirleriyle çelişkili olan ve suç isnadından öteye geçmeyen ifadelerinin hükme esas alınamayacağı açıktır.

2- Sanık Bakanın İhalelerde Belli Firmaların "Bu İşe Yazılması", "Değerlendirilmesi", "İlgilenilmesi" "Yardımcı Olunması" veya "Şanslarını Denemesi" Yönünde Talimat Vermesi

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde sanık Bakanın;

- Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı ihalesinde Altınışik ve Yenice firmalarının bu işe yazılması,

- Kızılcahamam Devlet Hastanesi İnşaatı ihalesinde adını verdiği firmanın değerlendirilmesi,

- Osmaniye Devlet Hastanesi İnşaatı ihalesinde Zay ve Aktürk firmalarının değerlendirilmesi,

- Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı ihalesinde Yenice ve Altınışik firmalarının şanslarını denemeleri,

- Adana Deprem Konutları İnşaatı ihalesinde adını verdiği firmayla ilgilenilmesi,

- Adıyaman Tut Devlet Hastanesi İnşaatı ihalesinde adını verdiği firmayla ilgilenilmesi,

yönünde Müsteşar Yardımcısı M. Sedat ABAN'a talimat verdiği iddia edilmiştir.

Bu iddianın dayanağı M. Sedat ABAN'ın poliste sanık sıfatıyla alınan ifadesidir. Söz konusu kişi sonraki aşamalarda verdiği ifadelerinde bu ifadesinin baskı altında alındığını ileri sürmüştür. M. Sedat ABAN'ın hazırlık aşamasında sanık olarak verdiği ve sanık Bakana yönelik suç isnadından öteye geçmeyen beyanı dışında başkaca bir delil bulunmamaktadır.

Kaldı ki M. Sedat ABAN'ın bu ifadelerinin doğruyu yansıtmadığı da anlaşılmıştır. Nitekim, poliste alınan ifadesinde, Kızılcahamam Devlet Hastanesi İnşaatı ihalesinde sanık Bakanın kendisini telefonla arayarak Ankara Milletvekili Mehmet ASLAN'ı gönderdiğini ve onun adını verdiği firmanın değerlendirilmesi yönünde talimat verdiğini beyan etmiş ise de dosyadaki belgelerden söz konusu ihalenin Kızılcahamam Devlet Hastanesi Başhekimliğince ve kapalı teklif usulüne göre yapıldığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan sanığın söylediği iddia olunan belirli bir firmanın “bu işe yazılması”, “değerlendirilmesi”, “ilgilenilmesi” “yardımcı olunması” veya “şanslarını denemesi” şeklindeki sözlerinin ne anlama geldiğinin de irdelenmesi gerekmektedir.

Sanık Yüce Divandaki sorgusunda, bu sözlerinin ihalenin belirli bir firmaya verilmesi anlamına gelmeyip, başvuran kişilere ihaleye katılma işlemleri konusunda yardımcı olunması anlamına geldiğini beyan etmiştir.

Sanık müdafii esasa ilişkin dilekçesinde, beyanların bütünlüğüne göre iddia olunan talimatın, mevzuatın gerektirdiği işlemlerin yapılması talimatı dışında başka bir ihtimali taşıması ve bu şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını, bir Bakanın bir firmaya “yardımcı olun” beyanının ortalama bir kamu yöneticisi için bile sadece mevzuatın gereği işlere yardımcı olun anlamı taşıdığını, yoksa kanunun suç saydığı bir fiilin işlenmesini istemek anlamı taşımadığını, bir kamu yöneticisinin bir Bakandan bile gelse konusu suç oluşturan bir emri yerine getirmemesinin anayasal güvenceye bağlandığını ifade etmiştir.

M. Sedat ABAN Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığında sanık olarak verdiği ifadesinde “*Bir firmayı değerlendirin diye bakandan talimat geldiğinde biz bürokratlar olarak bu talimatı o firmanın kazanması gerektiği şeklinde anlamaktayız.*” biçiminde beyanda bulunmuşken, Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde ise bütün bakanların bir firmayla ilgili “*bunu değerlendirin*” demiş olabileceğini, bunun anlamının mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek yasal işlemin yapılması olduğunu, başka bir anlamının olamayacağını söylemiştir.

Sadrettin DİNÇER Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek hakimliğinde sanık olarak verdiği ifadesinde “*Ben Sedat Aban'a bizzat giderek veya telefonla konuşarak ifadesinde belirttiği gibi Bakanlığın açmış olduğu bir ihalenin benim söylediğim firma veya müteahhide verilmesinin sağlanmasını istemedim. Yukarıda belirttiğim şekilde sadece firma veya müteahhit ismini söyleyerek değerlendirilmesini söyledim.*” şeklinde beyanda bulunmuştur. Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde ise Bakanın ihalelerle ilgili

olarak herhangi bir bürokrata “*bu kişiye yardımcı olun*” ya da “*bu firmayı da değerlendirin*” şeklinde bir sözü söylediğini duymadığını ifade etmiştir.

Tanık İkutlu GÖNÜLAL Yüce Divandaki ifadesinde “*yardımcı olun*” tabirini bir kişinin getirdiği dosyalarda hangi belgelerin eksik olduğunun yasa ve mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek ona yardımcı olunması anlamına geldiğini, yasaya aykırı uygulama yapılması ya da bu kişiye öncelik tanınması şeklinde anlamadığını belirtmiştir.

Tanık Mehmet İNCE Yüce Divandaki ifadesinde Bakanın ihalelerle ilgili olarak “*bu kişiye yardımcı olun*” yada “*bu firmayı da değerlendirin*” şeklinde bir sözü herhangi bir bürokrata söylediğini duymadığını ve öyle bir şeyin olmadığını söylemiştir.

Görüldüğü üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı sanığın söylediği iddia edilen “*bunları değerlendirin*”, “*bu işle ilgilenin*”, “*yardımcı olun*” şeklindeki sözlerin “*sadece mevzuatın gereği olan işlemlerin yapılması talimatı*” olarak yorumlanamayacağını iddia ederken; sanık, müdafii ve bazı tanıklar mevzuatın gereği işlemlerin yapılması anlamına geldiğini söylemişlerdir.

Başvuran kişilere ihaleye katılma işlemleri konusunda yardımcı olunmasına ilişkin sanık beyanlarının, ihalenin belirli bir firmaya verilmesi anlamına gelmeyip başvuran kişilere ihaleye katılma işlemleri konusunda mevzuata uygun olarak yardımcı olunması anlamına geldiğinin tanık beyanlarıyla da doğrulanması ve bu yöndeki savunmanın aksinin kanıtlanamaması karşısında iddianın yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

3- İhaleyi Kazanan Firma Temsilcilerinin İhaleden Önce Sanık Bakanla Doğrudan ya da Milletvekilleri Aracılığıyla Görüşmesi Sonucunda İhalenin Kazanılması

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde;

- Kayseri Kapalı Çarşı Onarımı İnşaatı,
- Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı,
- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı,

ihalelerinde, ihaleyi kazanan firma temsilcilerinin hazırlık aşamasında verdikleri ifadelerinde yer alan ihale öncesinde sanık Bakanla doğrudan veya milletvekilleri aracılığıyla görüşülmesi olayına dayanılmıştır.

Sakarya Merkez Hükümet Konağı inşaatı ihalesinde, ihaleyi kazanan firma temsilcisi Daniş Pakoğlu'nun hazırlık aşamasındaki ifadesinde milletvekilleri Ali Naci TUNCER ve Nail ÇELEBİ ile Bakan danışmanı Sadrettin DİNÇER'le ihaleye davet edilme konusunda görüşme yaptığını beyan etmiş ise de Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde, hazırlıktaki ifadesinin baskı altında alınması nedeniyle kabul etmediğini ve böyle bir görüşme yapmadığını belirtmiştir. Esasen söz konusu tanığın hazırlık aşamasında verdiği beyanı tanık olarak dinlenen Ali Naci TUNCER ve Nail ÇELEBİ'nin beyanlarıyla doğrulanmamıştır.

Kayseri Kapalı Çarşı Onarımı ve Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı ihalelerini kazanan firma temsilcisi Hasan CANSIZ'ın ihaleye davet edilmek için sanık Bakanla makamında ve kalabalık bir ortamda görüştüğü, sanık Bakanın bu kişiye firma tanıtım dosyası vermesi gerektiğini söylediği anlaşılmış ise de sanık Bakanın bu eyleminin hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır. Esasen, sanık Bakanın ihalenin yapılması aşamasında bu firma lehine girişimde bulunduğu dair bir iddia ve delil de bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Hasan CANSIZ, Fethi SOYDAN ve M. Sedat ABAN'ın hazırlıktaki ifadeleri arasında bir uyumsuzluğun bulunduğu da görülmektedir. Fethi SOYDAN poliste alınan ifadesinde Kayseri Kapalı Çarşı Onarımı ihalesinin M. Sedat ABAN'ın talimatı ile verildiğini beyan etmiş olmasına karşın, M. Sedat ABAN bütün aşamalarda verdiği ifadelerinde bu ihaleye ilişkin herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Keza Hasan CANSIZ da M. Sedat ABAN'la görüşme yaptığına dair bir beyanda bulunmamıştır.

Bu durumda, iddiaya dayanak yapılan kişilerin hazırlık soruşturması aşamasında sanık olarak verdikleri, ancak sonradan baskıya dayalı olarak alındığını ileri sürerek kabul etmedikleri ifadelerinin dahi birbirleriyle uyumlu olmadığı dikkate alındığında, bu ifadelerin hükme esas alınamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

4- İhaleyi Kazanan Firmanın İhaleden Önce Tanıtım Dosyasının Bulunmaması, Tanıtım Dosyasında Eksiklikler Bulunması ve Tanıtım Dosyası Vermesinden Hemen Sonra Davet Edilmesi

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde;

- Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı,
- Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı,
- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı,
- Kayseri Kapalı Çarşı Onarımı İnşaatı,

ihalelerinde, ihaleyi kazanan firmanın ihaleden önce tanıtım dosyasının bulunmadığı, tanıtım dosyasında eksiklikler bulunduğu, tanıtım dosyası vermesinden hemen sonra davet edildiği ve bunların ihaleye fesat karıştırma suçunun delili olduğu ileri sürülmüştür.

Tanık olarak dinlenen bakanlık görevlilerinin tamamı, davet usulü ile yapılan ihalelerde davet edilecek firmaların bakanlıkta bulunan firma tanıtım dosyaları incelenmek ve her yıl Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet İhaleleri Genelgesi"nin eki Ek - 5 numaralı formdaki kriterler dikkate alınmak suretiyle Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Daire Başkanlığı bünyesindeki İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğünce tespit edilip, daire başkanı-genel müdür yardımcısı-genel müdür-müsteşar yardımcısı ve müsteşarın parafından sonra Bakan onayına sunulduğunu ifade etmişlerdir.

Bu durumda, firma tanıtım dosyalarına ilişkin görev ve sorumluluk teknik bir birim olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Proje Dairesi Başkanlığı bünyesinde görev yapan

İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğü görevlilerine aittir. Sanık Bakanın bu konuda görevlilere somut bir talimat verdiği ispatlanamadığı sürece bundan dolayı kendisine bir sorumluluk yüklenemez.

Diğer taraftan, Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı İhalesinde ihaleyi kazanan firmanın daha önceki yaptığı işlerden dolayı tanıtım dosyası verdiği ve deprem bölgesinde bir çok okul binası yaptığı sanık ve tanık beyanlarıyla doğrulandığından, ihaleyi kazanan firmanın ihaleden önce tanıtım dosyasının bulunmadığına ilişkin savın doğru olmadığı da anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanılan bu iddialar yerinde görülmemiştir.

5- İhaleyi Kazanan veya Davet Edilen Bazı Firmaların Teknik ve Mali Yönden Yeterli Olmamları

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde;

- Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı,
- Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı,
- Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı,
- Diyarbakır Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı,
- Osmaniye Devlet Hastanesi İnşaatı,
- Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı,

ihalelerinde, ihaleyi kazanan veya davet edilen bazı firmaların teknik ve mali açıdan çağrılan ihale için yeterli olmadıkları iddia edilmiştir.

Yukarıdaki bölümde de belirtildiği üzere, tanık olarak dinlenen bakanlık görevlilerinin tamamı, davet usulü ile yapılan ihalelerde davet edilecek firmaların bakanlıkta bulunan firma tanıtım dosyaları incelenmek ve her yıl Resmi Gazetede yayımlanan “Devlet İhaleleri Genelgesi”nin eki Ek - 5 numaralı formdaki kriterler dikkate alınmak suretiyle Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Daire Başkanlığı bünyesindeki İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğünce tespit edilip, daire başkanı-genel müdür yardımcısı-genel müdür-müsteşar yardımcısı ve müsteşarın parafından sonra Bakan onayına sunulduğunu ifade etmişlerdir.

Bu durumda, davet edilen firmaların teknik veya mali açıdan yeterli olup olmadıklarına ilişkin görev ve sorumluluk teknik bir birim olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Proje Dairesi Başkanlığı bünyesinde görev yapan İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğü görevlilerine aittir. Sanık Bakanın bu konuda görevlilere somut bir talimat verdiği ispatlanamadığı sürece bundan dolayı kendisine bir sorumluluk yüklenemez.

Kaldı ki Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı İhalesi, Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı İhalesi ve Osmaniye Devlet Hastanesi İnşaatı İhalesini kazanan firmaların söz konusu işler için yeterli olmadıklarına ilişkin iddianın da doğru olmadığı anlaşılmıştır. Sanık ve tanık beyanları ile dosya ekinde bulunan firma tanıtım dosyalarına göre söz konusu firmaların (A) grubu müteahhitlik karnesine sahip olduğu,

“Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği”nin 6. maddesine göre müteahhitlik karnelerinin altı gruba ayrıldığı ve (A) grubu müteahhitlik karnesinin en üst karne olduğu, söz konusu maddede bu nitelikteki firmaların “önemli teknik özelliği olan ve yapımı özel ve önemli miktarda makine ve teçhizata, özel ihtisasa ve geniş organizasyona ihtiyaç gösteren büyük işler”i yapabilecek kapasitede olduğunun belirtildiği dikkate alındığında, ihaleleri kazanan firmaların teknik ve mali açıdan yeterli oldukları da anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dayanılan bu iddia yerinde görülmemiştir.

6- İhaleyi Kazanan Firmanın Sanık Bakanın Ortağı Olduğu Şirketlerden Malzeme Satın Alması

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde;

Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı ve Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı İhalesini kazanan Yenice firmasının 1999-2002 yılları arasında sanık Bakanın ortağı olduğu şirketlerden malzeme satın aldığı ileri sürülmüştür.

İhaleyi kazanan firma temsilcisi Erciyas ALTINIŞIK Yüce Divanda tanık olarak verdiği ifadesinde, sanığın ortağı olduğu şirketten mal alımı karşılığında kendisine ihale verilebileceğine ilişkin her hangi bir teklifin yapılmadığını, sanık Bakanın bu şirketin ortağı olduğunu 2001 yılından sonra öğrendiğini, söz konusu şirketten sadece 5-10 milyar liralık bir fayans aldığı beyan etmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; 20.12.2000 gününde ihalesi yapılan 7 trilyon TL keşif bedelli İstanbul Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı İhalesi ile 22.9.1999 gününde yapılan 2 trilyon 300 milyar TL keşif bedelli Afyon Öğrenci Yurdu İhalesini Yenice Turz. İnş. ve Tic. Ltd. şirketinin kazandığı, söz konusu firmanın sanığın ortağı olduğu Yolalan İnşaat Malzemeleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketinden 1999 yılında 11.745.258.660 TL tutarında, yine sanığın ortağı olduğu Halil İbrahim Aydın İnşaat Malzeleleri Elektrik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden 2000 yılında 12.517.276.237 TL, 2001 yılında 36.411.281.320 TL ve 2002 yılında 46.119.124.245 TL tutarında mal satın aldığı anlaşılmıştır.

Sanığın ortağı olduğu firmalardan malzeme alımı karşılığı ihalenin verileceğine ilişkin kanıtın bulunmadığı, taraflar arasındaki ticari alışverişin fatura karşılığı yapılan mal satımı olduğu dikkate alındığında, bu iddianın sanığa isnat edilen suçun sübut delili olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dayanılan bu iddia yerinde görülmemiştir.

7- Adresleri Aynı veya Farklı Olan Firmalara Aynı Adrese Davetiye Gönderilmesi

Soruşturma komisyonu raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin görüşünde;

- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı,

- Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı,

ihalelerinde, iki ayrı firmaya aynı adrese davet mektubu gönderildiği ileri sürülmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca adresleri aynı olan Lena ve Sünta firmalarına davetiye gönderildiği ileri sürülmüş, ancak dosyada mevcut Bakan onayının incelenmesinde bu iki firmanın davet edilen firmalar arasında bulunmadığı anlaşılmıştır.

Meclis soruşturma komisyonu raporunda, aralarında ortaklık ve akrabalık ilişkisi bulunmayan, farklı kanuni adresleri bulunan Yenice ve Altınışık firmalarına iki ayrı iş için davet mektuplarının aynı adrese gönderildiği ileri sürülmüş ise de Bakanın firma tanıtım dosyalarını inceleyerek firmaların ortaklık yapısı ve ikametgah adresleri gibi alt düzey birimlerce yerine getirilecek konularda görev ve sorumluluğunun bulunduğu söylenemez. Ayrıca, davet mektuplarının aynı adrese gönderilmesinde hukuka aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dayanılan bu iddia yerinde görülmemiştir.

B- Görevi Kötüye Kullanma Suçuna İlişkin İddialar

Soruşturma komisyonu raporu ve Yüce Divana Sevk kararında görevi kötüye kullanma suçu iki ana başlık altında ileri sürülmüştür.

1- İhalelerdeki Yolsuzluk İddialarının Tahkikini Zamanında Yaptırmadığı İddiası

Meclis soruşturması komisyonu raporunda, Karayolları Genel Müdürlüğünce yapılan “K.K.T.C. Dört Yol-Geçitkale-Girne Ayrımı-Büyükkonuk-Çayırova Yolu” nun ihale işlemlerinin hazırlık aşamasında kanun ve mevzuat hükümlerine uymamak, ihbarlar kuşku uyandırır nitelikte olduğu halde üzerinde durmamak ve kanun ve mevzuat hükümlerini herkese eşit uygulamamak gibi yönetim kusurlarının mevcut olduğu ve bu konuda ısrar edildiği, bunun sonucunda işin uzun zaman ertelenmesine ve beklenen faydanın zarara dönüşmesine sebep olduğu, bu gelişmelerin her safhasından bilgisi bulunan Koray AYDIN’ın sorumlu olduğu iddia edilmiştir.

Soruşturma komisyonu, sanık Bakanın bakanlık yaptığı dönemde bakanlığa yapılan şikayetler ile bu şikayetler sonucunda yapılan işlemleri incelemiş ve bunlardan sadece Karayolları Genel Müdürlüğünce ihalesi yapılan “K.K.T.C. Dört Yol-Geçitkale-Girne Ayrımı-Büyükkonuk-Çayırova Yolu” ve “Kocaeli İli Dahilinde, Kocaeli-Gölcük Deprem Bölgesindeki Daimi Yerleşim Alanları Bağlantı Yollarının (3. Grup) Yapım İşleri” ni raporuna almıştır. Ancak, raporda bunlardan “Kocaeli İli Dahilinde, Kocaeli-Gölcük Deprem Bölgesindeki Daimi Yerleşim Alanları Bağlantı Yollarının (3. Grup) Yapım İşleri” ile ilgili olarak işin ihale edilmesine ilişkin sanık Koray AYDIN tarafından imzalanan Olurlardan bahsedilmiş, bunun dışında herhangi bir tespit veya iddiaya yer verilmemiştir. Bir başka ifadeyle sanık hakkında her hangi bir sorumluluk tespiti ve suç isnadında bulunulmadığı gibi Yüce Divana sevk kararında da bu konuya değinilmediğinden, bu ihaleye ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

Sanık Koray AYDIN'ın bakanlık yaptığı dönemde yolsuzluk ihbar ve şikayetlerine ilişkin yapılan işlem sonuçlarını gösteren Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 29.3.2005 günlü, 569 sayılı yazısı ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının 9.8.2005 günlü, 13337/37849 sayılı yazısıyla sunulan Bayındırlık ve İskan Bakanlığının aynı konuda Meclis soruşturması komisyonuna gönderdiği yazı ve eklerinin incelenmesinde, sanığın bakanlık yaptığı dönemde bakanlığa gönderilen yolsuzluk ihbar ve şikayetleri ile ilgili olarak teftiş kurullarını görevlendirerek gerekli işlemleri yaptırdığı anlaşılmıştır.

Dönemin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müsteşarı Ali HELVACI da Yüce Divandaki ifadesinde, ihbar ve şikayetlerde ciddi gördükleri bir husus olursa hemen Bakana arz ettiklerini, Bakanın da Teftiş Kurulu Başkanlığına havale ederek gerekli inceleme ve soruşturmaların yapılmasını sağladığını belirtmiştir.

"K.K.T.C. Dört Yol-Geçitkale-Girne Ayrımı-Büyükkonuk-Çayirova Yolu" ihalesinin, Koray AYDIN tarafından imzalanan 5.12.2000 günlü, 4834 sayılı Olur ile Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesine göre yapılması uygun görülmüş, 22.12.2000 günü ihale yapılan işle ilgili ihale komisyonu kararı 2.1.2001 günü Genel Müdür tarafından imzalanmıştır.

Bu ihaleye davet edilmeyen Üstyapı Ltd. Şti. sahibi Hüseyin GÜNDOĞDU tarafından Koray AYDIN'a 18.12.2000 ve 21.12.2000 günlerinde, Karayolları Genel Müdürü Dinçer YİĞİT'e de 22.12.2000 gününde dilekçe gönderilmiştir.

Koray AYDIN'a 18.12.2000 ve Dinçer YİĞİT'e 22.12.2000 gününde gönderilen dilekçeler, Karayolları Genel Müdürlüğünün 22.6.2005 günlü, 7820 sayılı yazısı ekinde Yüce Divana sunulmuştur.

Hüseyin GÜNDOĞDU, Koray AYDIN'a yazdığı 18.12.2000 günlü dilekçesinde, firmalarının uygun olduğunu belirterek ihaleye davet edilmeleri konusunda gereğinin yapılmasını istemiş; Dinçer YİĞİT'e yazdığı 22.12.2000 günlü dilekçesinde ise iştirakçi firmaların ihaleye karıştırmış olduğu fesatı önlemek için teminat mektubu ve ekinde teklifini sunduğunu belirtmiştir. Karayolları Genel Müdürlüğünün 14.4.2005 günlü, 872 sayılı yazısından bu dilekçelerin kayıtlara girdiği ancak bir işlem yapılmayarak dosyaya kaldırıldığı anlaşılmıştır.

Koray AYDIN'a 21.12.2000 gününde yazıldığı söylenen dilekçenin Karayolları Genel Müdürlüğü kayıtlarında bulunmadığı söz konusu Genel Müdürlüğün 22.7.2005 günlü, 3151 sayılı yazısı ile Yüce Divana bildirilmiş ise de Ankara 8. İdare Mahkemesinin 11.12.2001 günlü, E: 2001/221, K: 2001/1605 sayılı gerekçeli kararında, bu dilekçenin ilgili Bakanlar nezdinde ele alındığı, yapılan değerlendirmede ihale sürecinin programlandığı biçimde devam etmesinin kararlaştırılarak durumun Karayolları Genel Müdürlüğünün 22.12.2000 günlü, 5112 sayılı yazısıyla Başbakanlığa bildirildiği ve bilahare Başbakanlık Kıbrıs İşleri Müşavirliğince Karayolları Genel Müdürlüğüne gönderilen 9.4.2001 günlü, 249 sayılı yazıda da söz konusu ihale sürecinin yüksek düzeyde varılan mutakabat gereği, usulüne uygun olarak sonuçlandırıldığı bilgisine yer verildiği görülmüştür.

Diğer taraftan Ahmet BALTACI adıyla kime hitaben yazıldığı anlaşılmayan 22.12.2000 günlü dilekçe ile Kıbrıs ihalesine katılacak firmaların kendi aralarında anlaşarak

ihaleye fesat karıştırdıkları ve ihaleyi %15-20 civarı kırımla Kolin İnş. Şirketinin alacağı belirtilerek ihalenin onaylanmaması istenmiştir. Bu dilekçe ile ilgili olarak sanık Koray AYDIN tarafından 26.4.2005 günlü oturumda sunulan belgelerin incelenmesinden, müfettiş görevlendirildiği ve yapılan araştırmada söz konusu kişinin belirtilen adreste bulunmadığı ve adresin başka bir kişiye ait olduğunun 17.1.2001 günlü tutanakla tespit edildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar Ahmet BALTACI ismiyle verilen ihbar mektubunda ihalenin Kolin firmasınınca kazanılacağı belirtilmiş ve gerçekten de ihaleyi söz konusu firma %20,10 indirimle kazanmış ise de söz konusu ihalenin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapıldığı, ihale komisyon kararının Karayolları Genel Müdürünce 2.1.2001 tarihinde imzalandığı, sanık Bakanın ihalenin yapılması ve onaylanması konusunda herhangi bir görevinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu konuda herhangi bir görev ve sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca sanığın, kendisine gelen ihbar mektupları hakkında gerekli incelemeleri de yaptırdığı ve dilekçelerde ileri sürülen iddiaların Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti arasında yüksek düzeyde ele alındığı ve varılan mutakabatla ihalenin yapılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Üstyapı firması söz konusu ihale işleminin iptal edilmesi ve yürütmesinin durdurulması için 20.2.2001 gününde İdare Mahkemesine başvurmuştur. Başvuruyu inceleyen Ankara 8. İdare Mahkemesi 9.5.2001 günlü kararında yürütmenin durdurulması talebini reddetmiş, ancak 11.12.2001 günlü kararı ile işlemi iptal etmiştir. Söz konusu mahkeme kararı Danıştay 10. Dairesince 26.3.2003 günü onanmıştır.

Görüldüğü üzere, ihale karar tarihinden yaklaşık dört ay sonra yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiği ve bunun üzerine ihale işlemlerine idarece devam edildiği anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, tanık Hüseyin GÜNDOĞDU Yüce Divanın 26.4.2005 günlü oturumunda ihaleye fesat karıştırıldığı konusunda duyumdan öte somut bir bilgi ve belgesinin bulunmadığını ifade etmiştir.

Açıklanan nedenlerle, sanık hakkında bu konuda ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

2- Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Tarafından Yapılan İhalelerde 2886 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinde Öngörülen İhalede Açıklık ve Rekabetin Sağlanması İlkesine Aykırı Davranıldığı İddiası

Bu iddia altı alt bölümde incelenecektir.

a- İstisnai Usul Olan Davetiye Usulünün Esas Usul Haline Getirilmesi ve İhalelerde Yapılan Kırım Oranlarının %10'lara Kadar Düştüğü İddiası

Soruşturma komisyonu raporunun "5- İNCELENEN KONULARIN İSNAT EDİLEN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ" başlıklı bölümünün "Yapı İşleri Genel Müdürlüğü İhaleleri" alt başlığı altında yapılan değerlendirmede;

- İlan edilmek suretiyle duyurulan kapalı teklif usulü ihalelerin sayısında Sayın Koray AYDIN döneminde önemli ölçüde azalma, davet usulü ile yapılan ihalelerde ise artış olduğu

- Sayın Koray AYDIN'dan önceki son beş yıllık dönemde bütün ihale mevzuatlarına göre davetiyeli yapılan ihalelerin sayısının, toplam ihale sayısına oranının % 75 olarak gerçekleştiği, oysa Sayın Koray AYDIN döneminde davetli ihalelerin toplam ihale sayısına oranının % 92'ye yükseldiği,

- Bu dönemde bütün mevzuat türlerine göre yapılan davetiyeli ihalelerin toplam sayısının ikiyüz yirmi olmasına karşın, bütün mevzuat türlerine göre yapılan ilanlı ihalelerin toplam sayısının ise sadece onyedi olduğu,

- Böylece istisnai ihale usulü olarak öngörülen davetiye usulünün, amacını aşarak esas ihale usulü haline getirildiği,

- Tüm bu uygulamalarla 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "ihtiyaçların en iyi şekilde; uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması" olarak belirlenen temel ilkeler aykırı davranıldığı,

ileri sürülerek, sanığın görevini kötüye kullandığı iddia edilmiştir.

Sanık Koray AYDIN 24.5.2007 günlü esasa ilişkin görüşlerini içeren dilekçesinde özetle;

- Bu tespit in iddia makamının belirlediği bir tespit olmadığını, bu oranların Meclis soruşturması komisyonu raporunun 38. sayfasından aynen alındığını,

- 1995-1999 yılları arasında bu oran tespit edilirken ihale sayısının yıl bazında alınması gerekirken o yıllardaki toplam ihale sayısı göz önüne alınarak 44. maddeye göre yapılan ihale oranının düşük gösterilmeye çalışıldığını,

- Kendisinden önce 1996 yılında yapılan toplam davetiyeli ihale sayısının toplam ihale sayısına oranının $6/7 = \% 86$ olduğunu,

- 1997 yılında yapılan toplam altmışüç ihalenin ellidokuzunda davet usulünün uygulandığını ve davetiyeli ihale sayısının toplam ihale sayısına oranının $59/63 = \% 94$ olduğunu, oysa iddia makamının da dayandığı soruşturma komisyonu kitapçığında bu oranın % 75 olarak gösterildiğini,

- Kendi döneminde 574 sayılı KHK'ye göre yapılan geçici ve kalıcı konutların ihale sayısının 129 olduğunu ve bunun kırkdokuzunda davet usulünün uygulandığını, oranın $49/129 = \% 38$ olduğunu,

- Geçici ve kalıcı deprem konutlarının ihaleleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na tabi olmadığı halde 1995-1999 yılları arasında % 75 olduğu belirtilen oranın çok altında % 38'lik bir oranda Devlet İhale Kanunu kapsamında 44. maddeye göre davet usulünün kullanılması karşısında, "davetiye usulünün esas usul haline getirildiği" şeklindeki iddia makamına ait suçlamanın inandırıcılığını Yüce Mahkemenin takdirine sunduğunu,

- Yapılan ihalelerin yılı yatırım programı gereği ve Bütçe Kanunu'nun 10. maddesinin (a) bendine göre, yıllık programlara ek yatırım cetvellerinde yer alan projeler dışında, herhangi bir projeye yatırım harcaması yapılamayacağı, ayrıca Başbakanlık Tasarruf Genelgeleri gereğince Başbakanlıktan izin alınmadan ihale yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde ileri sürdüğü Bakanlık yaptığı dönemde, önceki ve sonraki yıllara oranla çok fazla ihale yaptığı yönündeki iddiasının yerinde olmadığını,

- Yine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde ileri sürdüğü 44. maddeye göre yapılan ihalelerde az sayıda firmanın davet edilmesi suretiyle ihalede açıklık ve rekabet ilkesine aykırı hareket edildiği iddiasının, Sayıştay kararlarında üçten fazla firmanın davet edilmiş olmasının takdir hakkının yerinde kullanımı için yeterli olduğunun belirtilmesi karşısında hukuki dayanaktan yoksun kaldığını,

- Kamu ihtiyaçlarının sağlanmasında en ucuzun değil en iyisinin uygun şartlarla ve zamanında karşılanması imkanını veren ve "Hazine yararı" yerine "Devlet Yararı"ni gözeten 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun çıkarılma gerekçelerinden en önemlisi olması, yüksek indirimle iş alan yüklenicilerin taahhüdünü yerine getirememesi ve sonuçta işi bırakmak zorunda kalması, verilen oranların onbeş aylık sürede yapılan otuzbeş ihale için söz konusu olması, bitirilmesi olanaksız hale gelen yatırımların en kısa yoldan tasfiye edilerek bitirilmelerini sağlamak amacıyla Bakanlık yaptığı dönemin sonuna kadar çeşitli yıllarda 7/13221, 7/13222, 8/505 ve 88/13181 sayılı kararnamelerin çıkarılmak zorunda kalınması, aşırı yüksek tekliflerin ihale sistemindeki en önemli yolsuzluk argümanı olması, yüksek indirimin yükleniciyi inşaatı fen ve sanat kurallarına aykırı olarak yapmaya zorlayan tek etken olması gibi hususların Bakanlık yaptığı dönemdeki ihalelerde indirim oranlarının düşük olduğu iddiasını geçersiz kıldığını,

beyan etmiştir.

Sanık müdafii 24.5.2007 günlü esasa ilişkin savunmalarını içeren dilekçesinde bu konuyla ilgili olarak özetle;

- İhalelerdeki indirim oranlarının bakanlık tarafından tespit edilmediğini, her ihalenin kendine özgü şartları ve verilen tekliflere göre oluştuğunu,

- 2886 sayılı Kanun'un 28. maddesinde, ihalelerde kabul edilecek indirim oranlarından sadece azami indirim oranının belirlenmesinin yeterli görüldüğünü, asgari indirim oranından söz edilmediğini,

- İdarenin iddia konusu ihalelerde bu görevini mevzuatına uygun olarak yerine getirdiğini,

- Ceza hukukunda dönemsel ihalelerin istatistiki sonuçlarından hareketle ceza iddiası oluşturulamayacağını, ihale sayılarının ve verilerinin istatistik biliminin kurallarına göre değerlendirilmesinin bir anlamda ihtimallerle sayılar arasındaki bağ ve sonuçlarıyla ilgili olduğunu, oysa ceza davasında kanunilik ilkesi ve ispat hukukuna göre delillerle değerlendirilme yapılabileceğini, ceza hukukunda ihtimalin her zaman şüphe anlamına geldiğini ve şüphenin sanık lehine yorumlanması gerektiğini,

- Kamu İhale Kurulunun bir kararında “İhale kararı verilmesi için yeterli sayıda teklif bulunmasına rağmen, tekliflerdeki en yüksek indirimin % 18 olduğu ve ihalenin hakkı layıkına uygun bulunmaması şeklindeki kabul edilebilir ve haklı olmayan bir gerekçeyle ihalenin iptal edilmesi işleminin, mevzuata aykırı olduğu”nun belirtildiğini,

ifade etmiştir.

Bu iddia soruşturma komisyonu raporunda bağımsız bir suç isnadı olarak ileri sürülmemiştir. Soruşturma komisyonu sanığın bakanlık yaptığı dönemde davet yoluyla yapılan ihale sayısının toplam ihaleler içerisinde % 92 seviyesine yükseldiğini ve ihalelerdeki tenzilat oranlarının ortalama % 10'lara düştüğünü, bu durumun 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde “*ihtiyaçların en iyi şekilde; uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması*” olarak belirlenen temel ilkelere ve anılan Kanun'un 44. maddesine aykırı davranıldığına bir göstergesi olduğunu ileri sürmüş ve bu durumu sanığın görevini kötüye kullanma suçunu işlediğine ilişkin bir delil olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da esasa ilişkin görüşünde bu iddiayı bağımsız bir suç isnadı olarak görmemiştir. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma komisyonundan farklı olarak, söz konusu saptamayı ihaleye fesat karıştırma suçunda destekleyici bir kanıt olarak kullanmıştır.

Soruşturma komisyonu tarafından yapılan bu saptama, tek başına bir suç isnadı olarak kabul edilemez. Bu veriler, sanığın suç kastının belirlenmesinde mahkemeye yardımcı olabilecek bilgi niteliğindedir. Bir başka ifade ile bu bilgiler somut bir ihale ile ilişkilendirildiği durumda dikkate alınabilir.

b- 2886 Sayılı Kanun'un 44. Maddesinde Öngörülen Kriterlere Uyulmadığı İddiası

Soruşturma komisyonu raporunun “5- İNCELENEN KONULARIN İSNAT EDİLEN SUÇLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ” başlıklı bölümünün “5.2-Yapı İşleri Genel Müdürlüğü İhaleleri” alt başlığı altında yapılan değerlendirmede;

- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesi hükmüne göre, bir ihalenin belli istekliler arasında kapalı teklif usulü (davetiye usulü) ile yapılabilmesi için ya maddede ismen sayılan işlerden (örneğin; baraj, köprü, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, vb.) olması ya da “özellikli bulunan yapım işi” niteliğinde olması gerektiği,

- Bu nitelikleri taşımayan işlerin ihalesinde bu madde hükmüne göre sınırlı sayıda belli istekliler arasında davet usulünün uygulanmasının mümkün olmadığı,

- Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca ilk defa 1993 yılında “özellikli bulunan yapım işleri”nin değerlendirilmesinde esas alınmak üzere teknik puanlama kriterlerinin belirlendiği, fakat Sayın Koray AYDIN döneminde özellikli bulunan yapım işlerinin belirlenmesi için teknik değerlendirme kriterlerinin uygulanmadığı,

- *Sıradan işlerin özelliği bulunan yapım işi gerekçesiyle belli istekliler arasında kapalı teklif usulü kullanılarak ihale edildiği*

iddia edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı esasa ilişkin görüşünde özetle;

- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda istisnai durumlar için kabul edilmiş bulunan davetiye usulünün sanığın döneminde yoğun ve genel bir şekilde kullanılarak esas usul haline getirildiğini,

- Gerek bir işin özelliği bulunan yapım işi olarak kabul edilmesinde gerekse ihalelere davet edilecek firmaların teknik yeterlilik ve güçlerinin tespitinde, kendi bakanlığının kabul ettiği objektif kriterlere uymadığını ve ihalelerdeki indirim oranlarının % 10'ların altına düşmesine neden olduğunu,

- “Özelliği bulunan yapım işi”nin niteliği itibariyle istisnai ve iyi derecede bilgi, beceri, uzmanlık, tecrübe gerektiren ve alelade/sıradan firmaların yapamayacağı özel birtakım yapım tekniklerinin kullanılması gereken işler olduğunu,

- Genel düzenleyici işlemler bağlamında “yönetmelik benzeri kural işlem” olarak kabul edilebilen bir idari işlemin yürürlüğe girmesi için zorunlu olan ilgisine duyurulma koşulu için özel bir şeklin öngörülmediği, bunun ilan, yazılı bildirim veya herhangi bir usulle yapılabileceği gibi öğrenme ile de mümkün olabileceğini,

- Sanık ve müdafinin yürürlüğe girmediği için bağlayıcı olmadığını iddia ettikleri Bakan Olurlarının, “özelliği bulunan yapım işleri” kapsamında ihale edilecek işlerin belirlenmesi ve bu konuda uygulama birliği sağlanması için Yapı İşleri Genel Müdürlüğü bürokratlarının katılımı ile hazırlandığını ve Bakanın imzasıyla vücut bulmuş “genel, soyut, sürekli, nesnel” nitelikte hükümler içeren “yönetmelik benzeri kural işlem” olduğunu,

- Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan “Devlet İhaleleri Genelgesi”nde “Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işlerin” kesinlikle davetiye usulüyle ihale edilemeyeceğinin açık bir şekilde düzenlenmesine rağmen, sanığın bu hükme aykırı olarak tip proje ve lojman niteliğinde olan bazı inşaatların ihalesinin bu istisnai usulle yapılmasına karar verdiğini,

- “Özelliği bulunan yapım işi” kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmadığı halde işin istenilen firmaya verilmesini sağlamak için ondokuz işin bu kapsama sokularak “belli istekliler arasında kapalı teklif usulü” ile ihale edildiğini,

- İhalelerde istisnai ihale usulünün esas usul haline getirilerek tüm isteklilere açılmayıp rekabet ortamının oluşmasının engellenmesi yanında, ihalenin istenilen firmaya kazandırılarak ona haksız menfaat sağlanması ve ihaleye girme hakkı olan diğer firmaların mağduriyeti ile indirim oranlarının ortalamaların çok altında kalmasıyla Devletin zarara uğratılmasına neden olunması karşısında fiil, sevk maddesinde gösterilen genel ve tamamlayıcı suç olan görevi kötüye kullanma suçu boyutunu aşmış, özel hüküm niteliğinde olan devlet alım satım ve yapımına fesat karıştırma suçunu oluşturduğunu,

- İşin niteliğine ve mevzuata uygun olmayan gerekçelerle istisnai hallerde uygulanabilecek davetiye usulüyle yapılan ihalelerin, işlerin istenilen firmada kalmasını sağlamaya yönelik bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirildiğini, bu nedenle aynı kategoride incelenen ondokuz ihalenin müteselsil (zincirleme) suç tipinde ortaya çıktığını,

belirtmiştir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 24.5.2007 günlü esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde özetle;

- Bakanın soruşturma önermesine göre beş ihaleyle sorumlu olduğunu, Soruşturma Komisyonunun önergede yer alan beş ihale dışındakileri soruşturma yetkisinin bulunmadığını,

- 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre Bakanın sadece ihale işlemine onay verdiğini, ihalede yetki ve sorumluluğun idarede bulunduğunu,

- 44. maddeye göre yapılan ihalelerde en az üç firmanın davet edilmesinin rekabet şartının gerçekleşmesi için hukuken yeterli olduğunu, iddia konusu ihalelerde üçten fazla olacak şekilde istekli davet edildiğini,

- 44. maddedeki “..işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir” hükmünde geçen idarenin “Yapı İşleri Genel Müdürlüğü” olduğunu,

- Bu maddeye göre yapılacak ihalelerde ihale usulü, firma adı ve sayılarının Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne belirlendiğini, Bakanın yetkisinin ihale işlemine onay vermekten ibaret olduğunu, işlemin içeriğine karışamayacağını, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Bakanın tip projelerin 44. maddeye göre ihale edilmesine karar verdiği şeklindeki iddiasının doğru olmadığını,

- “Özelliği bulunan yapım işi” ile firmaların teknik yeterlilikleri ve güçlerinin belirlenmesinin teknik bir konu olduğunu, işin uzmanı ve yetkilisi olan bakanlığın ana hizmet birimi Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün kendi yetki, görev ve sorumluluğunda bu tespiti yapacağını,

- Bakanın söz konusu işlerin özelliği bulunan iş olduğunun tespiti veya firma seçimi konusunda idareye bir emrinin, talimatının, baskısının ve yönlendirmesinin bulunmadığını,

- İşlerin özelliği olan iş olduğunun tespiti veya firma belirlenmesinin uzman ve teknik birim olan idarenin yetki ve görevi olması nedeniyle, bu işlemlerden idarenin tek başına sorumlu olduğunu,

- İhale hukukunda Bakanın onay işleminin idarenin ihale işleminin şekli denetimi ile yürürlüğe koyulmasından ibaret olduğunu, 44. maddedeki onay alma zorunluluğunun sadece idare (Yapı İşleri Genel Müdürlüğü) için olduğunu, idarenin Bakan onayını almadan ihale işlerine başlayamayacağını,

- İddia makamının, esas hakkındaki görüşündeki, “Zorunluluk hem ihale usulünün seçiminde hem de davet edilecek firmaların/kişilerin belirlenmesinde Bakanı asli sorumlu kişi haline getirmektedir” şeklindeki görüşünün, hukuktan önce işin mantığına aykırı olduğunu,

- Bakanın ihale işlemindeki sorumluluğunun şekli denetim ile sınırlı olduğunu, iddiaya konu işlerin ve sözleşmelerinin hukuki denetimleri sonucunda Maliyece vize edilmesi ve Sayıştayca tescil edilmesi karşısında, Bakanlık makamına müsteşar yardımcısı ile müsteşarın uygun görüşüyle arz edilen, teknik ve uzman idarece hazırlanan teknik işlemlere, Bakanın şekli denetimiyle verdiği onayın hukuka aykırılığının ileri sürülemeyeceğini,

- Bakan Oluru'nun bir bakanlık işlemi olduğunu ve Sayıştaya göre de Bakan adına onaylanan işlemin bakanlığın müsaadesinin alındığı anlamına geldiğini,

- Bakanın bu ihalelerde idarenin yetki ve sorumluluğunda hazırlanan onaya konu işlemin sorumlusu olmadığını,

- Bakanın onaya konu ihale işleminden bağımsız olarak sadece yürürlüğe koyma işlemi olan onaydan sorumlu olduğunu,

- Bakan onayı ile ne işin özelliği olan iş olduğu tespitinin yapılabileceğini, ne de firma isminin belirlenebileceğini, bu anlamda Bakanın idarenin ihale işlemine salt onay verdiğini, Bakanın ihale işlemi firma isminin onay ile bizzat belirlemesinin başka, idarenin tespit ettiği ihale işlemine örneğin tespit edilen firmalara onay vermesinin başka bir işlem olduğunu,

- Bakanın en alt teknik memurdan en üst teknik memura kadar işleme katılan kişilerin işlemde paraf veya imzası ve müsteşar yardımcısı ile müsteşarının uygun görüşleriyle Bakanlık makamına arz edilen Olur talep yazılarına imza koyduğunu, Bakanın Olur hazırlamak fiili ile 44. maddeye göre konu herhangi bir ihalenin yapılmasını ve ihalenin bizzat istediği firmada kalmasını sağlama şeklinde iradesi ve herhangi bir işleminin olmadığını,

- Sayıştay tescilinin ihale dokümanlarının ve sözleşmenin hukuka uygunluğunun denetimi olduğunu ve Sayıştayın denetimine bağlı kurumların sözleşmelerinin tescilinin yasal olarak zorunlu bulunduğunu, Yargıtaya göre tescil edilmeyen bir sözleşmenin hukuken yok hükmünde olduğunu, Bakan döneminde 44. maddeye göre yapılan ihale ve sözleşmelerin Maliyece vize ve Sayıştayca tescil edildiğini,

- Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün Bakan döneminde 44. maddeye göre yapılan ihalelerde “özelliği olan işleri” Devlet İhaleleri Genelgesi'ne ve eki olan forma göre tespit ettiğini, aksi yöndeki iddiaların usulüne uygun ve geçerli kanıtlarla ispatlanamadığını,

- Devlet İhaleleri Genelgesi uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşünün alınması zorunluluğunun 44. maddeye göre ihale yapacak diğer kamu kurum ve kuruluşları için geçerli olduğunu,

- Düzenleyici işlemin duyurulmasının yürürlüğe girmesinin zorunlu koşulu olduğunu, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 44. madde ile ilgili “puanlama kriterleri”nin usulüne uygun olarak bakanlık teşkilatına duyurulmadığını, bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ilgili birim amirlerince de personele imza karşılığı bildirilmediğini, puanlama kriterlerinin “duyurulma” (ilan) şekil unsurunun yokluğu nedeniyle düzenleyici işlem olarak yürürlüğe

girmediyini, yürürlüğe girmeyen bu puanlama kriterlerinin uygulanmasının veya uygulanmasını istemenin söz konusu olamayacağını,

- Bakanlık teftiş kurulu raporunun delil olmadığını,

- İdarenin 44. maddeye göre yapılan işlerde ihaleyi en uygun teklif sahibine vermekle görevli olduğunu,

- 1993 - 1999 yılları arasında 44. maddeye göre yapılan ihalelerle, Bakan döneminde yapılan 19 ihalenin benzerlik/aynılık göstermeleri nedeniyle bu yönde yapılan isnatların hukuki bir geçerliliğinin bulunmadığını,

- İddia konusu ondokuz ihaleye ilişkin onay talep yazılarında yer alan, “verilecek hizmetin özelliği”, “özel proje olması”, “acil olması”, “yarışma projesi olması ve özel güvenlik konularını içermesi”, “işin yapılacağı yerin mücavir iller kapsamında olması ve bölgenin hassasiyetinin halen devam etmesi”, “işin idame ve yenileme işi olması”, “işin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve özellik arz etmesi” gibi kayıtların ihale konusu işin “özellikli iş” olduğunu kanıtladığını, onay talep yazılarındaki kayıtların tamamının hukuka uygun olduğunu, dolayısıyla iddia makamının sözünün ve kayıtlara ait nitelemesinin hukuksal bir dayanağının bulunmadığını,

- Yüce Divanın onay talep yazılarındaki orijinal kayıtları esas alması gerektiğini, bu anlamda bakanlığın sonradan gönderdiği bilgi ve belgelere itibar etmemesi gerektiğini,

- İhalelerin 44. maddeye ve mevzuata uygun olması, Bakanın ihale işlemlerini yapma yetkisinin olmaması ve iddianın usulüne uygun şekilde ve geçerli kanıtlarla ispatlanamaması nedeniyle Bakanın suç oluşturan herhangi bir fiilinin bulunmaması nedeniyle sanığın üzerine atılı tüm suçlardan beraatine karar verilmesi gerektiğini,

- 765 sayılı Kanun’un 205. maddesindeki fesatın sadece 2886 sayılı Kanun’un 44. maddesine konu idarenin onay talep yazısı ile talep ettiği ihale işleminin yürürlüğe girmesini sağlayan Bakan onayına imza koyma fiili ile oluşmayacağını, idarenin ihale işleminin yürürlüğüne konu Bakan onayına imza koyma işleminin fesat değil iddia anlamında sadece yetkisiz işlem yapmak olduğunu, yetkisiz işlemin ise salt görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu,

- Bakanın davetiye usulü ihalelerle ilgili Bakan onaylarına imza koyma fiilinin 2886 sayılı Kanun’a uygun olduğunu, bu nedenle ihale işlemlerine ait Bakan onayına imza koyma fiilinden dolayı 765 sayılı Kanun’un 240. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun oluşmayacağını,

- İhale konusu işlere ait imalatların yapıldığı ve teslim alındığı için idarenin oluşan somut ve nakdi bir zararının da bulunmadığını,

- İmalatların yapılması ve karşılığının ödenmesi nedeniyle işi yapan “firmalara menfaat sağlanması” kabulünde tümüyle hukuka aykırı olduğunu,

- İhaleye katılması olası firmaların olası mağduriyetinin söz konusu olamayacağını, mağduriyetin de aynı zarar gibi somut olması gerektiğini, muayyen/belli/belirlenebilen mağdurların olmadığı bir yerde ceza kanunu anlamında mağduriyetinde söz konusu olamayacağını,

ileri sürmüştür.

Sanık Koray AYDIN 24.5.2007 günlü esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde özetle;

- İddia konusu işlerle ilgili avukatının yaptığı hukuki değerlendirmelere aynen katıldığını,

- Bilecik Bozüyük Adalet Binası İnşaatı, Aydın Söke Adalet Binası İkmal İnşaatı, Alanya Adalet Sarayı İnşaatı, Ankara Adliye Sarayı Onarım İnşaatı ihaleleri ile onbeş ihalenin tamamında, idarece hazırlanan ve kendisine imzaya sunulan onay belgelerinin özelliği bulunan iş kaydıyla tarafına sunulduğunu ve söz konusu işlerin özel projeli olduğunu,

- Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesine göre ihaleye katılacak isteklilerin isimlerini idarenin belirleyeceğini ve Bakana onay için geleceğini,

- Gaziantep-Nizip Devlet Hastanesi ile Adıyaman-Kahta Devlet Hastanesi İnşaatında, Acil Servis, Kan Bankası, K.B.B., Üroloji, Nöroloji, Poliklinik, İdari Bina ve Ameliyathane ünitelerini kapsayacak şekilde müellifine özel proje yaptırıldığını, Denizli-Serinhisar Devlet Hastanesi İnşaatının özel projeye yapılan ilk inşaatına yine aynı kapsamda bina yaptırıldığını ve bununla özel proje olduğunu, Samsun Devlet Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatının bir ikmal inşaatı olduğunu ve işin ilk projesinin özel olduğunu ve ilk ihalesi özel olduğu için özel projeye göre tamamlandığını,

- Ankara-Altındağ Hükümet Konağı İnşaatının her ne kadar bir onarım gibi gözükse de idarenin talebi doğrultusunda mevcut binanın tahkim ve güçlendirilmesi için döşeme, giriş ve kolonların takviyesini içeren özel proje hazırlattırıldığını,

- Ankara Evren ve Akyurt Hükümet Konağı İnşaatlarının da özel projeye göre yaptırıldığını,

- Malatya İl Jandarma Alay Komutanlığı Böl. ve Tesis İnşaatının Bakana gelen Olur metninde görüleceği üzere Jandarma Genel Komutanlığının, 15.12.2000 tarih ve 391540 sayılı talepleri doğrultusunda asayiş gerekçesiyle davet usulüyle ihale edildiğini, bu ihalenin istenirse Devlet İhale Kanunu'nun 51. maddesine göre 2 firma çağrılarak pazarlık usulüyle bile yapılabileceğini,

- Ankara Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Binası İkmal İnşaatının kendisinden önce yapılan ilk ihalesinin özel proje olduğunu, Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Binasında Türkiye'nin bütün mülkiyetini belirleyen tapu kayıtlarının tutulduğunu, ayrıca gizliliğinin olduğunu, bunun için idarenin müellifine özel proje çizdirerek yaptırdığını, ilk projesi özel proje olan işin ikmalinin kendi döneminde de özel projesine göre tamamlandığını,

- Denizli 400 Kişilik Cezaevi İkmal İnşaatının 600 milyar değil 6 trilyonluk ve ilk projesi özel proje olan bir iş olduğunu, kendi döneminde ilgili idarenin özel proje olarak müellife yaptırılan işin ikmalini de yaptırarak tamamladığını,

- Onayına sunulan Olurlarda özel proje kaydının olduğunu,

- Batman Merkez 30 Daireli Jandarma Subay, Astsubay Lojmanı İnşaatı ile Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay Astsubay Lojmanı İnşaatı ihalelerinin Jandarma Genel Komutanlığının 14.6.2000 tarih ve 180096 ile 17.8.2000 tarih ve 250624 sayılı yazılarında, “İllerin mücavir iller kapsamında olması ve hassasiyetin devam etmesi” gerekçesiyle, ihalenin davet usulüyle yapılması şeklinde belirtilen talebi doğrultusunda yapıldığını, Jandarma Genel Komutanlığının bu talebini Başbakanlık genelgesine dayandırarak yaptığını, bu iki ihaleye daha önceden güvenlik soruşturulması yaptırılmış olan isteklilerin davet edildiğini, isteklilerin listesini de Bakanlığa Jandarma Genel Komutanlığının verdiğini, ihaleye katılacak firmaları Jandarma Genel Komutanlığının belirlediği bu ihalelerde kendisinin nasıl ihaleye fesat karıştırdığını anlayamadığını,

- Ankara Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Oran sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarım İnşaatına, kurumca satın alınan eski bir binaya takviye yapılması ve güçlendirilmesi amacıyla ODTÜ tarafından özel proje hazırlandığını,

- Maliye Bakanlığınca vize edilmesinden dolayı davetiye usulüyle yapılan bütün ihalelerle ilgili belge eksikliği veya hiç olmadığı şeklinde bir iddiada bulunmanın inandırıcı olamayacağını,

ifade etmiştir.

Bu iddia ile ilgili soruşturma komisyonu raporunun “1.3. DAVETİYE USULÜ KULLANILARAK YAPILAN İHALELERLE İLGİLİ GENEL UYGULAMALAR” başlıklı kısmının “1.3.2. Özelliği Bulunan Yapım İşlerinin Tespiti” ve “1.3.3. Kapalı Teklif (İlan) Usulü ve Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif (Davetiye) Usulü Kullanılarak İhale Edilen Bazı İşlerin Karşılaştırılması” alt başlıkları altında toplam otuzüç ihale incelenmiştir.

Ancak, mahkememizce yapılan değerlendirme sonucunda; 3418 sayılı “Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin İhdası ile 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 1318 sayılı Finansman Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 492 sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun”un 3558 sayılı Kanun’la değişik 39. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve 574 sayılı “Kanun Hükmünde Kararname”nin 3. maddesiyle 7269 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 13. maddesinde, bu maddelere göre yapılacak ihalelerin 2886 sayılı Kanun’a tabi olmadıkları hükmüne yer verildiğinden, ihalesi 3418 sayılı Kanun ile 574 sayılı KHK hükümlerine göre yapılan onüç ihalede 2886 sayılı Kanun’un 44. maddesinin uygulanması söz konusu olamayacağı dikkate alınarak, iddia konusu ihalelerin geriye kalan yirmi ihale olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu iddianın açıklığa kavuşabilmesi için “*özelliği bulunan yapım işi kavramı ve buna ilişkin düzenlemeler*”, “*uygulama*” ve “*Bakanın sorumluluğu*” konularının irdelenmesi gerekmektedir.

Özelliği bulunan yapım işi kavramı 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 44. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu 44. madde şöyledir:

“Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazimat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri, bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir.

Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulundan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır.

Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayının alınması zorunludur.

Bu ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir. Gerekli görülen hallerde ihaleye davet edilecek isteklilerin seçimi için 17, 18 ve 19 uncu maddeleri hükümlerine bağlı kalınmaksızın önseçim ilanı yapılabilir.”

Görüldüğü üzere, 2886 sayılı Kanun’un 44. maddesinde “*özelliği bulunan yapım işleri*”nden söz edilmekle birlikte, özelliği bulunan yapım işinin tanımına veya nasıl belirleneceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Maddede sadece, ismen sayılan bazı işler ile özelliği bulunan yapım işlerinin bu madde uyarınca davet usulüyle yapılabileceği belirtilmiştir.

Bu konuda yasal bir boşluğun olduğu ve bu durumun yönetmelikle yapılacak bir düzenlemeyle açıklığa kavuşturulmasının uygun olacağı, suçlamaların dayanağı olarak gösterilen soruşturma komisyonu raporunda adı geçen müfettiş raporunda da belirtilmiştir.

Maliye Bakanlığınca 1993 yılından itibaren her yıl yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesi ile bir işin “*özelliği bulunan yapım işi*” kapsamında ihale edilebilmesi için Bayındırlık ve İskan Bakanlığından “*işin özelliği bulunan yapım işi olduğuna dair*” görüş alınması koşulu getirilmiştir.

Bu genelgeden sonra, Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne hazırlanan 30.4.1993 günlü, 2710 sayılı Bakan Oluru’nda; 2886 sayılı Kanun’un 44. maddesi kapsamında yer alan “*özelliği bulunan yapım işleri*”nin değerlendirilmesinde esas alınmak üzere “*yapı değerlendirme kriterleri formu*”, “*yapı değerlendirme kriterleri puan dağılımı*” ve “*Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne*”özelliği bulunan yapım işleri” kapsamı içerisinde ihalesi düşünülen işlerin bu genel müdürlükçe 735 sayılı Bakan oluru ile oluşturulan heyet marifetiyle, Yapı İşleri Genel Müdürlüğü dışındaki kuruluşların başvurularının ise ilgili Müsteşar Yardımcısının takdiri ile Yüksek Fen Kurulu Başkanlığınca değerlendirilmesinin uygun olacağı” hususlarına yer verilmiştir.

Söz konusu “Olur”un ekinde yer alan yapı değerlendirme kriterleri formunun incelenmesinde; yapının yeri, yörenin iklim şartları, bölgenin nitelikleri, yapının inşaat türü, kullanılacak yapı teknolojisi, yapının zemin ve temel durumu, arsanın imar durumu, yapının fonksiyonel önemi, projenin mimari özellikleri, kullanılacak malzemenin arz ettiği özellikler, yapının güvenlik açısından özellikleri, keşif bedeli, inşaat süresi, yapı sahibinin istemi, Bakanlığın görüşü başlığı altında yer alan kriterlere belirli puan sınırlarının verildiği görülmüştür.

Aynı “Olur”un ilk paragrafında 25.1.1993 günlü, 735 ve 736 sayılı Bakan Olurları ile yukarıda belirtilen heyetlerin oluşturulduğundan söz edilmiştir. Ancak, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün Yüce Divana gönderdiği 17.7.2006 günlü, 2549 sayılı yazısında bu heyetlerin hiçbir zaman güncellenmediği belirtilmiştir. Nitekim, 31.5.2005 günlü oturumda tanık olarak dinlenen eski Yapı İşleri Genel Müdürü İlcutlu GÖNÜLAL da beyanında, söz konusu heyetin güncelleştirilemediği için “Olur”un hiçbir zaman uygulanmadığını ifade etmiştir.

Yüce Divanca özelliği bulunan yapım işi konusunda Bayındırlık ve İskan Bakanlığına yazılan ve söz konusu bakanlığın 17.7.2006 günlü, 2549 sayılı; 27.10.2006 günlü, 3957 sayılı ve 20.11.2006 günlü, 4213 sayılı cevabi yazılarının incelenmesinden;

- 2710 sayılı Bakan Oluru ve ekinde yer alan komisyon teşkiline ilişkin Olur’un güncellenememesi nedeniyle hiçbir zaman uygulanmadığı,

- Özelliği bulunan yapım işinin Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesi’ne göre belirlendiği,

- Söz konusu genelgede sadece *sosyal tesislerin, lojmanların ve tip projelerin tatbik edildiği binaların* 44. maddeye göre ihale edilemeyeceğinin belirtildiği, ancak bunun her durumda geçerli olmadığı,

- Yapı İşleri Genel Müdürlüğünce ihalesi yapılan işlerde, adı geçen genelge ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından her yıl Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “*Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ*” hükümlerine aynen uyulduğu,

- 1993 ila 1999 yılları arasında Yapı İşleri Genel Müdürlüğünce özelliği bulunan yapım işi kapsamında ihale edilen işlerde 2710 sayılı Bakan Oluru’nun uygulanmadığı, ihalenin yapıldığı yılda yürürlükte olan “*Uygun Bedel Kriterleri*”nin uygulandığı,

anlaşılmıştır.

Tanık olarak dinlenen İlcutlu GÖNÜLAL (Eski Yapı İşleri Genel Müdür V.), M. Sedat ABAN (Eski Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı) ve Ali HELVACI (Eski Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Müsteşarı) da özelliği bulunan yapım işi kapsamında ihale edilen işlerde 30.4.1993 günlü, 2710 sayılı Bakan Oluru’nun uygulanmadığını, Devlet İhaleleri Genelgesi ile uygun bedel kriterlerinin uygulandığını belirterek yukarıdaki yazı içeriklerini teyit etmişlerdir.

Görüldüğü üzere, 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesinde belirtilen ancak tanımı yapılmayan özelliği bulunan yapım işinin ne şekilde saptanacağına ilişkin iki düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, 30.4.1993 günlü, 2710 sayılı Bakan Oluru ve Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesi'dir.

Devlet İhaleleri Genelgelerinin uygulanmasına başlanmış olması nedeniyle önceki dönemde çıkarılan "Bakan Oluru"nun uygulanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, sanık Bakanın cezai sorumluluğunun ihalelerin yapıldığı tarihlerde yürürlükte bulunan Devlet İhaleleri Genelgesi'nde yer alan hükümlere göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sanığın Bakanlık yaptığı 1999, 2000 ve 2001 yıllarında yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesi'nin "Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü" başlıklı bölümünde;

"Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işler kesinlikle bu maddeye göre ihale edilmeyecektir. Bu işler dışındaki işlerin 2886 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesinde belirtilen "özelliği bulunan yapım işleri" kapsamında ihale edilebilmesi için, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın "işin özelliği bulunan yapım işi olduğuna dair" görüşünün alınması gerekmektedir."

hükmü yer almaktadır.

Buna göre genelgelerde, sadece **sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işlerin** 44. maddeye göre ihale edilemeyeceği konusunda bir sınırlama söz konusudur. Bu bağlamda, Bakanın cezai sorumluluğu belirlenirken bu hükme aykırı olarak ihale onayı verip vermediği üzerinde durulmalıdır. Bu nedenle iddia konusu yirmi ihalenin hangi gerekçelerle 44. maddeye göre ihale edildiğinin irdelenmesi gerekecektir.

İddia konusu olan yirmi ihale ve bunların 44. maddeye göre yapılma gerekçeleri aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Sıra No	İşin Adı	Bakan Oluru'ndaki gerekçe
1	Antalya Alanya Adalet Sarayı İnşaatı	İşin önemi ve <u>özel proje</u> sebeplerinden dolayı,
2	Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı	İşin yapılacağı yerin mücavir iller kapsamında bulunması ve bölgenin hassasiyetinin halen devam etmesi nedeniyle, inşaatın bir an önce bitirilerek hizmete açılması için 2886/44' e göre ihale edilmesi İçişleri Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı) 17.8.2000 gün ve 250624 sayılı yazılarındaki talebe istinaden,
3	Malatya İl Jandarma Alay Komutanlığı Bina ve Tesisleri İnşaatı	İnşaatın <u>özel proje</u> olması, asayiş açısından bölgede sözü geçen binaya acil ihtiyaç duyulması İçişleri Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı) 15.12.2000 gün ve 391540 sayılı yazılarındaki talebe istinaden,
4	İçel Mersin Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi	İnşaatın yapılacağı yerin turistik bölgede bulunması ve turizm sezonunda bölgede bulunan otellere personel

	İkmal İnşaatı	istihdamının sağlanabilmesi amacıyla ve birinci kısım inşaatının da 2886/44'e göre ihale edilmesi nedeniyle işin bir an önce bitirilmesi ve hizmete açılmasını temin için,
5	Ankara Altındağ Hükümet Konağı İnşaatı	İnşaatın <u>özel proje</u> olması nedeniyle,
6	Ankara Akyurt Hükümet Konağı İnşaatı	İnşaatın <u>özel proje</u> olması nedeniyle,
7	Adıyaman Kahta Dev. Hast. Ek Bina (Poliklinik, İdari Bina+ Ameliyathane) İnşaatı	İşin <u>özel proje</u> olmasından,
8	Samsun Devlet Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı	İşin projesinin <u>özel proje</u> olması,kalan işlerin tesisat ağırlıklı olması ve bölgede Hastaneye acil ihtiyaç duyulması nedeniyle
9	Denizli Serinhisar Devlet Hastanesi Ek Bina İnşaatı	İşin önemi ve <u>özel proje</u> olması nedeniyle
10	Batman Merkez 30 Daireli Subay Astsubay Lojman İnşaatı	İçişleri Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı) 14.06.2000 gün ve 180096 sayılı yazılarında Batman il merkezinde lojman sıkıntısının had safhada olması ve 2886/44'e göre ihalesi talep edilmesi nedeniyle
11	Ankara Hazine Müst. Oran Sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarımı ve Takviyesi İşi	Düzce depremi nedeniyle oluşan çatlakların giderilmesi amacıyla hazırlanan güçlendirme proje uygulamasının önemi, özellikli ve ihtisas işini kapsamaması nedeniyle adı geçen onarım inşaatının firmalara davetiye çıkarılmak suretiyle acilen ihale edilmesi talep edilmiş olması dolayısıyla
12	Nizip Devlet Hastanesi (Acil Servis+Kan Ban. +KBB+Nöroloji+Üroloji +Çocuk Pol) İnşaatı	Adı geçen işin <u>özel proje</u> olmasından dolayı
13	Ankara Adliye Sarayı Onarım İnşaatı	Adalet Bakanlığının 21/05/2001 gün ve 278 sayılı yazılarında işin <u>özel proje</u> olması, önemi ve özelliği ile bir an önce bitirilmesi ve hizmete açılmasının temini talep edilmiş olup, her gün yüzlerce kişinin çeşitli nedenlerle girip çıktığı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve güvenlik sorunu sebeplerinden dolayı
14	Ankara Tapu ve Kad. Gen. Müd. Arşiv Binası İkmal İnşaatı	İşin <u>özel proje</u> olması nedeniyle
15	Ankara DPT Müst. Hizmet Binası İnşaatı	İşin yapılacağı binanın diğer kamu kurum ve kuruluşlarından farklı konumda olması ve özellik arz etmesi nedenlerinden dolayı
16	Denizli 400 Kişilik Cezaevi İkmal İnşaatı	İşin projesinin <u>özel proje</u> olması, cezaevine bölgede acil ihtiyaç duyulması nedeniyle işin bir an önce bitirilmesi ve hizmete açılabilmesinin temini için

17	Ankara Başbakanlık Denizcilik Müst. Hizmet Binası Tes. On. İnşaatı	İnşaatın idame ve yenileme işi olması nedeniyle
18	Bilecik Bozüyük Adalet Binası İnşaatı	İşin <u>özel proje</u> olması, önemi ve özelliği bulunan bina olması nedeniyle bir an önce bitirilmesi ve hizmete açılmasının temininin talep edilmesi nedeniyle
19	Aydın Söke Adalet Binası İkmal İnşaatı	İşin <u>özel proje</u> olması ve aciliyeti nedeniyle
20	Ankara Evren Hükümet Konağı İnşaatı	İşin projesinin <u>özel proje</u> olması, bölgedeki kamu birimlerinin ayrı ayrı yerlerde olmasından dolayı adı geçen binaya ihtiyaç duyulması nedeniyle

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin görüşünde İçel Mersin Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi İkmal İnşaatı İhalesi yer almamaktadır.

Tabloda görüldüğü üzere;

- Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı,
- Batman Merkez 30 Daireli Subay Astsubay Lojman İnşaatı,

ihaleleri dışındaki diğer tüm ihalelerin, Devlet İhaleleri Genelgesi'nde belirtilen sınırlamalar dışında kaldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu onsekiz ihalenin Devlet İhaleleri Genelgesi'nde "sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işler" kategorisinde bulunmadığı açıktır. Bu durumda, bir işin özelliği bulunan yapım işi olup olmadığı hususunun teknik bir konu olduğu ve buna ilişkin değerlendirmenin de Yapı İşleri Genel Müdürlüğü birimlerince yapıldığı dikkate alındığında, sanık Bakanın bu konuda görevlilere talimat verme ya da telkinde bulunma şeklinde hukuka aykırı bir eyleminin saptanamaması halinde, bu ihaleler için verdiği onaylardan dolayı Bakanın cezai sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Nitekim, Yüce Divanda tanık olarak dinlenen M. Sedat ABAN, Sadrettin DİNÇER, Fethi SOYDAN, Mehmet İNCE ve İkutlu GÖNÜLAL bütün aşamalarda verdikleri ifadelerinde, sanık Bakanın belli bir işin 44. maddeye göre ihale edilmesi için kendilerine herhangi bir talimat verdiğine dair bir beyanda bulunmamışlardır.

Kaldı ki soruşturma komisyonu raporunda, sanığın özelliği bulunan yapım işi niteliğini taşımayan işlerin bu kapsama alınması yönünde Yapı İşleri Genel Müdürlüğü görevlilerine herhangi bir emir veya telkinde bulunduğu yönünde bir iddia da ileri sürülmemiştir.

Her ne kadar Tablonun 3. sırasında yer alan "Malatya İl Jandarma Alay Komutanlığı Bina ve Tesisleri İnşaatı İhalesi"nin projesinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Yüce Divana gönderilen 5.4.2006 günlü, 1094 sayılı yazısında "tip proje" olduğu bildirilmiş ise de Bakanın sunulan onay yazısında işin "özel projeli" olduğu belirtildiğinden, bu konuda Bakanın sorumluluğu saptanırken kendisine sunulan onay yazısındaki "özel proje" ifadesinin dikkate alınması gerektiği kanaatine varılmıştır. Kaldı ki söz konusu ihalenin Jandarma Genel Komutanlığının ihalenin 44. madde uyarınca yapılmasına ilişkin talebi

nedeniyle bu madde uyarınca yapıldığı dikkate alındığında, sanığın suç kastının da bulunmadığı açıktır.

Diğer taraftan, tabloda belirtilen Bakan onaylarından görüldüğü üzere 2. sırada yer alan “*Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı İhalesi*” ile 10. sırada yer alan “*Batman Merkez 30 Daireli Subay Astsubay Lojman İnşaatı İhalesi*”nin OHAL kapsamında yer almayan illerde yapılmalarına ve lojman olmalarına karşın Devlet İhaleleri Genelgeleri’ne aykırı olarak 44. maddeye göre yapıldığı anlaşılmıştır. Ancak, bu iki ihaleye ilişkin Bakan Olurlarının incelenmesinde, Jandarma Genel Komutanlığının söz konusu iki ihalenin bu madde uyarınca yapılması yönündeki talebi dikkate alınarak yapıldığı anlaşılmıştır. Nitekim, sanık ve müdafii de esasa ilişkin savunmalarında bu hususu teyit etmişlerdir. Bu durumda, gerek 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 45. maddesinde yer alan “*Cürümde kastın bulunmaması cezayı kaldırır*” hükmü ve gerekse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinde yer alan “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*” hükmü gereğince, sanığın bir başkasına veya kendisine yarar sağlama kastıyla hareket etmediği, bir başka ifadeyle sanığın suç işleme kastının bulunmadığı anlaşıldığından, sanığa yüklenen suçun manevi unsurunun gerçekleşmediği kanaatine varılmıştır.

Üyeler Mustafa YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT beraat kararına değişik gerekçeyle katılmışlardır.

Ancak Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ “Ankara Hazine Müsteşarlığı Oran Sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarımı ve Takviyesi İşi İhalesi” dışında kalan diğer ihalelerde sanığın üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçunun olduğu ve sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle bu değerlendirmelere katılmamışlardır.

c- Parasal Limitler Açısından Taşra Teşkilatlarınca Yapılması Gereken Bir Kısım İhalenin Merkeze Alındığı İddiası

Soruşturma komisyonu raporunun “1.2.3.3. OHAL Kapsamı Dışındaki İllerle İlgili İhalelerin Merkezde Yapılmasına Parasal Limitlerin Etkisi” başlıklı bölümünde;

- *Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl yayımlanan ve taşra teşkilatlarının ihale yapma yetkisi konusundaki parasal limitlerini belirleyen genelgelere göre, parasal limitler açısından ilgili valilikler (taşra teşkilatları) tarafından yapılabilecek nitelikteki ve büyüklükteki çok sayıdaki ihalenin gereksiz yere merkeze alındığı,*

- *İhalelerde davetiye usulünün kullanıldığı ve ihalelere çoğunlukla merkezi Ankara’da olan firmalar davet edilmek suretiyle mahalli firmaların katılımının büyük ölçüde önlendiği ve bu nedenle daha avantajlı teklif verme imkanları bulunan mahalli firmaların katılım dışı bırakıldığı,*

- *Yapılan bu keyfi uygulamalar sonucunda ihalelerde “rekabet” ilkesi ile “ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması” ilkesinin sağlanamadığı,*

ileri sürülmüştür.

Soruşturma komisyonunca yüz altmışyedi ihaleden seksenyedi ihalenin parasal limitler açısından taşrada yapılması gerekirken merkeze alındığı iddia edilmesine karşın, sadece onyedi ihale incelenmiş olup geriye kalan yetmiş ihaleye ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esasa ilişkin görüşünde bu iddiaya değinilmemiştir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR esasa ilişkin dilekçesinde özetle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesindeki davetiye usulü ile ihalenin kanun emri gereğince bizzat Bakan onayıyla Bakanlık merkez teşkilatınca yapılabileceğini, Bakanın parasal limit belirleme suretiyle yetki devir etmesinin 44. madde dışındaki ihale usulleri için geçerli olduğunu, soruşturma komisyonunun yerindelik denetimi niteliğindeki bu iddiasının kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

İddiya konu onyedi (17) ihale şunlardır:

- 1.- Mardin Yurdu Lojman Onarım ve İhata Duvarı Yapılması İnşaatı
- 2.- Rize Merkez Kız Yurdu Onarım İnşaatı
- 3.- Bursa Uludağ Yurdu Teshin Merkezi ve Isı Kanalı İnşaatı
- 4.- Mardin Yurt Binası Onarım İnşaatı
- 5.- Bilecik Bozöyük Sağlık Meslek Lisesi İkmal İnşaatı
- 6.- Bursa Uludağ Yurdu Teshin Merkezi ve Isı Kanal İkmal İnşaatı
- 7.- Ankara Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Merkez Bina ve Necatibey Caddesi 63 Nolu Ek Bina Onarım İnşaatı
- 8.- Bolu Halk Sağlığı Laboratuvarı İkmal İnşaatı
- 9.- Gaziantep Nizip Devlet Hastanesi Acil Servis Kan Bankası Kulak, Burun, Boğaz Nöroloji, Üroloji Binası İnşaatı
- 10.- Erzurum Aziziye ve Palandöken Yurdu Onarım İnşaatı
- 11.- Trabzon Şalpazarı Sağlık Merkezi İnşaatı
- 12.- Ankara Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Hizmet Binası Onarım İşi
- 13.- Ankara Altındağ Hükümet Konağı İnşaatı
- 14.- Bursa Kredi Yurdu Kurumu Bölge Müdürlüğü Banyo, WC Onarım İnşaatı
- 15.- Ankara Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Oran Sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarım İnşaatı
- 16.- Bilecik Bozöyük Adalet Binası İnşaatı
- 17.- Bartın Göğüs Hastalıkları Hastanesi Ek Bina İnşaatı

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu'nun 62. maddesinde yer alan "*Bakanlar, ikinci derece ita amirlerinin merkezden izin almaksızın hangi tür ve tutardaki sözleşmeleri*

yapmaya yetkili olduklarını mali yıl başında duyururlar.” hükmü gereğince Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl valiliklerin ihalelerle ilgili parasal yetki sınırlarını belirleyen genelgeler yayımlanmaktadır. Bu genelgelerde iller için geçerli farklı parasal limitler öngörülmüştür. Genelge, 1050 sayılı Kanun’a tabi kuruluş ve işlemler için geçerli olacaktır. Bir başka ifadeyle 1050 sayılı Kanun’a tabi olmayan kurumların yaptığı ihalelerde genelge hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.

Örneğin, 351 sayılı “Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu”nun 36.; 3418 sayılı “Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin İhdası ile 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 1318 sayılı Finansman Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 492 sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanun”un 39. ve 574 sayılı “Kanun Hükümünde Kararname”nin 3. maddesiyle 7269 sayılı Kanun’a eklenen Geçici 13. maddesinde, söz konusu kanunların 1050 sayılı Kanun’a tabi olmadıkları hükmüne yer verildiğinden, ihalesi bu Kanunlara göre yapılan işlerde parasal limitlere ilişkin genelgeler uygulanmayacaktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde iddia konusu ihalelerden;

- 1., 2., 3., 4., 6. ve 10. sırada belirtilen işlerin Yüksek Öğrenim Kredi Yurtlar Kurumu İhale Yönetmeliğine göre yapıldığı,

- 5., 11. ve 17. sırada belirtilen işlerin ödeneğinin 3418 sayılı Kanun’a göre karşılandığı,

- 8. sırada belirtilen işin 574 sayılı Kanun Hükümünde Kararname kapsamında olduğu, anlaşıldığından, söz konusu ihalelerde 1050 sayılı Kanun’un ve dolayısıyla da bu Kanun’a dayalı olarak çıkarılan parasal yetki sınırlarını belirleyen genelgelerin uygulanma durumu yoktur.

Geriye kalan 7., 9., 13., 15. ve 16. sıradaki işlerin ödeneği genel bütçeden sağlandığından, bu işler 1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu’na tabidir. Ancak, işlerin 1050 sayılı Kanun’a tabi olması tek başına yeterli olmayıp, bunun yanında genelge kapsamına girip girmediği ile bu ihalelerin merkezde yapılmasında Bakanın cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususlarının da irdelenmesi gerekmektedir.

Söz konusu beş işle ilgili ihale Olurlarının incelenmesinden, ihalelerin 2886 sayılı Kanun’un 44. maddesine göre ve merkez ihale komisyonunca yapılmasına Bakanın onay verdiği anlaşılmıştır.

2886 sayılı Kanun’un 44. maddesinde “...*Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayının alınması zorunludur.*” hükmü yer almaktadır. Buna göre, ihalenin 44. maddeye göre yapılması ve ihaleye katılacak firmaların belirlenmesi Bakan onayıyla kararlaştırılmaktadır.

Maddede ihalenin merkezde ya da taşrada yapılması konusunda açık bir hüküm yer almamakta ise de ihale usulünün ve çağrılacak firmaların Bakan tarafından belirlenmesinin, ihalenin merkezde yapılması sonucunu doğurduğu açıktır. Bir başka ifadeyle parasal limitleri belirleyen genelgeler, 44. madde dışında yapılan ihalelerde uygulanabilecektir. Bu nedenle 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesine göre yapılan bir ihalede de 1050 sayılı Kanun'un ve dolayısıyla da bu Kanun'a dayalı olarak çıkarılan parasal yetki sınırlarını belirleyen genelgelerin uygulanma durumu söz konusu olamaz.

Açıklanan nedenlerle, bu konuda ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

d- İhalelere Genelde Aynı Firmaların Davet Edildiği İddiası

Soruşturma komisyonu raporunda, Bakanlıkta üçbinden fazla firmanın tanıtım dosyası olmasına karşın ihalelere toplam ikiyüz altmışdört firma içerisinde seçim yapılarak davet edilecek firmaların belirlendiği, ihalelere sınırlı sayıda (en fazla 8-10) ve sürekli aynı firmaların davet edilmesi nedeniyle inşaat sektöründe söz konusu işleri yapabilecek nitelikte çok sayıda firmanın ihalelere katılımı engellenerek haksız rekabet yaratıldığı ileri sürülmüştür.

Sanık 30.3.2005 günlü oturumda yaptığı savunmasında özetle;

- Davet usulü uygulanarak yapılan ihalelerde, idarede kayıtları bulunan firmalar arasından ihaleye davet edilecek en az üç firmanın bizzat ihaleyi yapacak idarece seçtiğini, Bakanın idarenin hazırladığı ihale işleminin şekli denetimini yaptığını,

- 2886 sayılı Kanun'un 44. maddesinde öngörülen davetiye usulüyle yapılan bir ihalede en az üç firmaya davetiye gönderilmekle, Kanun'un 2. maddesinde öngörülen rekabet ilkesinin gerçekleşmiş olacağını,

- Hukuken daha çok sayıda firmanın katılmasının sağlanmamasının idari bir eksikliğe konu olamayacağı gibi herhangi bir suça da konu olamayacağını,

beyan etmiştir.

Sanık müdafii 24.5.2007 günlü esasa ilişkin görüşlerini içeren dilekçesinde özetle; sanık Bakanın teknik bir birim olan Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün yetkisinde olan ihale işlemlerini yapamayacağını, bu bağlamda, ihalelere katılmak amacıyla idarede olduğu belirtilen üçbini aşkın firma tanıtım dosyasını inceleyip firma belirlemesinin söz konusu olamayacağını, nitekim Yüce Divanın E 2004/5, K 2006/2 sayılı kararında da teknik birimlerce yapılan işlemlerden dolayı sanık Bakanın sorumlu olamayacağı yönünde karar verildiğini, Bakanın yaptığı onayın işlemi yürürlüğe sokmak anlamına geldiğini, Bakanın sadece şekli denetimden dolayı bir sorumluluğunun bulunduğunu, bu konudaki yetki ve sorumluluğun idari görevlilere ait olduğunu, Bakanın hiyerarşik aşamada oluşturulan her bir işlemi yapmasının söz konusu olamayacağını, siyasi kişiliği bulunan Bakanın teknik bir işten anlamasının mümkün olmadığını, sanığın firma seçimi konusunda idareye emir, talimat, baskı veya yönlendirmede bulunmadığını, soruşturma komisyonunun "bazı firmalara davetiye gönderilmesi konusunda gereksiz ve anlamsız bir şekilde ısrarcı davranılmıştır" şeklindeki ve yerindelik denetimi niteliğindeki açıklamasının hukuksal dayanaktan yoksun bulunduğunu ifade etmiştir.

Bu iddia soruşturma komisyonu tarafından bağımsız bir suç isnadı olarak ileri sürülmemiştir. Soruşturma komisyonu bu iddianın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde *"ihtiyaçların en iyi şekilde; uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması"* olarak belirlenen temel ilkelere ve anılan Kanun'un 44. maddesine aykırı davranıldığına bir göstergesi olduğunu ileri sürmüştür. Soruşturma komisyonu bu durumu sanığın görevini kötüye kullanma suçunu işlediğine ilişkin bir delil olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da esasa ilişkin görüşünde bu iddiayı bağımsız bir suç isnadı olarak görmemiştir. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma komisyonundan farklı olarak söz konusu saptamayı ihaleye fesat karıştırma suçunda destekleyici bir delil olarak kullanmıştır.

Soruşturma komisyonu tarafından yapılan bu saptama tek başına bir suç isnadı olarak kabul edilemez. Bu veriler, sanığın suç kastının belirlenmesinde mahkemeye yardımcı olabilecek bilgi niteliğindedir. Bir başka ifade ile bu bilgiler somut bir ihale ile ilişkilendirildiği durumda dikkate alınabilir.

e- Davet Edilen veya İhaleyi Kazanan Firmaların Çağrıldıkları İhaleler İçin Yeterli Olmadıkları ve Firmalar Arasında Ortaklık ya da Akrabalık İlişkilerinin Bulunduğu İddiası

Soruşturma komisyonu raporunda;

- İhalelere davet edilen veya ihaleyi kazanan firmaların çağrıldıkları ihale bakımından teknik ve mali açıdan yetersiz oldukları ve daha önce benzer iş deneyimlerinin bulunmadığı,

- Ortakları aynı veya aralarında yakın akrabalık bulunan firmaların ihalelere davet edildiği, bazı firmalara gönderilen davet mektuplarının aynı adrese gönderildiği, bazı davet mektuplarının da kanuni adresleri dışında başka adreslere gönderildiği ve böylece ihalelerde gizlilik ve rekabetin engellendiği,

iddia edilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı esas hakkındaki görüşünde, sanığın istediği firmalara kazandırmak için danışmanı ve/veya müsteşar yardımcısı aracılığıyla verdiği hukuka aykırı talimatlarla fesat karıştırdığı 10 ihalede, teknik ve mali açıdan yeterli olup olmadıkları dikkate alınmadan firma davet edilmesinin, ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları arasında olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu konuda;

"...Talimatları üzerine adı geçen firmanın teknik ve mali açıdan yetersizliği dikkate alınmaksızın davetiye gönderilmiş, yine aynı ihalelere, uygun rekabet ortamı oluşturmaya katkı sağlaması mümkün olmayan yetersiz ve çeşitli açılardan birbirleriyle irtibatlı olan firmalar davet edilmiş, bu şekilde rekabet engellenerek (indirim oranları ortalama % 9,64'e düşmüştür.) ihale istenilen firmalara verilmek suretiyle onlara haksız çıkar sağlanmış, Devlet zarara uğratılmış ve ihaleye girmeye hakkı olan firmalar/kişiler mağdur edilmiştir."

şeklinde görüş belirtmiştir.

Sanık savunmasında, ihaleye katılacak firmaların teknik yeterlilikleri ve güçlerinin olup olmadığı konusunda kendisinin sorumlu olmayacağını, sorumluluğun ihaleyi yapan makama ait olduğunu ileri sürmüştür.

Sanık müdafii yargılamanın değişik aşamalarında yaptığı sözlü ve yazılı savunmalarında özetle;

- Davet edilecek firmaların belirlenmesinin teknik bir iş olduğunu, müsteşar ve müsteşar yardımcıları tarafından hazırlanan işlemin onay için Bakan'a sunulduğunu, Bakanın yaptığı onayın 1977 tarihli Sayıştay kararında da belirtildiği üzere işlemi yürürlüğe sokmak anlamına geldiğini, Bakanın sadece şekli denetimden dolayı bir sorumluluğunun bulunduğunu, bu konudaki yetki ve sorumluluğun idari görevlilere ait olduğunu, Bakanın hiyerarşik aşamada oluşturulan her bir işlemi yapmasının söz konusu olamayacağını, siyasi kişiliği bulunan Bakanın teknik bir işten anlamasının mümkün olmadığını, sanığın firma seçimi konusunda idareye emir, talimat, baskı veya yönlendirmede bulunmadığını

- Bakanın ihalelere katılmak için idarede olduğu belirtilen 3000'i aşkın firma tanıtım dosyasını ve bunlar arasında akrabalık, karı-koca ilişkisi ve ikametgah belgelerini inceleyemeyeceğini,

- Yargılama makamlarının idarenin firma belirleme işleminin hukuki denetimini yapabileceğini, yerindelik denetimi yapamayacağını,

- İhale hukukunda bir isteklinin kendi veya başkaları adına asaleten veya vekaleten birden fazla teklif verme yasağının ortaklık şirket tüzel kişiliğinin, akrabalık veya karı koca ilişkisinin farklı hukuki kavramlar olması nedeniyle, bir kişinin belirtilen şekilde teklifiyle sözü edilen ilişki durumları arasında hukuken herhangi bir ilişki olmadığını,

ifade etmiştir.

Bu iddia soruşturma komisyonu tarafından bağımsız bir suç isnadı olarak ileri sürülmemiştir. Soruşturma Komisyonu bu iddianın 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "*ihalelerin en iyi şekilde; uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması*" olarak belirlenen temel ilkelere ve anılan Kanun'un 44. maddesine aykırı davranıldığına bir göstergesi olduğunu ileri sürmüştür. Soruşturma Komisyonu bu durumu sanığın görevini kötüye kullanma suçunu işlediğine ilişkin bir delil olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da esasa ilişkin görüşünde bu iddiayı bağımsız bir suç isnadı olarak görmemiştir. Ancak, Başsavcılık soruşturma komisyonundan farklı olarak söz konusu saptamayı ihaleye fesat karıştırma suçunda destekleyici bir delil olarak kullanmıştır.

Soruşturma komisyonu tarafından yapılan bu saptama tek başına bir suç isnadı olarak kabul edilemez. Bu veriler, sanığın suç kastının belirlenmesinde mahkemeye yardımcı olabilecek bilgi niteliğindedir. Bir başka ifade ile bu bilgiler somut bir ihale ile ilişkilendirildiği durumda dikkate alınabilir. Nitekim, firmaların yeterlilikleri ile ortaklık veya akrabalık bağlarına ilişkin iddialar ihale bazında irdelenmiştir.

Kaldı ki tanık olarak dinlenen bakanlık görevlilerinin tamamı, davet usulü ile yapılan ihalelerde davet edilecek firmaların teknik ve mali açıdan yeterli olup olmadıklarının bakanlıkta bulunan firma tanıtım dosyaları incelenmek ve her yıl Resmi Gazetede yayımlanan “Devlet İhaleleri Genelgesi”nin ekinde Ek - 5 numaralı formdaki kriterler dikkate alınmak suretiyle Yapı İşleri Genel Müdürlüğü Yapım Daire Başkanlığı bünyesindeki İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğüne tespit edilip daire başkanı-genel müdür yardımcısı-genel müdür-müsteşar yardımcısı ve müsteşarın parafından sonra Bakan onayına sunulduğunu ifade etmişlerdir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde her yıl Resmi Gazetede yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesi'nin ekindeki Ek - 5 numaralı formun incelenmesinde, anılan Kanun'un 44. maddesine göre yapılacak ihalelere davet edilecek firmaların teknik ve mali yönden değerlendirilmesine ilişkin bilgilerin bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, firmaların teknik ve mali açıdan yeterli olup olmadıklarına ilişkin değerlendirme yapma görevinin Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı Yapım Daire Başkanlığı bünyesindeki İhaleli İşler Takip Şube Müdürlüğüne yerine getirildiği göz önünde bulundurulduğunda, buna ilişkin görev ve sorumluluğun bu birimdeki görevlilere ait olduğu açıktır.

Diğer taraftan, Bakanın firma tanıtım dosyalarını inceleyerek firmaların ortaklık yapısı, ikametgah adresleri ve akrabalık ilişkileri gibi alt düzey birimlerce yerine getirilecek konularda görev ve sorumluluğunun bulunduğu da söylenemez.

Sanığın bakanlık görevlilerince yerine getirilen bu görevden dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu konuda söz konusu görevlilerin eylemlerine emir vermek, telkinde veya baskıda bulunmak suretiyle iştirak etmesi gerekmektedir.

Bakanlık görevlisi olan tanıklar Ali HELVACI, M. Sedat ABAN, İlcutlu GÖNÜLAL, Mehmet İNCE ve Fethi SOYDAN ise tüm aşamalarda verdikleri beyanlarında, sanık Bakanın davet edilecek firmaların teknik ve mali yeterlilikleri konusunda ilgilenmediğini ve bu konuda kendilerine herhangi bir emir veya talimat vermediğini ifade etmişlerdir.

Açıklanan nedenlerle, bağımsız bir suç isnadı olarak kabul edilmeyen bu iddia yerinde görülmemiştir.

f- Firma Tanıtım Dosyalarının İhaleden Sonra veya Davet Edilmeden Çok Az Önce Verildiği İddiası

Soruşturma komisyonu raporunda;

- Birtakım firmaların ihale tarihi itibarıyla bakanlıkta ihale tanıtım dosyaları bulunmadığı halde bazı ihalelere davet edildikleri,

- Bazı firmaların ise davet mektubu gönderilmeden çok kısa bir süre önce tanıtım dosyası verdikleri, bu durumun o ihaleyi kazanması düşünülen firmanın tanıtım dosyası vermesi için özellikle teşvik edildiği izlenimini uyandırdığı,

ileri sürülmüştür.

Sanık müdafii esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde, hukuksal dayanaktan yoksun bulunan bu iddianın muhatabının sanık Bakan olmadığını, Ceza usul hukukunda şüphenin ve izlenimin ispat olmadığını belirtmiştir.

Soruşturma komisyonu raporunda bu iddiayla ilgili olarak “izlenim uyandırmak”tan söz edilmiştir. Ceza hukukunda iddianın her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillere dayanması gerekmektedir.

Firma tanıtım dosyalarının ihale tarihinden hemen önce veya sonra verilmiş olması, ihaleyi bizzat yapan kişilerin sorumluluğunu gerektiren bir konudur. Oysa, Bakan ihaleyi yapan makam konumunda bulunmamaktadır. Kaldı ki sanık Bakanın firma tanıtım dosyalarını incelemek gibi bir görevi bulunmadığı gibi Bakanın bu tür ayrıntılarla ilgilenmesi de mümkün değildir.

Sanığın bakanlık görevlilerince yerine getirilen bu görevden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu konuda söz konusu görevlilerin eylemlerine emir vermek, telkinde veya baskıda bulunmak suretiyle iştirak etmesi gerekmektedir.

Bakanlık görevlisi olan tanıklar ise sanık Bakanın bu konuda herhangi bir emir veya talimatının bulunmadığını ifade etmişlerdir. Diğer taraftan söz konusu iddiaya ilişkin olarak dinlenen firma temsilcisi olan tanıklar da bu konuda sanık Bakana yönelik bir beyanda bulunmamışlardır.

Açıklanan nedenlerle, bu konuda ileri sürülen iddia yerinde görülmemiştir.

C- Haksız Mal Edinme Suçuna İlişkin İddia

(...)

(...)

(...)

Sanık 24.5.2007 günlü oturumda yaptığı esasa ilişkin savunmasında özetle;

- Soruşturma komisyonu ve Yüce Divanda, bakanlık yaptığı dönem içerisinde mal varlığında bir artışın olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadığını, araştırma ve incelemenin bakanlık döneminden öncesine ilişkin olarak yapıldığını ve sonuçta bakanlık yaptığı dönemde mal varlığında herhangi bir artışın saptanamadığını,

- Suçlamanın temel nedeninin mal varlığı beyannamesini birkaç ay gecikmeli olarak vermesi olduğunu,

- Soruşturma komisyonunun kendisini sadece milletvekili maaşıyla geçinen bir kişi olarak görmesine karşın, yargılamada iş adamlığı kimliğinin ortaya konduğunu,

- Sattığı taşınmazları satın alanların tamamının tanık olarak dinlendiğini, tanıkların beyanları arasında herhangi bir çelişkinin olmadığını, tanık beyanlarının fatura ve muhasebe kayıtlarıyla teyit edildiğini,

- Taşınmazların satışına ilişkin belge sunulmadığı iddiasının geçersiz olduğunu, satın alanların taşınmazların tapusunu almalarının en büyük delil ve belge olduğunu, tapunun alınmasından sonra sözleşme veya diğer belgelerin saklanması bir anlamının olmadığını, kaldı ki tanıklardan birisinin (Şükrü Koç) söz konusu belgeleri saklayıp mahkemeye ibraz etme başarısını da gösterdiğini, ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tüm bu delilleri yok saydığını,

- Yüce Divanın mal varlığı araştırması konusunda bilirkişi incelemesi yoluna başvurmasının, mahkemece bu konunun “teknik bir iş” olarak kabul edildiğini, ek rapor alınmasından sonra da yapılan itirazları reddetmesinin bilirkişi raporuna itibar ettiği anlamına geldiğini,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ek bilirkişi raporuna itiraz edip yeni bilirkişi heyeti oluşturulmasına ilişkin isteminin Yüce Divanca reddedilmesinden sonra bu kararın geri alınmasını istememesinin bilirkişi raporunu kesin kanıt olarak kabul etmesi anlamına geldiğini,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki mütalaasının 27. sayfasında taşınmazların satışından elde edilen değerlerin kabul edilmesine karşın sonuç olarak bu gelirleri görmezden gelerek çelişkili bir görüş ortaya koyduğunu,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca bilirkişi raporunda yapılan maliyet hesabı doğru bulunurken, aynı bilirkişilerin dairelerin gelirinden maliyetleri çıkararak kendisi lehine bulduğu artı değeri kabul etmemesinin çifte standart olduğunu,

beyan etmiştir.

Sanık müdafii Av. Bülent H. ACAR 24.5.2007 günlü oturumda da yinelediği aynı günlü esasa ilişkin savunmasını içeren dilekçesinde özetle;

- Yüce Divanın 24.2.2005 günlü ara kararıyla sanık Bakanın sade vatandaş olduğu 1995 - 1999 dönemine ilişkin “bakma kapsamında” işlem yapacağına karar vermiş olmasına karşın bu ara kararına uymayarak söz konusu dönemi fiilen yargıladığını,

- Soruşturma önergesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin önergeyi kabul kararında 1995-1999 dönemiyle ilgili bir isnadın bulunmadığını, bu nedenle soruşturma komisyonu raporunun ve Yüce Divana sevk kararının hukuken yok hükmünde olduğunu,
- Türk hukukunda 1995 - 1999 dönemine ilişkin olarak “nereden buldun kanunu” şeklinde bir yasa veya yasa hükmünün bulunmadığını,
- Soruşturma komisyonunca taşınmaz mallardaki artış dışında sadece sanığın döviz ve TL cinsinden sahip olduğu paralarındaki artışın izahının istendiği ve mahkemenin bu isnatla bağlı olması gerektiği halde tüm mal varlığı değerlerine bakıldığını,
- Sanığın yargılamaya konu edinilen fiili 8.12.1999 - 2003 mal bildirimleri olduğunu ve yapılan yargılama sonucunda bu döneme ilişkin sanığın mal varlığında bir azalmanın olduğunu ispatlandığını,
- 3628 sayılı Kanun’un Bakana mal beyanı dışında ve mal beyanı ile ilgili olarak iddiaya konu mal hareketlerinin sadece kaynağını açıklama yükümlülüğünü getirdiğini,
- 3628 sayılı Kanun’un 4. maddesi emri gereğince beyan/kaynak karşılaştırılmasında, matematik/bilançosal denklik yerine itibari denkliğin esas alınması gerektiğini,
- Sanık Bakanın 8.12.1999 tarihinde verdiği mal beyanında, Gelir Vergisi Kanunu’nun 42/1. maddesinde yıllara sari inşaat ve onarım işlerinde maliyetin inşaatın bitiminden sonra dikkate alınacağı hükmünü gözeterek inşaat maliyetlerini beyanına dahil etmediğini,
- Sanığın 1997, 1998 ve 1999 yıllarında verdiği Yıllık Gelir Vergisi Beyannamelerinde inşaatların senelere sari devam etmesi nedeniyle kar/zarar tablosunun çıkarılmadığını,
- Bilirkişi raporlarıyla mal beyanlarının yeterli kaynağa dayandığı ve açıklanamayan bir mal varlığı değerinin bulunmadığının ortaya konduğunu,
- Bilirkişilerin sanık Bakanın aleyhine usul ve takdirlerde bulunmalarına karşın sonuç itibarıyla lehe bir durumun ortaya çıkması nedeniyle raporlara karşı itirazda ısrarcı olmadıklarını,
- Mahkemenin bilirkişi raporunu aldıktan sonra yeni bir bilirkişi incelemesine gitmemesinin bilirkişi incelemesini yeterli ve kabul etmesi anlamına geldiğini, bu nedenle mahkemenin rapordaki tespit ve görüşlerle bağlı olduğunu,
- Yüce Divan yargılamasının tek dereceliliği mevcut bilirkişi raporunun sonucu itibarıyla kesinlik derecesinde bir bağlayıcılığının bulunduğunu,
- 1995 - 1999 dönemine ilişkin mal varlığı değerlerinin tapu kayıtları, tanık beyanları ve bilirkişi kurulu incelemesiyle ispatlandığını,
- Taşınmazları satın alan kişilerin tapularını aldıktan sonra satıma ilişkin belgeleri belli bir süre saklamaları gerektiğine ilişkin her hangi bir yasal mevzuatın bulunmadığını,
- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının taşınmazların rayiç değerinin kendisine göre bir usulle tespit edilmesini istediğini ancak buna ilişkin bir tespitte bulunmadığı gibi Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 67/6. ve 178. maddeleri uyarınca uzman kişiden görüş alma yoluna da gitmediğini,

- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının taşınmazları sıfır değer olarak kabul etmesinin esas hakkındaki görüşünün amacını ve iradesini açık bir biçimde ortaya koyduğunu,

beyan etmiştir.

Soruşturma komisyonunca sanığın 30.6.1995 ve 8.12.1999 tarihlerinde verdiği iki mal bildirimini karşılaştırılmıştır. Sanık Koray AYDIN, 1991 ila 1995 yılları arasında milletvekilliği yapmış, 1995 yılından 18.4.1999 tarihine kadar da ticari faaliyette bulunmuştur. 18.4.1999 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilmiş ve akabinde 29.5.1999 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığına atanmıştır. Bu görevini 5.9.2001 tarihine kadar sürdürmüştür.

Soruşturma komisyonu raporunda 30.6.1995 ile 8.12.1999 tarihli mal bildirimleri arasında farklılıktan söz edilmekle birlikte, izahı gereken mal varlığı kalemlerinin özellikle döviz ve TL'den oluşan mal varlığı kalemleri olduğu iddia edilmektedir.

Sanığa yüklenen eylem, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen haksız mal edinme suçudur. Söz konusu 13. madde şöyledir:

“Kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir. Haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene de aynı ceza verilir.”

Suçun maddi unsuru “ Haksız mal edinme” dir. Haksız mal edinmenin ne olduğu hususu, Kanun'un 4. maddesinde *“Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanun'un uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.”* şeklinde tarif edilmiştir.

Buna göre;

- Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar,
-İlgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar,

“Haksız mal edinme”dir.

Bu suç genel kasıtle işlenebilen suçlardan olup ayrıca özel kasıt aranmaz.

Mal varlığındaki artışların ispatında rakamsal açıdan kesin bir uyuşmadan daha çok “kabul edilebilir” bir açıklamanın ortaya konulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Mal varlığındaki artışların kaynağının varlığının kabul edilebilecek bir biçimde ispatlanması durumunda haksız mal edinmeden söz edilemez.

“Haksız mal edinen kişi” tabirinden, Kanun'un 2. maddesi gereğince mal bildiriminde bulunması zorunlu bulunan kişilerin anlaşılması gerektiği her türlü izahtan

varestedir. Milletvekilleri ve Bakanlar maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan kişilerdendir.

Davada çözümlenmesi gereken husus, sanığın mal varlığında meydana geldiği iddia edilen artışın 3628 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında haksız mal edinme olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bunun için öncelikle 1995 ve 1999 tarihinde verilen mal bildirimlerinin hangi kalemlerinde farklılık olduğu ve izahı gereken mal varlığı miktarının gerçekte ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

(...)

1999 Mal Bildirimine Göre Eksilen Kalemler	1995 Mal Bildirimine Göre Artış Olan Kalemler
Koray AYDIN'a ait iki silah	(...)
	(...)
	(...)
	(...)
	(...) (...) (...) (...)
	(...) (...) (...) (...)
	(...)
	(...)

Soruşturma komisyonu sanığın Esenboğa İnş. Turz. Gıda San. Tic. A.Ş.'deki hisse oranının 1/240 olması nedeniyle gelir hesabında dikkate almamıştır. Buna karşılık sanığın İmaj Yorgan Sanayi ve Tic. A.Ş.'deki şirket kar paylarından elde ettiği gelirler sanığın gelirinin hesaplanmasında dikkate alınmıştır. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre sanığın İmaj Yorgan Sanayi ve Tic. A.Ş.'ye 1997 yılında, Esenboğa İnş. Turz. Gıda San. Tic. A.Ş.'ye 1998 yılında ortak olduğu, bir başka ifadeyle bu iki şirket ortaklığının sanığın Bakan olmadığı tarihten önce gerçekleştiği anlaşıldığından, bu mal varlığı kaynağının izah edilebilir olduğu açıktır.

(...)

(...)

(...)

- (...)

- (...)

- (...)

- (...)

(...)

(...)

Yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği üzere 79.415.410.967 TL'lik meblağın izah edilebilir nitelikte olduğunun açıklığa kavuşması nedeniyle, bu miktarın soruşturma komisyonu raporunda izahı istenen toplam tutardan düşülmesi gerektiği ortadadır.

(...)

Sanık savunmalarında mal varlığında meydana gelen bu artışın kaynağını ağırlıklı olarak kendisi ve ortağı olduğu Yolalan Şirketi adına yapıp sattığı taşınmazlardan elde edilen gelirleri gösterdiğinden, taşınmaz satımlarının gerçek olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları, kat karşılığı inşaat yapım sözleşmeleri, taşınmazları satın alan firmaların buna ilişkin fatura ve defterleri getirtilip incelenmiş, ayrıca taşınmazları satın alan kişiler tanık olarak dinlenilmiştir.

Söz konusu tanıklar beyanlarında; taşınmazları 1995 ila 1999 yılları arasında henüz proje aşamasında, döviz cinsinden ve vadeli olarak satın aldıklarını, ödemeleri elden veya makbuz karşılığında yaptıklarını ancak tapularını almaları ve aradan uzun zaman geçmesi

nedeniyle buna ilişkin belgeleri saklamadıklarını beyan etmiş iseler de tanıklardan sadece Şükrü KOÇ beyanını doğrular biçimde satın aldığı taşınmaza ilişkin senet ve protokolü ibraz etmiştir.

Tapu kayıtları, noterde düzenlenen kat karşılığı bina yapım sözleşmeleri ile firmaların fatura ve defterlerinin incelenmesinden, söz konusu taşınmazların sanık tarafından inşa edilip, tanıklara satılıp, tapularının da verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının esas hakkındaki görüşünde ileri sürdüğü sanık ve tanıkların taşınmazların satışına ilişkin beyanlarına yazılı belge ile desteklenmediği için itibar edilemeyeceğine ilişkin iddiasının, taşınmazların satışının yapıldığının resmi belge niteliğindeki tapu kayıtlarıyla ispatlanması nedeniyle geçerliliğinin bulunmadığı ortadadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, sanığın savunmasında ileri sürdüğü taşınmaz satımlarının gerçekleştiğinin anlaşılması nedeniyle, sanığın bakanlık yaptığı dönemden önce 30.6.1995 ve bakan olduktan sonra 8.12.1999 tarihlerinde verdiği mal bildirimleri arasında soruşturma komisyonunca izah edilemediği iddia edilen farkın, sanığın kendisinin, eş ve çocuklarının giderleri, varsa gelirleri ve bunların kaynakları göz önünde tutularak 1995 ve bakanlık döneminin bir kısmını da kapsayan 1999 yılları arasındaki her türlü şirket kazançları, şahsî maaş, kira, faiz ve benzeri gelirleri ile inşaatlarından elde ettiği gelirlerin elde edildiği tarihteki rayiç bedelleri üzerinden bunların sağlanması için yapılan giderler de dikkate alınarak önceki mal bildiriminin aktifinde bulunan ve sonrakine kaynak oluşturulan değerler ile, iddia, savunma ve dosya içindeki tüm bilgi ve belgeler incelenerek, izah edilemeyen bir malvarlığı olup olmadığı; var ise bu miktar konusunda ayrıntılı rapor verilmesi için dosyanın bilirkişilere tevdiine karar verilerek gereğinin yerine getirilmesi için naip Üye Serruh KALELİ refakatinde, Prof. Dr. Ercan BAYAZITLI, Prof. Dr. M. Talat BİRGÖNÜL ve Ahmet Rıfat YETKİN'den oluşan bilirkişi heyeti aracılığıyla mahallinde 22.11.2006 gününde keşif yapılmıştır.

Bilirkişi heyeti raporunu 18.12.2006 gününde Yüce Divana sunmuştur. Ancak, söz konusu rapora Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Katılan İdare Vekillerince;

- Taşınmazların keşif tarihindeki rayiç bedellerinin hangi kriterler baz alınarak saptandığı ve varsa bunu ilişkin belgelerin dosyaya ibraz edilmesi gerektiği,

- İnşaatların maliyet hesabında ruhsat tarihi ile iskan tarihi arasındaki dönemin mi yoksa inşaatların fiili bitim tarihinin mi veyahut sanık müdafince ileri sürülen 8.12.1999 tarihine kadar gerçekleşen maliyetlerin mi dikkate alınacağı,

- Sanığın kat karşılığı yapım sözleşmesinde yer alan 26129 ada 4 numaralı parselde inşa edilen toplam sekiz bağımsız bölümünün yapım giderlerinin inşaatların maliyet hesabında dikkate alınmadığı,

- Bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin 13.9.2006 günlü oturumdaki ara kararında *“Sanığın bakanlık yaptığı dönemden önce 30.6.1995 ve bakan oluktan sonra 8.12.1999 tarihlerinde verdiği mal bildirimleri arasında soruşturma komisyonunca izah edilemediği*

iddia edilen farkın” araştırılması istendiği halde, iki mal bildirim arasında farklılık bulunan mal varlığı kalemlerinin tamamı üzerinde ayrıntılı bir inceleme ve araştırma yapılmadığı,

- Raporun 35. ve 37. sayfalarında yer alan 16 ve 17 numaralı tablolarda Birlik mahallesindeki taşınmazların Amerikan Doları baz alınarak hesap edilen gelirlerinde hesaplama hatasının yapıldığı,

- Bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin 13.9.2006 günlü oturumdaki ara kararında, sanığın kendisinin, eşinin ve çocuklarının giderlerinin dikkate alınmasının istendiği halde, raporda bu hususa değinilmediği,

ileri sürülerek itiraz edilmesi ve bunlara ek olarak Yüce Divanca resen belirlenen;

- Taşınmaz satımlarının çoğunluğunun vadeli olarak yapıldığı tanık ve sanık beyanlarından anlaşıldığı halde, bilirkişilerin sanık ve tanık beyanlarını baz alarak kullandıkları hesaplama yönteminde satımların tamamının peşin olarak yapıldığı varsayımından hareket ettikleri,

- Bilirkişi raporunda sanığın gelir vergisi beyannameleri esas alınarak hesaplanan gelirleri içerisinde şirket kar paylarının olup olmadığı,

konularında, bilirkişilerden ek rapor alınmasına karar verilmiş ve bilirkişiler ek raporlarını 7.3.2007 gününde sunmuşlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Katılan İdare Vekilleri ek bilirkişi raporunun da talep ve itirazlarını karşılamadığını ancak, ikinci bir bilirkişi heyetince inceleme yapılması konusunu Yüce Divanın takdirine bıraktıklarını ifade etmişlerdir.

Mahkememizce yapılan değerlendirme sonucunda, bilirkişi raporlarında varılan sonuç ve kullanılan yöntemler dikkate alındığında, raporların yeterli ve dosya kapsamına uygun olduğu kabul edildiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ve Katılan İdare Vekillerinin itirazına itibar edilmeyerek, 13.3.2007 günlü oturumda, bu konudaki itirazların reddine karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Katılan İdare Vekilleri, sanığın Yolalan şirketi adına Dikmen’de yapıp sattığı dairelerin gelirinin dikkate alınamayacağını ileri sürmüş iseler de söz konusu taşınmazların satış gelirlerinden sanığın şirketteki hissesi oranında yararlanacağı açık olduğundan, itiraz yerinde görülmemiştir.

Yine, sanığın önce satıp parasını alıp daha sonra iade ettiğini belirttiği dört taşınmazın satış gelirlerinin de bilirkişilerce dikkate alınmasına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Katılan İdare Vekillerince itiraz edilmiş ise de söz konusu taşınmazların satın alındıktan bir müddet sonra iade edildiği aksi kanıtlanamayan savunma tanık beyanlarıyla da doğrulandığından, itiraz yerinde görülmemiştir.

Mahkememizce hükme esas alınan bilirkişi raporlarında bilirkişi heyetince, keşifte belirlenen rayiç değer üzerinden geriye doğru; sanık ve tanık beyanlarında belirtilen satış bedellerine göre de ileriye doğru, DİE-TEFE ve İTO-TEFE fiyat endeksleri dikkate alınarak ikili bir hesaplama yapılmıştır. Ancak, mahkememizce yapılan değerlendirmede Devlet

İstatistik Kurumu (DİE - TÜİK)'nce belirlenen TEFE endeksine göre yapılan hesaplama dikkate alınmıştır. Buna göre, sanığın taşınmazların satışından elde ettiği gelirlerin toplamı;

- (...)

- (...)

olarak hesaplanmıştır.

Bilirkişilerce verilen ek raporda inşaat maliyetleri konusunda da ikili bir hesaplama yapılmıştır. Birinci hesaplamada aylık bazda hesaplanan maliyetler dağıtıldıkları aydan itibaren aylık tutarları 1999 yılı sonuna irca (uyarlama) edilmiştir. İkinci hesaplamada ise aylık maliyetler dağıtıldıkları yıl sonundaki toplam tutarları 1999 yılı sonuna uyarlanmıştır. Buna göre taşınmazların maliyetleri;

- (...)

- (...)

olarak hesaplanmıştır.

Bilirkişiler sanığın ailevi giderleri konusunda maaşının tamamını harcadığı varsayımından hareketle ikili bir hesaplamada bulunmuşlardır. Birinci hesaplamada maaşlar TEFE endeksi baz alınarak aylık bazda 1999 yılı sonuna uyarlanmıştır. İkinci hesaplamada ise maaşlar yıllık bazda 1999 yılı sonuna uyarlanmıştır. Buna göre sanığın 1995 ila 1999 yılları arasındaki giderleri;

- (...)

-(...)

olarak hesaplanmıştır.

Bilirkişi raporlarının incelenmesinde sonuç olarak;

- (...)

- (...)

- (...)

- (...)

bir farkın oluştuğu ortaya çıkmaktadır.

Bilirkişi raporlarında Sincan'da sanığın eşi adına kayıtlı işyeri ile sanığın eşinin altın takılarında meydana gelen artış, hesaplamalarda dikkate alınmamıştır.

Görüldüğü üzere, bilirkişilerce sanığın mal varlığındaki artış miktarı tam olarak saptanamamış, çeşitli olasılıklar ortaya konmuştur. Esasen somut olayda, taşınmazların satış tarihinden yaklaşık on yıl geçtikten sonra geriye doğru rayiç değerlerini ve maliyetlerini her

türlü şüpheden uzak ve net bir şekilde belirleyebilmek de oldukça güçtür. Bir başka ifadeyle, sanığın mal varlığındaki artış konusunda bir belirsizliğin bulunduğu ortadadır. Bu durumda, ceza yargılamasında geçerli olan “şüpheden sanık yararlanır” (in dubio pro reo) ilkesi gereğince, bilirkişi raporunda “taraf beyanlarına göre belirlenen satış gelirleri ile maliyet ve giderlerin asgarisi baz alınarak sanık lehine yapılan hesaplama”nın dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmıştır

Kaldı ki, bilirkişi raporuna göre ortaya çıkan olasılıklardan hangisi dikkate alınırsa alınsın, mal varlığında meydana gelen ve izah edilemeyen miktarın, sanığın Bakanlık yaptığı dönem içerisinde elde edildiğine ilişkin kesin bir delilin de bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, sanığın mal varlığında meydana gelen artışın kaynağı tanık beyanları, noter sözleşmeleri, tapu kayıtları ve yeterli kabul edilen bilirkişi raporlarıyla izah edildiğinden, sanığa yüklenen suçun maddi unsurlarının oluşmadığı kanaatine varılarak isnat olunan eylemden dolayı sanığın beraatine karar vermek gerekmiştir.

VIII- HÜKÜM

Ayrıntıları ve dayanakları yukarıda açıklandığı üzere;

A- Sanık Koray AYDIN'ın;

- 1- Sakarya Merkez Hükümet Konağı İnşaatı,
- 2- Sakarya Pamukova İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı,
- 3- Yalova Çınarcık Esenköy İlçe Jandarma Komutanlığı Binası İnşaatı,
- 4- Türkiye İş Kurumu Sakarya İl Müdürlüğü Hizmet Binası İnşaatı,
- 5- Diyarbakır Bismil Devlet Hastanesi İkmal İnşaatı,
- 6- Gaziosmanpaşa Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 7- Kızılcahamam Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 8- Osmaniye Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 9- Afyon Öğrenci Yurdu İnşaatı,
- 10- Adana Deprem Konutları İkmal İnşaatı,
- 11- Adıyaman Tut Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 12- Kayseri Kapalı Çarşı Onarım İnşaatı,

İhalelerinde, bizzat ya da danışmanı Sadrettin DİNÇER aracılığıyla Müsteşar yardımcısı M. Sedat ABAN'a talimat vermek suretiyle ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediğinden bahisle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 366. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından BERAATİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- Sanık Koray AYDIN'ın Bakanlıkta meydana gelen haksızlık, yolsuzluk ve usulsüzlükleri önleme noktasında gerekli ve yeterli önlemleri almayıp denetimleri yapmadığı ve bu nedenlerle kamunun zararına sebebiyet vermek suretiyle görevi kötüye

kullanma suçunu işlediğinden bahisle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından BERAATİNE OYBİRLİĞİYLE,

C-Sanık Koray AYDIN'ın;

- 1- Antalya Alanya Adalet Sarayı İnşaatı,
- 2- Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı,
- 3- Malatya İl Jandarma Alay Komutanlığı Bina ve Tesisleri İnşaatı,
- 4- İçel Mersin Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi İkmal İnşaatı,
- 5- Ankara Altındağ Hükümet Konağı İnşaatı,
- 6- Ankara Akyurt Hükümet Konağı İnşaatı,
- 7- Adıyaman Kahta Devlet Hastanesi EK Bina İnşaatı,
- 8- Samsun Devlet Hastanesi Ek Bina İkmal İnşaatı,
- 9- Denizli Serinhisar Devlet Hastanesi Ek Bina İnşaatı,
- 10- Batman Merkez 30 Daireli Subay Astsubay Lojman İnşaatı,
- 11- Nizip Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 12- Ankara Adliye Sarayı Onarım İnşaatı,
- 13- Ankara Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Arşiv Binası İkmal İnşaatı,
- 14- Ankara Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Hizmet Binası İnşaatı,
- 15- Denizli 400 Kişilik Cezaevi İkmal İnşaatı,
- 16- Ankara Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı Hizmet Binası Tesisat Onarım İnşaatı,
- 17- Bilecik Bozüyük Adalet Binası İnşaatı,
- 18- Aydın Söke Adalet Binası İkmal İnşaatı,
- 19- Ankara Evren Hükümet Konağı İnşaatı,

İhalelerinin 2886 Sayılı Kanun'un 44. maddesinde öngörülen özelliği bulunan yapım işi niteliğinde bulunmadığı halde bu madde kapsamına alınmasına onay vererek aynı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanmak suçunu işlediğinden bahisle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından BERAATİNE, Başkanvekili Haşim KILIÇ, Üyeler Sacit ADALI, Şevket APALAK ve Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

- Sanık Koray AYDIN'ın, Ankara Hazine Müsteşarlığı Oran Sitesi B2 ve B3 Blok Lojman Onarımı ve Takviyesi İşi ihalesinin 2886 Sayılı Kanun'un 44.maddesinde

öngörülen özelliği bulunan yapım işi niteliğinde bulunmadığı halde bu madde kapsamına alınmasına onay vererek aynı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkelerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından BERAATİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Sanık Koray AYDIN'ın;

- 1- Mardin Yurdu Lojman Onarım ve İhata Duvarı Yapılması İnşaatı,
- 2- Rize Merkez Kız Yurdu Onarım İnşaatı,
- 3- Bursa Uludağ Yurdu Teshin Merkezi ve Isı Kanalı İnşaatı,
- 4- Mardin Yurt Binası Onarım İnşaatı,
- 5- Bilecik Bozöyük Sağlık Meslek Lisesi İkmal İnşaatı,
- 6- Bursa Uludağ Yurdu Teshin Merkezi ve Isı Kanalı İkmal İnşaatı,
- 7- Ankara Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Merkez Binası ile Ek Bina Onarım İnşaatı,
- 8- Bolu Halk Sağlığı Laboratuvarı İkmal İnşaatı,
- 9- Gaziantep Nizip Devlet Hastanesi İnşaatı,
- 10- Erzurum Aziziye ve Palandöken Yurdu Onarım İnşaatı,
- 11- Trabzon Şalpazarı 25 Yataklı Sağlık Merkezi İnşaatı,
- 12- Ankara Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı Hizmet Binası Onarım İnşaatı,
- 13- Ankara Altındağ Hükümet Konağı İnşaatı,
- 14- Bursa Kredi Yurtlar Kurumu Bölge Müdürlüğü Onarım İnşaatı,
- 15- Ankara Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Lojman Onarım İnşaatı,
- 16- Bilecik Bozöyük Adalet Binası İnşaatı,
- 17- Bartın Göğüs Hastalıkları Hastanesi Ek Bina İnşaatı,

İhalelerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca her yıl yayımlanan ve taşra teşkilatlarının ihale yapma yetkisi konusundaki parasal limitlerini belirleyen genelgelere göre, taşra teşkilatlarınca yapılması gerekirken merkeze alınmasına onay vererek 2886 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ihalelerde "rekabet" ilkesi ile "ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması" ilkesine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından BERAATİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- Sanık Koray AYDIN'ın haksız mal edinme suçundan dolayı 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesi

uyarınca cezalandırılması istemiyle Yüce Divana sevk kararı ile açılan davada sanığın eyleminin sabit olmaması nedeniyle BERAAATİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Mahkememizin 16.12.2004 günlü, “sanığın kendisinin, eşinin ve çocuklarının döviz, para, taşınır ve taşınmaz malları üzerinde kamu davası sonuçlanıncaya kadar ihtiyati tedbir konulmasına” ilişkin kararının kaldırılmasına,

F- Yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına,

5 Ekim 2007 gününde kısmen isteme aykırı ve kesin olarak verilen karar, sanık Koray AYDIN, sanık müdafii Avukat Bülent H. ACAR, katılan idare vekilleri Avukat Zeynep TUNCER, Avukat Canan Sibel ÖZKAN’ın yüzlerine karşı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcıvekili ve Yargıtay Cumhuriyet Savcısı hazır bulunduğu halde açıkça okundu, anlatıldı.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2004/4 (Yüce Divan)
Karar Sayısı : 2007/2
Karar Günü : 5.10.2007

KARŞIOY YAZISI

Sanık hakkında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44. maddesinde öngörülen kriterlere uyulmadan yapılan ihalelerde verilen onay ile oluşan fiilin sevk maddesinde gösterilen genel ve tamamlayıcı suç olan görevi kötüye kullanma suç kalıbını aşp, Devlet alım satım ve yapımına fesat karıştırıldığı iddia edilmiş, Mahkememiz çoğunluk görüşü ise yaptığı değerlendirmede, bir işin özelliği bulunan yapım işi olup olmadığı hususunun teknik bir konu olduğu ve buna ilişkin değerlendirmenin Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'ne ait olup, Bakanın bu konuda görevlilere talimat verme ya da telkinde bulunma yönünde hukuka aykırı bir eylemi saptanamadığı cihetle cezai sorumluluğu bulunmadığına karar vermiştir.

İsnat edilen eylemin 2886 sayılı Yasa'nın 44. maddesi olduğu, maddeye göre ise yapılacak ihalelerde ilgili veya bizzat bağlı bakanın onayının alınması zorunlu kılındığı açık olduğuna göre, bu onayın, idari tasarrufun oluşmasına karar veren, bu amaçlı bir işlem ve eylem olmadığını söylemek mümkün değildir.

Bakan, Bakanlık teşkilatının en üst amiri olarak bu görevini ifa etmekte ve prosedüre tabii işlemlerin yapılmasını müteakip alt kadrodan önüne gelen eyleme dönüşecek işlemi hayata geçirecek tasarrufu oluşturan imzanın sahibi ve sorumlusudur.

Anayasanın 112. maddesi, Bakanın kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumlu olduğunu belirtirken, Bakanların yetki ve sorumluluklarını düzenleyen 3046 sayılı "Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanun"un 21. maddesinde, Bakanın, hizmetlerini mevzuata, genel siyasete, kalkınma planları ve programlarına uygun yürütmekle görevli ve sorumlu olduğu ifade edilmektedir..

Söz konusu ihalelerde yasa gereği aranılan "olur"la siyasi sorumluluk gereği tasarrufun ülke güvenliği ve hükümet politikasına uygunluğu denetlenmekte, cezai ve hukuki sorumluluk gereği de hukuka aykırı bir eylem olması halinde kovuşturma yapıp yapılmadığı, görev sınırı içinde olup olmadığı, yetkisini doğru kullanıp kullanmadığı ve bunların yaratacağı hukuki sonuçlar imza üzerine denetlenmektedir.

Bakanlık teşkilatında Bakanın son makam olması sorumsuzluk değil, kanunda yazılı olduğu gibi faaliyet ve işlemlerden sorumlu olacak en son kişiyi göstermektedir.

Bakanın emri altındaki merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşların faaliyet ve işlemlerini gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini denetlemesi görevi gereğidir.

Sanığın görev yaptığı Bayındırlık Bakanlığı, Yasaların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde ülkenin kamu yararı adına, ihtiyaç duyduğu tüm inşai faaliyetlerin sorumlusu ve yetkilisidir. Bu kapsamda yapılan ihalelerin kamu hazinesine ve ülkenin bilançosuna yük getiren bir tasarruf olması gözden kaçırılmamalıdır. Elbette ihale, ilgili daire ve teknik

kadrolar tarafından hazırlanacak, Bakanlık tasarrufu haline gelebilmesi için ise Bakanın önüne imza için gelecektir.

Son mercii olan Bakan statüsüne ulaşmış siyasi kişiliğin, hazine kaynaklarının harcanması yönünden bunca öneme haiz “özelliği olan ihale usulünü” denetleme konusunda özel ihtisas sahibi olması beklenmese de, kamu yararı ve rekabet ilkelerinin hayata geçirilip geçirilmediği yönünden onay vermeden önce kendisinden beklenen görev bilinci ile bu konudaki asgari denetim çerçevesi içindeki onaylama yetkisini, öncelik ve özellikle kamu bilinci ve kamu yararı adına kullanmak ve özenle yerine getirmek görev ve vazifesidir. Bu görevin yerine getirilmemesi, yüklenilen kamu yararını koruma bilincinin Bakanın şahsından alınıp, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi ilgili Yapı İşleri Genel Müdürlüğü çalışanlarının ve takdirlerine bırakılması sonucunu doğurur.

Bakan, hiyerarşik, yapının en son kişisi olması nedeniyle alt kadrosundan gelen teknik ve idari kararların yürürlüğe girmesi için tasdik makamı değildir. Ülke siyaseti ve kalkınma hedefi doğrultusunda önüne gelen işi kolektif sorumluluk duygusu ve görevi gereği, alt kadrodan gelen irade izharları kadar gelen evraka irade katmalı, önüne gelen evrak da “üzerinde ne yazıldığıнын” kendisi için hiçbir anlam ifade etmediği sonucunu doğuran bir eylem yerine, içeriği konusunda alt kadro iradesinin gözden geçirilmesi ve denetlenmesi görevi bu anlamda yerine getirilmelidir. Bu gereklilik de Bakanın sorumsuzluğu sonucunu doğurmaz.

Sanık Bakan hakkında kriterlerinin uygulanmadığı iddia edilen “Özelliği olan iş” tanımına 2886 sayılı yasanın ilgili 44 maddesinde yer verilmemiş ise de, madde metninde diğer ihale usulleri yerine Bakan onayı alınarak çağrılı en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yapılması öngörülen ihaleli işler; uçak, harp gemisi, askeri tesisat, yedek parçası, baraj, enerji santrali, liman, hava meydanı, demiryolu, tünel, köprü, kentsel ulaşım sistemi, haritaları ve benzerleri olarak sayılmakta iken, bir tür olarak da özelliği bulunan yapım işi sayılmıştır.

Maddenin lafzi yorumundan, ihalesi yapılacak her hal ve işin tek tek sayılamayacağı, örnekleme suretiyle sayılanların niteliklerine bakıldığında ise, özelliği bulunan işin herkesin yapamayacağı dolayısıyla anılan işin yapımında, iş de özel nitelik, Yüklenicisinde de aranan istisnai tecrübe ve ülke genelinde sayısal azlıkları dikkate alınarak kamu zararı oluşmaması için aranan teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş yüklenicilerin bulunmasına yönelik bir düzenleme olduğu açıktır. Bir diğer ifade ile tadadi olarak sayılan işler dışında maddedeki “özelliği bulunan iş”in konu derinliği ve zenginliği karşısında nitelenemeyecek inşaat türlerini kapsama aldığı ifade etmeye çalışan bir tanım olduğunda kuşku yoktur.

2886 sayılı Yasada belirtilen “özelliği olan iş” kapsamında mütalaa edilerek sanık Bakan tarafından onaylanarak yürürlüğe giren ihaleli işlere bakıldığında bunların, adliye binası, subay astsubay lojman inşaatı, alay komutanlık binası inşaatı, turizm meslek lisesi ikmal inşaatı, hükümet binası inşaatı, hastahane ek bina ve ek bina ikmal inşaatı Adliye onarım inşaatı, arşiv binası inşaatı, cezaevi ikmal inşaatı şekillerinde olduğu görülmektedir.

Çoğunluk görüşünde, 2886 sayılı yasanın 44 maddesinde özelliği bulunan işin ne şekilde saptanacağıнын belli olmadığını, ancak saptamaya ilişkin belirlenen iki yoldan birinin 30.4.1993 günlü 2710 sayılı bakanlık oluru olup, tanık ifadelerine göre hiçbir zaman güncellenmediği için ihale değerlendirmelerinde kullanılmadığını, diğerinin ise her yıl

yayınlanan Devlet İhaleleri Genelgesi olduğunu, Genelgelerde yer alan hükümlere göre ise, bir ihalenin “özelliği bulunan iş” kapsamında ihale edilebilmesi için Bakanlığın işin özelliği bulunan iş kapsamında olduğuna dair görüşünün yer almış olması gerektiği yeterli görülüp kabul edilmektedir.

Yukarıda sayılan ihale konusu işlerin tamamı için Bakan onayına sunulan ihale dosyası içindeki Bakanlık görüşünde, işlerin “özelliği olan iş” kapsamında olduğu mütalaa edilmiştir. Kimi ihale dosyasında bu kapsamdaki görüşe esas gerekçelerde, inşaatın bir an önce bitirilmesi ihtiyacı, bölgede bulunan otellere sezonda içinde personel istihdamının sağlanması, işin tesisat işi olması nedeniyle bölgede hastahaneye acil ihtiyaç duyulması, lojman sıkıntısının had safhada olması, DPT müsteşarlık hizmet binasının diğer kamu kurumlarından farklı olması ve özellik arzemesi, bölgede acilen cezaevi ihtiyacı, idame ve yenileme işi olması, kamu birimlerini bir araya toplama ihtiyacı gibi ifadeler yazılmış iken, kimi ihalelere ilişkin görüşlerde ise hiçbir yorum, açıklama getirmeksizin sadece “işin özel proje olması” gibi nasıl ve neden özellik arzettiği konusunda bir açıklama yapılması zahmetine dahi katlanılmadan, bakan oluruna gönderildiği ve onay olarak ihalelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda özelliği bulunan işler için yazılan gerekçelere ve ihale konularına bakıldığında, 2886 sayılı yasanın 44. maddesindeki “özelliği bulunan iş” kapsamında kabulü mümkün işlere benzediğini ve teknik bir nitelermeye sahip, olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak, kararda sanık bakanın sorumsuzluğuna ilişkin gerekçede, işin teknik olması, nitelermesinin de ancak teknik dairece yapılabileceği olgusu karşısında yapılan nitelermelerin “teknik”liğinin nelerden ibaret olduğunun anlaşılması mümkün olmamıştır.

Kaldı ki, ihale konusu sosyal tesis, lojman inşaatları ve tip projelerin 2886/44. maddeye göre ihale edilmemesi gerektiği de sanık Bakanın görev yaptığı dönemde yürürlükte bulunan Devlet İhalesi Genelgesinde gösterilmiş olup, Van merkez subay lojman inşaatı ile, Batman merkez subay astsubay lojman inşaatının 44. maddeye göre ihale edilmemesine ilişkin yasak kapsamında kaldığında duraksama yoktur. Çoğunluk görüşüne göre söz konusu inşaatların ihalesinde, talebin jandarma genel komutanlığından gelmesi karşısında, yerine getirilen onay tasarrufla ortaya çıkan eylemde sanığa yüklenen suçun manevi unsuru olan kastın oluşmadığını söylemeye, katılma imkanı yoktur.

Talep de bulunanın kimliği, kurumu değil, yapılacak işin niteliği ve konusu ve genelge ile çizilmiş çerçevesi ihalenin usulünü belirler iken, bu usule uymamakla oluşan eylemde kastın yokluğunu söylemek mümkün değildir. Kaldı ki, çoğunluğun sanığı beraata götüren düşüncesinde Bakanın, alt teknik kadrodan gelen ihale usulüne ilişkin bilginin oluşumuna emir ve talimatı ile katkıda bulunmadığından cezai sorumluluğunun olmayacağı, bu nedenle, söz konusu iki ihale yönünden manevi unsur oluşmamıştır demek sureti ile suçun maddi unsurunun sanık Bakan yönünden oluştuğunu kabul etmekle, eylemde mevzuata (genelgedeki sınıra) uygunluğu denetleme yönünden sorumluluğunu var saymaktadır. Bu hal ise kararla ortaya çıkan “özelliği bulunan iş” kapsamı için aranan teknik işlerde Bakanın sorumsuzluğu gerekçesi ile çelişki oluşturmaktadır.

Sanık Bakan, önüne gelen olurda, ihale dosyasını ve gerekçesini hazırlayan alt kadronun “özelliği bulunan iş” nitelermelerini hangi gerekçe ile yaparsa yapsın kamu yararını gözetmek öncelikli görevi olduğundan, kendisinden beklenen azami özeni

göstermek ve tedbiri almak durumundadır. Bu konudaki davranışının çerçevesini çizen takdir hakkı sınırsız olmayıp, sınırı kamu yararı, gözeticisi de Bakan olmaktadır. Takdir yetkisi karşısı bağıl yetki yani zorunluluktur. Yasal düzenlemenin emrettiği işlemi yapmaktan öte seçeneğin kalmadığı durumlara özgüdür ve 2886 sayılı yasanın 44. maddesinde “özelliği bulunan iş” kavramını lafzen tanımlanmadığı kabul edildiği ve de önceki Bakan döneminden kalma, güncellenmediği için kullanılmayan değerlendirme kriterleri de yok sayıldığına göre idaredeki bu boşluk takdir hakkı ile doldurulacaktır. İdarede sebep unsuru içinde tartışılan takdir yetkisi hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğüdür, sebep ise kendinden önce gelen nesnel kurallarla, maddi olguya denmekte, yani işlemi yapanın kendi düşüncesi değil dayandığı olgudur. Olayımızda olgu, ihalenin kendisi olup gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya usulü, sebep unsuruna bağı takdir halleri içindedir.

Takdir hakkının usulde bir nevi yerindelik denetimi olduğu, Bakanın da bundan sorumlu olduğu düşünülduğünde, 2886 sayılı yasanın 2. maddesinde açıklanan ihalede rekabetin sağlanması amacı dışında kullanmadığını açıklamaya yarayacak hiçbir ibare bulunmadığı ve savunmasında da önüne gelen tercihi onaylamaktan ibaret yetkisi bulunduğunu söylediğine göre, takdir hakkını kullanmadığı ve dolayısıyla denetlemediği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenler ile, sanık Bakana atılı suçun gerek 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 240 maddesi, gerekse 5237 sayılı T.C.Yasası'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanmak, görev gereğine aykırı hareket kapsamı içinde kaldığı, denetimi altındaki Yapı İşleri Genel müdürlüğünce “özelliği bulunan iş” kapsamında mütalaa edilerek önüne gelen olurda, ileri sürülen gerekçenin usule ve esasına ilişkin hiçbir denetim yapmadığı ve öncelikli görevi kamu yararı ve ihalede rekabetin sağlanmasını temini yönünde kendisine Anayasa ve Yasalar ile yüklenmiş temel görevini yerine getirmediği ve eyleminin görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarını oluşturmasına karşın çoğunluğun beraat yolundaki düşüncesine katılmak mümkün olmamıştır.

Ayrıca, yine atılı suçta sebep olan 2886 sayılı yasanın 44 maddesinde “özelliği bulunan iş” kapsamında ihale edilen Ankara Hazine Müsteşarlığı Oran sitesi lojman onarım ve takviyesi işi ihalesi, 44. madde kapsamında ihale edilmeyecek işlerden olmasına rağmen, bu kapsamda ihale edilmesi için öngörülen gerekçenin, Düzce depreminde karşılaşılan zararın giderilmesi ve güçlendirme projesine ihtiyaç duyulması yönünde yetkin bir üniversiteden alınan teknik gereklilik raporuna dayalı olması karşısında, davet usulü ile yapılan ihalede hukuka aykırılık görülmediğinden bu ihale ile ilgili olarak sanığa atılı suçun oluşmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Esas Sayısı : 2004/4 (Yüce Divan)
Karar Sayısı : 2007/2
Karar Günü : 5.10.2007

DEĞİŞİK GEREKÇE

Yapı İşleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan ihalelerde, istisnai usul olan davetiye usulünün esas usul haline getirildiği iddiası çerçevesinde, Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı ile Batman Merkez 30 Daireli Jandarma Subay Astsubay Lojman İnşaatının “Özelliği Olan İş” kapsamında olmadığı, dolayısıyla bu ihalelerde davetiye usulünün uygulanmasının mevzuata aykırı olduğu, sanığın bu ihalelerdeki fiilinin memuriyet görevini kötüye kullanma suçunun maddi unsurunu oluşturduğu, ancak suç işleme kastı ile hareket etmeden “Olur” vermesi nedeniyle suçun manevi unsurunun oluşmadığı ve bu nedenle Beraati gerektiği yolundaki çoğunluk gerekçesine aşağıdaki nedenlerle katılmıyoruz :

1. Van Merkez 150 Daireli Jandarma Subay ve Astsubay Lojman İnşaatı ihalesi için Sanık Bakan’ca 8.9.2000 tarihinde imzalanan ”Olur” da, bu işin “davetiye usulü” ile yapılmasının gerekçesi “... **Bu işin yapılacağı yerin mücavir iller kapsamında bulunması ve bölgenin hassasiyetinin halen devam etmesi nedeniyle, inşaatın bir an önce bitirilerek hizmete açılması için 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44. maddesine göre ihale edilmesi İçişleri Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı) 17.8.2000 gün ve 250624 sayılı yazıları ile talep edilmiş olup, bahsedilen işin ‘özelliği bulunan yapım işleri’ kapsamında ihaleye çıkarılması ...**” olarak belirtilmekte;

Yine Batman Merkez 30 Daireli Jandarma Subay Astsubay Lojman İnşaatı ihalesi için Sanık Bakan’ca 29.6.2000 tarihinde imzalanan “Olur” da, bu işin “davetiye usulü” ile yapılmasının gerekçesi “... **İçişleri Bakanlığının (Jandarma Genel Komutanlığı) 14.6.2000 gün ve 180096 sayılı yazılarında Batman İl Merkezinde lojman sıkıntısının had safhada olması nedeniyle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44. maddesine göre ihaleye çıkarılması ...**” olarak ifade edilmektedir.

2. 2886 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde “**özelliği bulunan yapım işi**” nin kapsamı belirtilmemiş ve bu konuda bir tanımlama getirilmemiştir. 178 sayılı KHK’nin 10/f maddesinden dayanağını aldığı belirtilen Devlet İhaleleri Genelgelerinde (1999, 2000 ve 2001 yılları) ise “Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü” başlığı altında “**Sosyal tesisler, lojmanlar, tip projelerin tatbik edildiği binalar ve benzeri işler kesinlikle bu maddeye göre ihale edilmeyecektir. Bu işler dışındaki işlerin ... özelliği bulunan yapım işleri kapsamında ihale edilebilmesi için, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının ‘işin özelliği bulunan yapım işi olduğuna dair’ görüşünün alınması gerekmektedir...**” şeklinde bir kayıtlama getirildiği görülmektedir.

Yine anılan genelge hükümlerine göre, bu yolla yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak olan her müteahhit için bir form (EK-5: Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulüne Ait Değerlendirme Tablosu) doldurulacak ve ihale sonuçlandıktan sonra da ilgili tüm ihale evrakları “vize” için Maliye Bakanlığı’na gönderilecek ve ardından Sayıştay’ca tescil edilecektir.

Davanın somutunda bu iki ihale de Maliye Bakanlığı’nca “uygun” bulunarak vize ve ardından Sayıştay’ca tescil edilmiş, dolayısıyla Maliye Bakanlığı kendi yayınladığı Devlet İhaleleri Genelgesi’ne şeklen uymadığı halde, zımnen İçişleri Bakanlığı’nın (Jandarma Genel Komutanlığı’nın) yazılı teklifleri üzerine başvuru olan bu ihale yönteminde mevzuata aykırılık görmediği iradesini ortaya koymuştur. Esasen, 2886 sayılı Kanun’un 44 üncü maddesinin tanıdığı “takdir ve değerlendirme yetkisi” ni kullanıcı konumundaki makam Yapı İşleri Genel Müdürlüğü olup; yasanın tanıdığı bu takdir yetkisinin, normlar hiyerarşisinde yer almayan bir “Genelge” ile daraltılması ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir. Bu bakımdan “lojmanlar” a ilişkin Genelge’nin kısıtlayıcı hükmünün tek başına bir suç oluşturması da söz konusu olamaz.

3. Yine “2000 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” in 1 inci maddesinde “... özel deneyim ve uzmanlık gerektiren yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinin ihalelerinde işin özelliğine göre değişik yöntem ve kriterler koymaya ilgili veya bağlı bulunulan Bakan’ın yetkili olduğu ...” ifade edilmiştir.

Batman ve Van illerinin konumu ve bir takım güvenlik gerekçeleri dikkate alındığında, ilgili merciin (J.Gn.K.lığının) yazılı teklifi üzerine, davetiye usulü ihale yönteminin benimsenmesi biçiminde ortaya çıkan takdir yetkisinin hukuka aykırılığı söz konusu değildir. Bu bölgelerde yapılacak işin sadece adına (lojman inşaatı) bakarak işlem tesis etmek doğru olmadığı gibi; buralardaki lojman inşaatlarının da bir başka bölgeye oranla bir takım farklı inşaat yöntemlerini de gerektirebileceği izahtan varestedir. Dolayısıyla, Maliye Bakanlığı ve Sayıştay’ca da hukuka aykırı görülmemeyen söz konusu ihalelerin “mevzuata aykırı” biçiminde değerlendirilmesi isabetli değildir.

4. Yüce Divan’ca alınan ara kararı üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü’nce verilen 17.7.2006 tarihli cevabi yazıda “... 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44. maddesinde ‘Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü’ ile ihale edilebilecek işler ismen sayılmış, **ancak, özelliği bulunan yapım işlerinin tanımına yer verilmemiştir.** Yasanın uygulanmasına ilişkin olarak Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesinde de özelliği bulunan yapım işinin ne olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Maliye Bakanlığınca her yıl yayımlanan Devlet İhaleleri Genelgesinde, sosyal tesislerin, lojmanların ve tip projelerin tatbik edildiği binaların 44. maddeye göre ihale edilemeyeceği belirtilmiştir. **Bu hüküm her durumda geçerli değildir... Bu yapılardan zemin şartları ve çevre koşulları nedeniyle özel bir takım yapım teknikleri gerektirecek işler de özelliği bulunan yapı olarak değerlendirilmiştir...**” şeklinde açıklamada bulunulmuştur.

Uygulayıcı birim konumundaki Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün bu cevabından, esasen Bakanlığın sahip olduğu takdir yetkisinin, her işin özelliği (İnşaatın yapılacağı mahal, inşaat tekniği, güvenlik nedenleri v.b.) dikkate alınarak kullanıldığı, davanın somutunda Van ve Batman Jandarma Subay Astsubay Lojmanları İnşaatı ihalelerinin de tüm bu koşullar dikkate alınarak ve ilgili mercilerin yazılı istemleri gözetilerek "özellikli bulunan yapım işi" olarak değerlendirildiği ve ihalelerin belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle yapıldığı anlaşılmaktadır.

5. Açıklanan tüm bu hususlar gözetildiğinde, her iki ihalenin tamamen mevzuata uygun olduğu, dolayısıyla ortada hukuka aykırı bir durumun, dolayısıyla sanığın söz konusu ihalelerde suç teşkil eden bir davranış biçiminin bulunmadığı ve bu nedenle beraatine karar verilmesi gerektiği kanısında olduğumuzdan; suç kastının yokluğu nedeniyle beraati yolundaki sonuç karara katılmıyoruz.

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT