

T.C.
İZMİR 10. AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No : 2011/ 3 Esas
Dosya Teslim Tarihi : 30.09.2013
Rapor Tarihi : 23.12.2013
Raporun Konusu : Dava konusu ihaleler nedeniyle **kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesi** raporun konusunu oluşturmaktadır.

I- DAVA KONUSU İLE İLGİLİ OLARAK DOSYADAN YAPILAN TESPİTLER

A- İhaleye Fesat Karıştırmak suçundan sanıklar hakkında yapılan yargılamada, 25.09.2013 tarihli celsede, dosyanın daha önce rapor düzenleyen bilirkişi Arif ZENCİRCİ'ye tevdi edilerek ihalelerde **kamu zararı kamu zararı oluşup oluşmadığı** hususunda **ek rapor** düzenlemesinin istenmesine, adı geçen bilirkişinin bulunmaması halinde başka bir bilirkişiye tevdiine karar verilmiştir.

B- İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2010/744 soruşturma, 2010/406 esas ve 2010/232 iddianame numaralı iddianamesinde dava konusu ihaleler ile ilgili olarak yer verilen tespit ve değerlendirmeler şu şekildedir:

1- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesinde 11.12.2009 tarihinde yapılan 180 ve 48 m2'lik Kafeteryaların 1 Yıllığına Kiraya Verilmesi İhaleleri için;

“İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Konak Emlak Müdürlüğüince düzenlenen Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde bulunan Kafeteryanın kiralanması ile ilgili ihaleye suç örgütü lideri şüpheli A. B'in sahibi olduğu Ltd. Şti. isimli firması ile katıldığı, şüpheli A.B'in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak ihale öncesinde bizzat ya da örgüt yöneticisi B. B. vasıtasıyla ihaleye girecek firma yetkilileri görüşmeler yaparak ihaleye katılmamaları ya da ihaleye katılmaları durumunda ihaleyi kendilerine bırakmalarını istedikleri, bu kapsamda şüpheli Z. E'in ve bazı firma sahiplerinin söz konusu ihaleye girmedikleri, şüpheliler A. B., B. B. ve Z. E'in birlikte hareket ederek ihale sürecini etkiledikleri, rekabet ortamının oluşmasını engelledikleri, bu şekilde ihaleye fesat karıştırdıkları anlaşılmıştır.”

2- 21.01.2010 tarihinde yapılan Bornova Türkan ÖZİLHAN Devlet Hastanesi Bahçesinde Bulunan 20.72 m2'Lik Büyüklüğündeki Büfenin Bir Yıllığına Kiralanması İhalesi İçin;

*“İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Konak Emlak Müdürlüğünce düzenlenen Bornova Türkan ÖZİLHAN Devlet Hastanesi (Trafik Hastanesi) bahçesinde bulunan 20.72 m2’lik büfenin kiralınması ile ilgili ihalede suç örgütü lideri şüpheli A.B’in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak bizzat ve örgüt mensupları Z.E ile S. K. aracılığıyla söz konusu **ihaleye giren firmalardan çıkma parası talep ettiği, çıkma parasının verileceğinin taahhüt edilmesi sonrasında ihaleye girmedığı, ihaleyi T. isimli firmanın kazanmasını sağladığı, böylece de şüpheliler A.B. , S. K ve Z. E. in birlikte hareket ederek ihale sürecini etkiledikleri, rekabet ortamının oluşmasını engelledikleri, bu şekilde ihaleye fesat karıştırdıkları** anlaşılmıştır.”*

3- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesinde 21.04.2010 tarihinde yapılan 180 ve 48 m2’lik Kafeteryaların 1 Yıllığına Kiraya Verilmesi İhaleleri için;

*“İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Konak Emlak Müdürlüğünce düzenlenen Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Ana girişte bulunan 48 m2’lik Kantin ile Acil karşısında bulunan 180 m2’lik kafeteryanın kiralınması ile ilgili ihalede suç örgütü lideri şüpheli Ata BEDİR’in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak M. S. E. ’in isteği doğrultusunda hareket ederek örgüt mensupları Z. E. ile S. K. aracılığıyla **ihaleye girecek diğer firmaları engellediği, bu sayede A. B. ’in birinci ihaledeki ihale teminat bedeli olan 55.000 TL’lik zararını M. S. E. ’dan karşıladığı, ihaleyi M. S. E. ’in kazanmasını sağladığı, böylece de suç örgütü lideri A. B. ile suç örgütü mensupları B. B. , S. K. ve Z. E. ’in birlikte hareket ederek para karşılığında ihale sürecini etkiledikleri, rekabet ortamının oluşmasını engelledikleri, bu şekilde devleti zarara uğratarak ihaleye fesat karıştırdıkları** anlaşılmıştır.”*

Şeklinde yer almaktadır.

Tarafımızca yapılacak inceleme, Mahkeme kararına göre **“Dava konusu ihaleler nedeniyle kamu zararı oluşup oluşmadığının tespit edilmesi” ile sınırlı olduğundan,** Türk Ceza Kanununun 235. maddesi kapsamında ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle açılmış olan davada, bu suç yönünden oluşmuş kamu zararı bulunup bulunmadığı, dolayısı ile işlenen fiillere bağlı olarak bu fiiller nedeniyle oluşmuş bir kamu zararı olup olmadığı inceleme konusunu oluşturduğundan, **TCK 235. madde kapsamında oluşabilecek kamu zararında esas olarak fiilin işleniş biçimi etken olmakla birlikte, görevlendirmedeki sınırlama nedeniyle, fiillerin işleniş şekli ile ilgili olarak Savcılık iddianamesinde yer alan tespit ve değerlendirmeler inceleme ve değerlendirmemizde aynen esas alınmış,** fiillerle ilgili olarak ayrıca inceleme yapılmamış ve değerlendirmede bulunulmamıştır.

C- Söz konusu ihaleler ile ilgili olarak, iddianamede de yer verilen ve soruşturma aşamasında Sayıştay Denetçisi Arif ZENCİRCİ tarafından düzenlenmiş olan Bilirkişi Raporunda;

1- 11.12.2009 tarihinde yapılan Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi kafeteryalarının kiralınması ihaleleri ile ilgili olarak;

“180 m2 kafeterya kiralama ihalesinde;

“İhaleye katılan 31 kişi şartnameyi imzalamıştır. Ancak şartname alan kişilerden 9 tanesi 1 .teklifi vermeden ihaleden çekilmiş,2 tanesi ihaleye katılmamış, 1 tanesinin belgeleri geçerli sayılmamıştır.Kısacası şartnameyi imzalayan 11 kişi ihaleye teklif vermemiştir.4.teklifte iseLtd.Şirketi adına A.Ata Bedir 990.000 TL,..... Tic Lim.Şirketi adına Garbı Şenkür 985.000 TL teklif etmiştir.

48 m2 kafeterya kiralama işinde;

İhaleye katılan 27 kişi şartnameyi imzalamıştır. Ancak şartname alan kişilerden 4 tanesi 1 .teklifi vermeden ihaleden çekilmiş,2 tanesinin de belgeleri geçerli sayılmamıştır.Kısacası şartnameyi imzalayan 4 kişi ihaleye teklif vermem i ştir. 9.teklifte iseGıda Ltd.Şirketi adına A. B. 460.000 TL,Mukadder Araç 455.000 TL teklif etmiştir.

Her iki ihale Gıda Limited Şirketine ihale edildiği halde, söz konusu şirket yasal süresi içinde sözleşme yapmamış ve ihale iptal edilmiştir.”

Tespitlerinde bulunularak, teknik takip ve gizli izleme faaliyetlerine göre;

“A-Şartnameler satılmadığından, ihale saati geldiğinde ihaleye katılabilecekler imzalatırıldığından ihale saatinden önce kaç kişinin ihaleye katılmasının engellendiği tespit edilememiştir. Ancak telefon görüşmelerinden ve gizli izleme çalışmalarından anlaşılabilecek üzere ihaleye katılabilecek bazı kişilerin A. B. , Z. E. ve B. B. tarafından engellendiği kanaatine varılmıştır. Örneğin 07.12.2009 tarihinde Ata Bedir ile Bayram Bedir arasındaki telefon görüşmesinde adı geçen Kale Ekmek G. San. Ticaret Limitet Şirketi her iki ihalede de 1.tekliften sonra ihaleden çekilmiştir. İhale sırasından ise 15 kişinin tek tek ihaleden çekilmesinin sağlandığı Ata Bedir ile Fırat Emekli arasında yapılan telefon görüşmesinden anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle A.B, Z. E. ve B. B'in 2886 sayılı yasanın 83.maddesinin 1.bendinde belirtilen 'Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek, yasağına aykırı davrandıkları ve Türk Ceza Kanunu'nun 235.c.maddesinde belirlenen 'cebir veya şiddet kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine ve koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye ve ihaleye ilişkin işlemlere katılmalarını engellemek suretiyle ihaleye fesat karıştırmaya suçunu işledikleri kanısına varılmıştır.

B-Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.01.1990 tarih vel989/13-392 esas, 1990/1 karar sayılı kararında 'Davacının sözleşme konusu malı davalıdan almayıp da başka bir kişiden alma olanağı varsa (kaçırılan fırsat),o kişiye yapılacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasındaki farkı, yani menfi zararı isteyebileceğine, karar vermiştir.

11.12.2009 tarihinde yapılan ihalelerde sözleşme yapılmamasına rağmen, 2. en uygun teklif sahiplerinin teklif ettikleri tutarlar ile 21.04 2010 tarihinde yapılan sözleşme tutarları arasındaki fark idarenin menfi zararıdır. Söz konusu zarar gıda Ltd Şirketinin kötü niyetli olarak sözleşme yapmaması nedeniyle meydana gelmiştir.(Kaldı ki şartnameyi imzalayıp, en yüksek teklifi veren ve ihale komisyonun ihalenin söz konusu kişide kaldığını belirten kararı Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında akit olarak telakki edilebilir.)

MENFİ ZARAR HESABI:

48 m2 kantin ihalesinde idare zararı:

21.04.2009 tarihli ihalede en uygun 2.teklif tutarı(Mukadder Araç):3 x 455.000=1.365 000 TL

21.04.2010 tarihli ihale bedeli . :3 x 348.000= 1.044.00 TL

321.000 TL

180 m2 kantin ihalesinde idare zararı:

11.12.2009 tarihli ihalede en uygun 2.teklif tutarı(Hoşgör Un.Ma.):3x985.000= 2.955.000 TL

21.04 2010 tarihli ihale bedeli :3x770.000= 2.310.000 TL

645.000 TL

Toplam İdare Zararı: 321.000+645.000=966.000 TL Not: Toplam idare zararına diğer masraflar eklenecektir.”

Şeklinde kanaat belirtilmiştir.

2- 21.01.2010 tarihinde yapılan Bornova Türkan Özilhan Devlet Hastanesi bahçesindeki büfe yerinin ihalesi ile ilgili olarak;

“İhale için kaç kişinin şartname aldığı veya ihale sırasında kaç kişinin şartname imzaladığına ilişkin belge ihale dosyasında bulunamamıştır. İhaleye 3 kişi katılmış, Fırat Emekli 1.teklifi vermeden ihaleden çekilmiştir.”

Tespitlerinde bulunularak, teknik takip ve gizli izleme faaliyetlerine göre;

“Hileli davranışlarla ve Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle - hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engelledikleri, İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yaparak İhaleye Fesat Karıştırarak Menfaat Temin Etmişlerdir.

Fırat Emeklinin 1.teklifi vermeden ihaleden çekilmesi değerlendirmemizi desteklemektedir. Yapılan teknik takip ve gizli izleme verilerine göre şüphelilerin ihale öncesi ve ihale sırasında bazı kişilerin ihaleye katılmalarını engelledikleri ve ihaleyi alan firmadan para alarak(telefon kayıtlarında mevcuttur) ihaleninGıda Ltd. Şirketine kalmasını sağladıkları kanaati **hasıl** olmuştur.

Bu nedenle sanıkların 2886 sayılı yasanın 83. maddesine aykırı davrandıkları ve Türk Ceza Kanununun 235 maddesinde belirlenen ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri düşünülmektedir.”

Şeklinde kanaat belirtilmiştir.

3- 21.04.2010 Tarihinde Yapılan Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi 48 m2 ve 180 m2 lik Kafeteryaların Kiralanması ihaleleri ile ilgili olarak;

180 m2 kafeterya kiralama ihalesinde;

“İhaleye katılan 4 kişi şartnameyi imzalamıştır. Ancak şartname imzalayan kişilerden 1 tanesi 3.teklifi vermeden ihaleden çekilmiştir.2.tekliften sonra M. E. E. ile Bozyaka Sağ.Çl.Spor Derneği İktisadi İşletmesi teklif vermeye devam etmiştir. Bozyaka Sağ. Çl,Spor Der.İktisadi işletmesi dışında 2.tekliflerden sonra tek katılımcı olmuştur.İhale 770.000 TL ile M. S. E da kalmıştır.

48 m2 kafeterya kiralama ihalesinde;

İhaleye katılan 4 kişi şartnameyi imzalamıştır. Ancak şartname imzalayan kişilerden 1 tanesi 2.tekliften sonra, Hanesi'de 3. tekliften sonra ihaleden çekilmiştir, ihaleden çekilmiştir. 3.tekliften sonra Mehmet selim Erdoğan ile Bozyaka Sağ.Çl.Spor Derneği İktisadi İşletmesi teklif vermeye devam etmiştir. Bozyaka Sağ. Çl,Spor Der.İktisadi işletmesi dışında 3.tekliflerden sonra tek katılımcı olmuştur.İhale 348.000 TL ile M. S. E. da kalmıştır.”

Tespitlerinde bulunularak, teknik takip ve gizli izleme faaliyetlerine göre;

“Teknik takip ve gizli izleme sonucunda sanıkların ihaleden önce ihaleye katılacak kişilerin ihaleye katılmalarını engelledikleri kanaati **hasıl** olmuştur.

11.12.2009 tarihinde yapılan 180 m2 kantin ihalesinde 31 adet kişi ihaleye katıldığı halde 21.04.2010 tarihli ihaleye sadece 3 kişi katılmıştır. 11.12.2009 tarihinde yapılan 48 m2 kantin ihalesine 27 kişi katıldığı halde 21.04.2010 tarihinde yapılan ihaleye sadece 4 kişi katılmıştır. 11.12.2009 tarihinde ihaleye katılan 27 kişiden sadece 3'ü 21.04.2010 tarihinde yapılan ihaleye katılmıştır.

Gizli izleme verilerine göre 11.12.2009 tarihli ihale nedeniyle ihaleye girmesi yasaklanan Z. E. , A. B. ile B. B. M. S.E'nin ihaleyi alması için ihaleden önceki saatlerde ihale yapılan binanın önüne geldikleri ve bazı kişilerle konuştukları, telefon görüşmelerinde de anlaşılacağı üzere sanıkların ihaleye katılacakların ihaleye katılmalarını engelledikleri, böylece ihaleleri M.S.E'nin kazanmasını sağladıkları anlaşılmıştır.

11.12.2009 tarihinde ihaleye katılan çok sayıda kişinin 21.04 2010 tarihinde yapılan ihaleye katılmamaları kanaatimizi desteklemektedir.

Bu nedenle sanıkların 2886 yasanın 83.maddesine aykırı davranarak Türk Ceza Kanununun 235.maddesinde belirlenen suçu işledikleri düşünülmektedir.”
Şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

II- İNCELEME KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 74. maddesinde yer alan “*Tarihi ve bedii değeri olanlar hariç Hazinesin özel mülkiyetindeki yerlerin satışı, kiraya verilmesi, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi esasları Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenir.*” hükmü gereğince, Sağlık Bakanlığına ait Hazine mülkiyetinde bulunan taşınmazların kiralama işlemleri, 19.06.2007 tarihli, 26557 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan **Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik** hükümlerine göre yürütölmektedir.

İnceleme konusu olan ihalelerin tarihlerine göre, 11.12.2009, 21.01.2010 ve 21.04.2010 tarihlerinde geçerli Yönetmelik hükümleri esas alınarak uygulanması gereken usuller, inceleme konusu kamu zararı ile sınırlı olduğundan, aşağıda yapılan değerlendirmelerde kamu zararı ile ilgili yönleri itibariyle dikkate alınmıştır.

III- İHALE DOSYALARINDAN YAPILAN TESPİTLER VE BUNLARLA İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER

A- Savcılık soruşturması aşamasında düzenlenen bilirkişi raporunda, İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 11.12.2009 tarihinde yapılan ihaleler ile ilgili olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.01.1990 tarih vel989/13-392 esas, 1990/1 karar sayılı kararı emsal alınarak, 966.000,00 TL **menfi zarar** tespiti yapılmış ve bu tutar kamu zararı olarak kabul edilmiş ise de, **belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararı, özel hukuktan doğan borç ilişkisi açısından hüküm ifade ettiğinden, oysa dava konusu olayda belirlenmesi gerekenin kamu zararı olması, borç ilişkisinin ise henüz kurulmayıp, kamu hukuku kurallarına göre yürütölen ihale işlemleri nedeniyle kamu zararı bulunup bulunmadığının ise kamu zararı kavramının gereği olarak, kamu hukuku içinde Türk Ceza Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, yerine göre ihale işlemlerini düzenleyen yönetmeliklere göre, kamu hukuku kuraları dikkate alınarak yapılması gerekliliği karşısında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 235. maddesine göre ihaleye fesat karıştırma suçu yönünden yapılan yargılamada, suç konusu olan ve Hazineye Ait Taşınmazların İdaresi Hakkında Yönetmelikle düzenlenmiş ihale işlemlerinde, sanıkların fiilleri nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunup bulunmadığı, ya da ihale işlemleri nedeniyle kamu zararı oluşup oluşmadığının ceza**

hukuku kapsamında incelenip değerlendirilmesi gerektiğinden, usul yönünden söz konusu bilirkişi raporundaki değerlendirmelere katılmamız mümkün olamamaktadır.

B- Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu zararı kavramı ile ilgili Yargıtay'ın yerleşik görüşlerinde (Ek:1 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.10.2005 tarihli, E. 2005/4-96, K. 2005/118 karar sayılı kararı) kamu zararı;"...ekonomik bir zarar olduğu vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak yasal düzenleme içeren, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının 71. maddesinde ise; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hakim tarafından, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme, uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı saptanamasa dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bir bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde de kamu zararının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir varsayımla da hareket edilmemelidir." şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tanımlama esas alınarak, dava konusu ihaleler nedeniyle (suç konusu fiile bağlı olarak) kamu zararı oluşup oluşmadığı hususu, sanıkların ihale işlemelerindeki sorumluluklarını düzenleyen hükümlere göre ve **fiillerle ilgili iddianamede yer verilen tespit ve değerlendirmeler esas alınarak**, aşağıda her bir ihale işlemi açısından incelenip değerlendirilmiştir.

C- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 180 m2 lik Kafeterya ve 48 m2 lik Büfe İhaleleri

1- İhalelerle İlgili Ortak Tespit Ve Değerlendirmeler

a- Türk Ceza Kanununun 235. maddesi kapsamında işlenen ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle oluşabilecek kamu zararı ile ilgili olarak yapılacak değerlendirmede, ihaleye ait tahmini bedel ve ihale konusu kiralama ise gayrimenkulun daha önceki kira bedellerinin dikkate alınması gerektiğinden, incelenen ihalelere ait tahmini bedeller incelendiğinde;

İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesi kafeterya ve büfe ihalelerinde, Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre, ihaleye ait tahmin edilen bedelin, İdarece tespit edilmesi ya da ettirilmesi ve bedel tespit ve takdirinde, taşınmazın konumu ve özellikleri göz önünde bulundurulmak suretiyle rayiç bedelin esas alınması, tespit ve

hesaplamalarla bunun **dayanaklarının Hesap Tutanağında gösterilerek**, tutanağın asıl evrak arasında saklanması gerekliliğine karşın, 11.12.2009 ve 21.04.2010 tarihlerinde yapılan ihalelere ait ihale evrakı arasında sadece, dosyada 017 ve 049 olarak numaralandırılmış olan “KİRA İŞLEMİNE ESAS KIYMET TAKDİR KARARI RORMU” bulunmakta olup, Konak Emlak Müdürü Zafer YURTSEVER, Emlak Müdür Yardımcısı Ergün AYTEKİN ve Mili Emlak Uzmanı Rıza SOMKAN imzalı kıymet takdir kararlarında kayıtlı ihalelerde esas alınacak tahmini bedellerin dayanakları olan belgeler yer almadığından ve sadece Takdir Kararı Formu içeriğinde, **2008 yılı kirasının 108.760,00 TL olduğu, ekli Z raporuna göre günlük ortalama satış tutarının 949.000,00 TL olduğu** bilgisi bulunduğundan, ihalelerdeki tahmini bedellerle ilgili değerlendirme yapılamamıştır. Zira, 180 m2 lik kafeterya için aynı kişilerce düzenlenmiş “KİRA İŞLEMİNE ESAS KIYMET TAKDİR KARARI FORMU”ndan, **11.11.2009 tarihli olanda tahmini yıllık kira bedeli 120.000,00 TL olarak belirlenmiş iken, 15.02.2010 tarihli olanda tahmini yıllık kira bedelinin 300.000,00 TL olarak belirlendiği** görülmektedir.

Benzer şekilde, 11.12.2009 tarihinde yapılan **İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesindeki** 48 m2 büfenin üç yıllığına kiralanması ihalesine ait kıymet takdir kararına (303 nlu belge) göre, büfenin **2008 yılı kirası 56.840,00 TL** olup, ihalede esas alınacak yıllık **tahmini kira bedeli 65.000 TL** olarak tespit edilmiştir. Karar ekinde belge bulunmamakta ve sadece karar içeriğinde ekli Z raporuna göre günlük ortalama satış tutarının 1 yıl için 595.000,00 TL olabileceği bilgisi yer almaktadır. Oysa aynı büfe için ilk ihalenin iptali nedeniyle **21.04.2010 tarihinde yapılan** ihaleye esas **kıymet takdir kararında** (337 nlu belge) ihalede esas alınacak **yıllık tahmini kira bedeli 130.000,00 TL** olarak tespit edilmiştir.

Her iki ihalede de **iki kıymet takdiri arasında 3 ay gibi bir süre olduğu halde**, ihalede esas alınacak **tahmini bedeller arasında 2,5 kata yakın farklılık bulunması**, raporun ileriki bölümlerinde değerlendirildiği üzere, müşteki durumda olan ve ihale konusu kafeteryayı işleten Hastane Derneğince ihalede 610.000,00 TL yıllık kiraya kadar artırımda bulunmuş olması, Yönetmeliğin 25. maddesine göre **ihalede alınan geçici teminata da esas oluşturan**, ihaleye esas **tahmini bedel tespitinin** komisyonca **gereği gibi yapılmadığını** (eksik yapıldığını) buna göre **geçici teminatın da eksik alındığını** göstermektedir. Ancak aşağıda açıklandığı üzere, incelenen ihaleler yapıp **tamamlandığı için**, suç konusu fiiller nedeniyle oluşan kamu zararı ile ilgili **değerlendirmede ihale sırasında isteklilerce teklif edilen fiyatlar ve mevcut kira bedeli esas alınmış** olup, tahmini bedellerin tespit usulü nedeniyle düşük miktarda geçici teminat alınması ve aşağıda değerlendirildiği üzere, suç konusu fiiller nedeniyle oluşabilecek asgari kamu zararı hesabında **dosya sanığı tarafından sözleşme imzalanmaması nedeniyle idarece gelir kaydedilen geçici teminatın olması gereken miktarın altında olması nedeniyle kamu zararının daha az**

giderilebilmiş olunması hususunda, görevlendirme konusunun sanıkların suç konusu eylemleri nedeniyle oluşan kamu zararı bulunup bulunmadığı ile sınırlı olması nedeniyle ayrıca değerlendirme yapılmamıştır.

Öte yandan **Bornova Türkan Özilhan Devlet Hastanesi** bahçesindeki büfe yerinin ihalesi ile ilgili olarak dosyada, Yönetmelik gereği olan işlemlere ait belgelerden, ihale onay belgesi, ilanlar, tahmini bedel kıymet takdir kararı, tahmini bedel tespit tutanağı ve eki belgeler bulunmadığından belirtilen konuda inceleme ve değerlendirme yapılamamıştır.

b- Türk Ceza Kanunu uygulamasında geçerli Yargıtay’ca kabul edilen kamu zararı tanımına göre, dosya sanıkları kişilerce işlenen fiiller nedeniyle, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunup olunmadığı hususunda yapılacak değerlendirmede, kiraya verilecek kafeteryadan **ihale sonrası elde edilebilecek gelir, kamu kaynağındaki artışı ifade etmekte** olup, kamu kaynağında artışı sağlayacak olan ihale işleminin Kanunla belirlenmiş usullere göre oluşan niteliği gereği, ihale tamamlanıp **sözleşme imzalanmadıkça somut gelir ortaya çıkmaması**, diğer tüm koşullar aynı bile olsa aynı konu için farklı zamanlarda yapılan ihalelerde farklı fiyatların oluşabilmesi, zira özellikle açık artırım usulünde isteklilerin o anki durumlarının ve ihale ortamının ihale fiyatının oluşumunda önemli etkisi bulunması nedenleri ile net bir ihale fiyatı öngörülmesi ve buna bağlı olarak **net bir kamu zarar hesabı yapılması mümkün olamamaktadır.**

Öte yandan oluşan kamu zararının net olarak tespiti mümkün bulunmamakla birlikte, somut veri olarak mevcut olan ve ihalede oluşabilecek en düşük kira miktarı olarak esas alınması gereken, **ihaleye katılıp artırımda bulunanlarca verilmiş en düşük teklif miktarı ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı** olarak kabul edilebileceği düşünülmektedir.

2- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 180 m2 lik Kafeterya İhaleleri Nedeniyle Kamu Zararı Oluşup Oluşmadığı İle İlgili Tespit ve Değerlendirmeler

a- 11.12.2009 Tarihinde Yapılan İhale

İncelenen ihaleyle ilgili Savcılık iddianamesinde yer alan; *ihaleye katılan ve ihale üzerinde kalan A.B ve diğer sanıklarca ortaklaşa hareket ederek, A.B’in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak ihale öncesinde bizzat ya da örgüt yöneticisi B.B vasıtasıyla ihaleye girecek firma yetkilileri görüşmeler yaparak ihaleye katılmamaları ya da ihaleye katılmaları durumunda ihaleyi kendilerine bırakmalarını istedikleri, bu kapsamda şüpheli Z.E’nin ve bazı firma sahiplerinin söz konusu ihaleye girmedikleri, şüpheliler A.B, B.B ve Z.E’nin birlikte hareket ederek ihale sürecini etkiledikleri,*” tespitine göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun Türk Ceza Kanununun 235/(2)-d ve (3)-a maddeleri kapsamında işlendiği ve **bu suç nedeniyle kamu zararının;** bazı isteklilerin ihaleye katılamamaları

nedeniyle rekabetin sağlanamadığı ihalede, **sanık A.B'in maliyetin çok üstünde bir fiyatla aldığı ihaleye ait sözleşmeyi imzalamamak suretiyle ihalenin yeniden yapılmasına neden olmasına bağlı olarak, iki ihale arasındaki sürede kamunun gelirden mahrum kalması suretiyle ve gereksiz yere iki kez ihale yapılmasına bağlı olarak oluşabileceği,**

İhalenin işlenen suç konusu fiile bağlı olarak yeniden yapılmak zorunda kalınması nedeniyle oluşan kamu zararının miktarını tespit mümkün olmamakla birlikte, bu nedene bağlı olarak aynı işlemlerin yeniden yürütülmesi için harcanan emek ve zaman ile işlem süreçleri nedeniyle kamu zararı meydana geldiğinin kabulü gerektiği,

Yukarıda yapılan değerlendirmelere göre, inceleme konusunu oluşturan, tamamlanmış olunmakla birlikte dosya sanıklarının iddianame ve bilirkişi raporundaki ihaleye fesat karıştırma suçuna konu eylemleri nedeniyle bazı isteklilerin ihaleye katılmadığı yada artırım yapmadan çekildikleri belirtilen ihalede, ihaleye katılanlarca verilen **en az teklif (artırım) ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı olarak kabulüne göre asgari kamu zararı hesaplandığında;**

21.04.2010 tarihli ihale sonunda kafeteryanın 10.05.2010 tarihi itibarıyla sözleşme yapıp 24.05.2010 tarihinde yer teslimi yapılarak (84 belge nolu yer teslim tutanağında tarih bulunmamakta olup 48 m2 büfe ihalesine ait 364 belge nolu yer teslim tutanağındaki 24.05.2010 tarihi esas alınmıştır) bu tarih itibarıyla, ihaleye ait **tahmini bedel olan 120.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 108.760,00 TL nin çok üzerinde, 770.000,00 TL yıllık tutar** üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (83, 84 ve 85 nolu belgeler) **24.05.2010 tarihinden sonrası için kamu zararının söz konusu olamayacağı,**

Her ne kadar iddianamede 21.04.2010 tarihli ihalede de sanıklar açısından ihaleye fesat karıştırma suçu olduğu belirtilmekle birlikte, dosyadaki belgelere göre 21.04.2010 tarihli ihale sonrası, hakkında suç iddiası bulunan **sanık ile idare arasında imzalanmış sözleşmenin iptal edildiğine dair bilgi bulunmaması** karşısında, sanık açısından haksız kazanç konusu olabilecek bu durumun, TCK 235. maddede belirtilen kamu zararı kavramı kapsamında bulunmaması ve 11.12.2009 tarihli ihale için kamu zararı yönünden yapılacak değerlendirmede **kamuya gelir olarak geçen 21.04.2010 tarihli ihaleye bağlı sözleşme bedelinin esas alınması** gerekliliği bulunduğu,

Bu nedenle **11.12.2009 tarihli ihale nedeniyle oluşan kamu zararının,** ihale üzerinde kalan sanık A.B. tarafından sözleşme imzalanması gereken tarih olan, ihale kararının tebliğ edildiği (040 nolu belge) 31.12.2009'dan 15 gün sorası, yani **15.01.2010 tarihi ile 24.05.2010 tarihi arası (123 günlük) süre için söz konusu olduğu,**

İncelenen 180 m2 lik kafeterya için yapılmış 11.12.2009 tarihli ihaleye katılan isteklilerce artırım sırasında verilen fiyatlar (035, 036 nolu artırım tutanakları) aşağıda listelenmiş olup,

Sıra No	İhaleye Katılanın Adı	1. Teklif	Son Teklif	Sıra No	İhaleye Katılanın Adı	1. Teklif	Son Teklif
1	A. B.	125	990	17	Bozyaka Sağ. Çal. Spor Derneği	500	610
2	E. D	130	565	18	S.G.	505	615
3	H. M.	135	Çekildi	19	S.K.	Katılmadı	
4	A. T.	140	Çekildi	20	İ. K. K.		
5	F. D.	Çekildi		21	M. S.E.	Çekildi	
6	Ş. A.	Çekildi		22	A.A.	525	Çekildi
7	M. A.	145	635	23	G.A.	530	660
8	Ü. Y.	150	Çekildi	24	K.A.		
9	S. E.	Çekildi		25	G. Ş.	550	665
10	İ. H. K.	350	Çekildi	26	L.Y.	Çekildi	
11	İ. A.	355	649	27	Ö.B.	Çekildi	
12	B. Y.	360	645	28	A. D.	Çekildi	
13	A. A.	450	650	29	E. Ş.	Belg. geçersiz	
14	E. Ö.	475	600	30	B.B.	555	Çekildi
15	S. U.	Katılmadı		31	K.Y.	Çekildi	
16	Y. G.	480	Çekildi				

Tablodan görüleceği üzere, **ihaleye katılmayanlar ve ihaleye katılıp ilk teklif sonrası çekilenlerin**, Savcılık iddianamesine göre, **suç konusu fiiller nedeniyle ihaleye katılmadıkları ya da 1. teklif sonrası çekildikleri** kabul edildiğinden, **bunlar dışında kalan isteklilerin suç konusu fiillerden etkilenmeyip ihaleye katılarak** teklif vererek artırıda bulundukları, ihalede, artırıda devam eden isteklilerce verilen **tekliflerden en düşüğünün** 2. sıradaki E. D. tarafından verilen **565.000,00 TL lik teklif olduğu**, dolayısı ile söz konusu **kafeteryanın en az bu fiyata ihale edilip bu fiyat üzerinden sözleşme yapılabilceği**, kaldı ki, **müşteki durumunda olan ve ihaleye katılan, ihale sırasında kafeteryayı işletmekte olan Bozyaka Sağ. Çal. Spor Derneğince verilmiş olan son teklifin de 610.000,00 TL** olmasının bu görüşü desteklediği,

Buna göre kamu zararının söz konusu olabileceği 15.01.2010 – 24.05.2010 arası sürede, (123 gün) asgari yıllık 565.000,00 TL den 123 gün için $(565.000,00 / 365 \times 123 =)$ **190.397,26 TL en az kira geliri elde edilebilecek iken**, suç konusu fiile bağlı olarak ihalenin yeniden yapılması ve sözleşme yapılması için geçen 15.01.2010 - 24.05.2010 arasında mevcut kira bedeli olan **108.760,00 TL üzerinden 123 günde $(108.765,00 / 365 \times 123 =)$ 36.652,31 TL gelir elde edilebildiği**, dolayısı ile **iki gelir arasındaki fark olan $(190.397,26 - 36.652,31 =)$ 153.744,95 TL lik gelirden mahrum kalındığı**, sanık tarafından verilmiş olan 36.000,00 TL geçici teminatın gelir kaydedilesi nedeniyle

(47 nolu belge) asgari kamu zararının (153.744,95 – 30.000,00 =) 123.744,95 TL olabileceği kanaatine varılmaktadır.

b- 21.04.2010 Tarihinde Yapılan İhale

11.12.2009 tarihinde yapılan ihalenin sanıkların suç konusu fillerine bağlı olarak sözleşme imzalanmaması nedeniyle iptali üzerine, **21.04.2010 tarihinde yeniden yapılan ihalede kafeterya ihalesinin sanıklardan M.S.E. da kaldığı**, iddianamede bu ihalede suç örgütü lideri şüpheli A.B.'in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak M.S.E. 'in isteği doğrultusunda hareket ederek örgüt mensupları Z.E. ile S.K. aracılığıyla ihaleye girecek diğer firmaları engellediği, sanıklar açısından ihaleye fesat karıştırma suçu olduğu belirtilmekle birlikte, dosyadaki belgelere göre 21.04.2010 tarihli ihale sonrası, hakkında suç iddiası bulunan **sanık ile idare arasında imzalanmış sözleşmenin iptal edildiğine dair bilgi bulunmaması** karşısında, **sanık açısından haksız kazanç konusu olabilecek** bu durumun, TCK 235. maddede belirtilen kamu zararı kavramı kapsamında bulunmaması ve sözleşme bedelinin **kamuya gelir olarak geçmesi**, ihalenin **tahmini bedel olan 300.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 108.760,00 TL nin çok üzerinde, 770.000,00 TL yıllık tutar** üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (83, 84 ve 85 nolu belgeler) **21.04.2010 tarihli ihale nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.**

3- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 48 m2 lik Büfe İhalesinde Kamu Zararı Oluşup Oluşmadığı İle İlgili Tespit ve Değerlendirmeler

a- 11.12.2009 Tarihinde Yapılan İhale

İncelenen ihalede de, yapılan açık artırmada ihalenin yıllık 460.000,00 TL bedelle sanıklardan **Ata BEDİR'in üzerinde kalmasına rağmen, adı geçen yasal süre sonunda sözleşme imzalamaması nedeniyle yeniden ihale yapılmasına neden olduğu,**

(2.) maddede yapılan değerlendirmelerin aynı şekilde geçerli olduğu ihalede, **suç nedeniyle kamu zararının, sanık A.B.'in maliyetin çok üstünde bir fiyatla aldığı ihaleye ait sözleşmeyi imzalamamak suretiyle ihalenin yeniden yapılmasına neden olmasına** bağlı olarak, **iki ihale arasındaki sürede kamunun gelirden mahrum kalması suretiyle ve gereksiz yere iki kez ihale yapılmasına bağlı olarak oluşabileceği,**

İhalenin işlenen suç konusu fiile bağlı olarak **yeniden yapılmak zorunda kalınması nedeniyle oluşan kamu zararının miktarını tespit mümkün olmamakla birlikte, bu nedene bağlı olarak aynı işlemlerin yeniden yürütülmesi için harcanan emek ve zaman ile işlem süreçleri nedeniyle kamu zararı meydana geldiğinin kabulü gerektiği,**

Tamamlanmış olunmakla birlikte dosya sanıklarının iddianame ve bilirkişi raporunda belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçuna konu eylemleri sonucu bazı isteklilerin ihaleye katılmadığı yada artırım yapmadan çekildikleri ihalede, **ihaledeki en az artırım (teklif) ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı olarak kabulüne göre, asgari kamu zararı hesaplandığında;**

21.04.2010 tarihli ihale sonrası kafeteryanın 10.05.2010 tarihi itibarıyla sözleşme yapılp 24.05.2010 tarihinde yer teslimi yapılarak bu tarih itibarıyla 348.000,00 TL yıllık tutar üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (362, 363, 364 nolu belgeler) 24.05.2010 tarihinden sonrası için kamu zararının söz konusu olmadığı,

Oluşan kamu zararının ihale üzerinde kalan sanık A.B. tarafından sözleşme imzalanması gereken tarih olan, ihale kararının tebliğ ediliği (41 ve 325 nolu belge) 31.12.2009'dan 15 gün sorası olan 15.01.2010 tarihi ile yeni kiranın başlangıcı olan 24.05.2010 tarihi arası süre için söz konusu olduğu,

İncelenen 48 m2 lik kafeterya için yapılmış 11.12.2009 tarihli ihaleye katılan isteklilerce arttırım sırasında verilen fiyatlar (319 ve 320 belge nolu artırım tutanakları) aşağıdaki tabloda listelenmiş olup,

Sıra No	İhaleye Katılanın Adı Soyadı	1. Teklif	Son Teklif	Sıra No	İhaleye Katılanın Adı Soyadı	1. Teklif	Son Teklif
1	A.B.	70	460	15	S.G.	225	Çekildi
2	E.D.	75	Çekildi	16	S.K.	230	Çekildi
3	H.M.	80	Çekildi	17	İ.K.K.	235	Çekildi
4	A. T.	85	Çekildi	18	M.S.E.	240	Çekildi
5	F.D.	90	Çekildi	19	A. A.	245	Çekildi
6	M. A.	95	455	20	G. A.	250	Çekildi
7	Ü.Y.	100	Çekildi	21	K.A.	255	Çekildi
8	S.E.	105	Çekildi	22	E.Y.	geçersiz	
9	İ.H.K.	110	Çekildi	23	Ö.B.	Çekildi	
10	İ.A.	200	365	24	İ.K.	Çekildi	
11	A.A.	Çekildi		25	M. T.	Çekildi	
12	E.Ö.	205	Çekildi	26	E.Ş.	geçersiz	
13	Y.G.	210	Çekildi	27	260	Çekildi	
14	Bozyaka Has. Sağ. Çal. Der.	215	Çekildi				

Tablodan görüleceği üzere, ihaleye katılmayanlar ve ihaleye katılıp den ilk teklif sonrası çekilenler dışında, **ihalede arttırıma devam edenlerce verilen en düşük teklifin 10. sıradaki İ.A. tarafından verilen 365.000,00 TL lik teklif olduğu, dolayısı ile söz konusu kafeteryanın en az bu fiyata ihale edilip bu fiyat üzerinden sözleşme yapılabileceğinin kabulü gerektiği, kaldı ki, 21.04.2010 tarihli ihalede oluşan sözleşme fiyatın 348.000,00 TL olduğu (351 ve 353 nou belge),**

Buna göre kamu zararının söz konusu olabileceği 15.01.2010 – 24.05.2010 arası sürede, (123 gün) asgari yıllık 365.000,00 TL den 123 gün için $(365.000,00 / 365 \times 123 =)$ 123.000,00 TL en az kira geliri elde edilebilecek iken, suç konusu fiillere bağlı olarak ihalenin yeniden yapılması ve sözleşme imzalanması için geçen 15.01.2010 - 24.05.2010 arasında 2008 yılı kira bedeli (dosyada 2009 yılı kira bedeli bulunmadığından 2008 yılı kira bedeli esas alınmıştır) olan 56.840,00 TL üzerinden (303 nolu belge) 123 günde $(56.840,00 / 365 \times 123 =)$ 19.154,30 TL gelir elde edilebildiği, dolayısı ile iki gelir arasındaki fark olan $(123.000,00 - 19.154,30 =)$ 103.845,70 TL lik gelirden mahrum kalındığı, sanık tarafından verilmiş olan 19.500,00 TL geçici teminatın gelir kaydedilesi nedeniyle (332 nolu belge) asgari kamu zararının $(103.845,70 - 19.500,00 =)$ 84.345,70 TL olabileceği kanaatine varılmaktadır.

b- 21.04.2010 Tarihinde Yapılan İhale

11.12.2009 tarihinde yapılan ihalenin sanıkların suç konusu fiillerine bağlı olarak sözleşme imzalanmaması nedeniyle iptali üzerine, 21.04.2010 tarihinde yeniden yapılan ihalede kafeterya ihalesinin sanıklardan M.S.E.da kaldığı, iddianamede bu ihalede suç örgütü lideri şüpheli Ata BEDİR'in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak M.S.E.'in isteği doğrultusunda hareket ederek örgüt mensupları Z.E. ile S.K. aracılığıyla ihaleye girecek diğer firmaları engellediği, sanıklar açısından ihaleye fesat karıştırma suçu olduğu belirtilmekle birlikte, dosyadaki belgelere göre **21.04.2010 tarihli ihale sonrası, hakkında suç iddiası bulunan sanık ile idare arasında imzalanmış sözleşmenin iptal edildiğine dair bilgi bulunmaması karşısında, sanık açısından haksız kazanç konusu olabilecek bu durumun, TCK 235. maddede belirtilen kamu zararı kavramı kapsamında bulunmaması ve sözleşme bedelinin kamuya gelir olarak geçmesi, ihalenin tahmini bedel olan 130.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 56.840,00 TL nin çok üzerinde (337 nolu belge), 300.000,00 TL yıllık tutar üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (83, 84 ve 85 nolu belgeler) 21.04.2010 tarihli ihale nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.**

C- 21.01.2010 tarihinde yapılan Bornova Türkan ÖZİLHAN Devlet Hastanesine Ait 20.72 m2'lik Büfenin Bir Yıllığına Kiralanması İhalesi

1- İncelenen ihaleyle ilgili Savcılık iddianamesinde yer alan; “İzmir Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Konak Emlak Müdürlüğünce düzenlenen Bornova Türkan ÖZİLHAN Devlet Hastanesi (Trafik Hastanesi) bahçesinde bulunan 20.72 m2’lik büfenin kiralananması ile ilgili ihalede suç örgütü lideri şüpheli A.B.’in suç örgütünün nüfuzunu kullanarak bizzat ve örgüt mensupları Z. E. ile S. K. aracılığıyla söz konusu ihaleye giren firmalardan çıkma parası talep etmesi, çıkma parasının verileceğinin taahhüt edilmesi sonrasında ihaleye girmemesi, ihaleyi T... isimli firmanın kazanmasını sağlaması, böylece de şüpheliler A.B., S.K. ve Z.E.’in birlikte hareket ederek ihale sürecini etkileyerek, rekabet ortamının oluşmasını engellemek suretiyle ihaleye fesat karıştırdıkları anlaşılmıştır.” tespitine göre, ihaleye fesat karıştırma suçunun Türk Ceza Kanununun 235/(2)-d ve (3)-a maddeleri kapsamında işlendiği, iptal edildiğine dair dosyada bilgi olmayan ve dosyadaki bilgi notuna göre sözleşme imzalanmadığı anlaşılan ihalede, sözleşme imzalanmış olunması halinde **bu suç nedeniyle kamu zararının**; ihaleye ait **tahmin edilen bedelin Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilmiş olunması ve tahmin edilen bedelin üzerinde ihalenin tamamlanmış olunması halinde kamu zararından söz edilemeyeceği**, ancak suç konusu fiille alınan ihaleden elde edilecek kazancın dosya sanıkları açısından **haksız kazanç** konusu oluşturacağı,

İhalenin işlenen suç konusu fiile bağlı olarak yeniden yapılmak zorunda kalınmış olunması halinde, bu nedenle oluşan kamu zararının miktarını tespit mümkün olmamakla birlikte, bu nedene bağlı olarak aynı işlemlerin yeniden yürütülmesi için harcanan emek ve zaman ile işlem süreçleri nedeniyle kamu zararı meydana geldiğinin kabulü gerektiği,

2- Yukarıda yapılan değerlendirmelere göre, inceleme konusunu oluşturan, tamamlanmış olunmakla henüz sözleşme imzalanmadığı bilgisi bulunan, dosya sanıklarının iddianame ve bilirkişi raporunda belirtilen ihaleye fesat karıştırma suçuna konu eylemleri nedeniyle bazı isteklilerin ihaleye katılmadığı yada artırım yapmadan çekildikleri belirtilen ihalede, **kamu zararı bulunup bulunmadığı konusunda görüş bildirilebilmesi için gerekli olan belgelerden;**

Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine göre ihaleye ait tahmin edilen bedelin tespitiyle ilgili belgelerin, 16. maddesine göre ita amirince imzalanmış onay belgesinin ve 19. maddesine göre ilanların dosya içeriğinde bulunmaması, bu konuda sadece artırım tutanağı (290 nlu belge) ve ihaleye ait isteklilerce imzalanmış olan şartname ile Karşıyaka Mili Emlak Müdürlüğü bilgisayar çıktısı olarak, içinde ihale konusu taşınmazın da yer aldığı liste yer almakta olup, söz konusu listede taşınmazın ilk yıl tahmini kira bedelinin 100.000,00 TL olduğu bilgisi yer almakta ve buna göre taşınmazın tahmin edilen bedelin üzerinde 125.000,00 TL yıllık bedele ihale edildiği anlaşılmakla birlikte, kiralanan büfenin eğer halen kirada bulunuyor ise mevcut kira miktarı ile tahmin edilen kira bedeli ve bunun hesabına ilişkin belgeler dosyada bulunmadığından, ayrıca ihale ile ilgili olarak 21.01.2010 tarihli İhale Bilgileri Notunda (300 nolu

belge) sözleşme imzalanmadığı bilgisi yer aldığından ve söz konusu ihalenin iptal edildiğine dair de bilgi bulunmadığından, mevcut bilgilere göre incelenen ihale nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunmadığı söylenebilecek ise de, **kamu zararı oluşup oluşmadığı konusunda kesin kanaatin ancak eksik olduğu belirtilen ihale evrakının incelenmesi ve ihalenin iptal edilip edilmediğinin bilinmesi sonucu belirtilebileceği** kanaatine varılmaktadır.

IV- SONUÇ VE KANAAT

İhaleye fesat karıştırmak suçundan sanık durumunda olan kişilerce işlendiği iddianamede belirtilen suç konusu fiillere bağlı olarak, dava konusu **ihaleler nedeniyle kamu zararı oluşup oluşmadığı** konusunda yapılan inceleme ve değerlendirmeler sonucunda;

1- Savcılık soruşturması aşamasında düzenlenen bilirkişi raporunda, İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 11.12.2009 tarihinde yapılan ihaleler ile ilgili olarak yer verilen görüşlere, Raporumuzun III-A ve B bölümlerinde (sayfa 5-7) ayrıntılı olarak açıklanmış olan gerekçeler nedeniyle **katılmamızın mümkün olamadığı, dava konusu olayda tespiti gerekenin özel huktan doğan borç ilişkisi açısından hüküm ifade eden menfi zarar değil, kamu hukuku içinde Türk Ceza Kanunu ve Kamu İhale Kanunu, yerine göre ihale işlemlerini düzenleyen yönetmeliklere göre tespiti gereken kamu zararı olduğu,**

Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamu zararı kavramı ile ilgili Yargıtay'ın yerleşik görüşlerinde yer verilen (Ek:1 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.10.2005 tarihli, E. 2005/4-96, K. 2005/118 karar sayılı kararı) kamu zararı tanımına göre, dava konusu ihaleler nedeniyle (suç konusu fiile bağlı olarak) kamu zararı oluşup oluşmadığı hususunun, sanıkların ihale işlemlerindeki sorumluluklarını düzenleyen hükümler ve **fiillerle ilgili iddianamede yer verilen tespit ve değerlendirmelerin esas alınarak incelenmesi gerektiği,**

2- Raporun III-C-1 bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere (sayfa 7-9) **İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesi** kafeterya ve büfe ihalelerinde **ihalelere ait tahmin edilen bedelin tespitinde** ilgili mevzuata uyulmaması ve eksik tespit edilmesi nedeniyle, **geçici teminatın da eksik alındığı kanaatine varılmakla birlikte, dosya sanığı tarafından sözleşme imzalanmaması ve idarece gelir kaydedilen geçici teminatın olması gereken miktarın altında olması nedeniyle kamu zararının daha az giderilebilmiş olunması hususunda,** görevlendirme hususunun sanıkların suç konusu eylemleri nedeniyle oluşan kamu zararı bulunup bulunmadığı ile sınırlı olması nedeniyle ayrıca değerlendirme yapılmayıp, belirtilen hususla ilgili değerlendirmenin Mahkeme Başkanlığının takdirinde olduğu,

3- Raporun III-C-1 bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere (sayfa 7-9), **Savcılık iddianamesinde fiillerin işleniş şekli ile ilgili olarak yer alan tespit ve değerlendirmelerin aynen esas alınmak suretiyle ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunca kabul edilen kamu zararı tanımına göre, dosya sanıkları kişilerce işlenen fiiller nedeniyle “mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunup olunmadığı” yönünden yapılacak değerlendirmede, ihale işleminin Kanunla belirlenmiş usullere göre oluşan niteliği gereği, ihale tamamlanıp sözleşme imzalanmadıkça somut gelir ortaya çıkmaması nedeni ile net bir ihale fiyatı öngörülmesi ve buna bağlı olarak **oluşan kamu zararının net olarak tespiti mümkün bulunmamakla** birlikte, incelenen ihalede somut veri olarak mevcut olan ve ihalede oluşabilecek en düşük kira miktarı olarak esas alınması gereken, **suç konusu fiillerden etkilenmeyip** ihaleye katılan ve artırımda bulunanlarca verilmiş **en düşük teklif miktarı ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı olarak kabul edilebileceği,****

Bu kabule göre ihalelerdeki asgari kamu zararı hesaplandığında;

a- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 180 m2 lik Kafeteryanın 11.12.2009 tarihinde yapılan ihalesinde;

(i) Sanık A.B.'in **maliyetin çok üstünde bir fiyatla** aldığı ihaleye ait sözleşmeyi imzalamamak suretiyle ihalenin yeniden yapılmasına neden olmasına bağlı olarak oluşan **kamu zararının miktarını tespit mümkün olmamakla birlikte,** bu nedene bağlı olarak aynı işlemlerin yeniden yürütülmesi için harcanan emek ve zaman ile işlem süreçleri nedeniyle **kamu zararı meydana geldiğinin kabulü gerektiği,**

(ii) İhalenin iptali nedeniyle yeniden ihale yapıp sözleşme imzalanması arasında geçen sürede, **kamunun gelirden mahrum kalması suretiyle oluşan kamu zararının hesabında ise,** ihaleye katılanlarca verilen **en az teklif (artırım) ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı olarak kabul edilebileceği,**

(iii) 21.04.2010 tarihli ihale sonunda kafeteryanın 10.05.2010 tarihi itibarıyla sözleşme yapıp 24.05.2010 tarihinde yer teslimi yapılarak bu tarih itibarıyla, ihaleye ait **tahmini bedel olan 120.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 108.760,00 TL nin çok üzerinde, 770.000,00 TL yıllık tutar** üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (83, 84 ve 85 nolu belgeler) **24.05.2010 tarihinden sonrası için kamu zararının söz konusu olamayacağı,**

Buna göre **11.12.2009 tarihli ihale nedeniyle oluşan kamu zararının,** ihale üzerinde kalan sanık A.B. tarafından sözleşme imzalanması gereken tarih olan, **15.01.2010 tarihi ile 21.04.2010 tarihli ihalede kiranın başlangıç tarihi olan 24.05.2010 tarihi arası (123 günlük) süre için söz konusu olduğu,**

(iv) Raporun III-C-2 bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 11.12.2009 tarihli ihalede, suç konusu fiillerden etkilenmeyip artırıma devam eden isteklilerce verilen **tekliflerden en düşüğünün** 2. sıradaki E. D. tarafından verilen **565.000,00 TL lik teklif olduğu**, dolayısı ile söz konusu kafeteryanın **en az bu fiyata ihale edilip bu fiyat üzerinden sözleşme yapılabileceği**, buna göre 15.01.2010 – 24.05.2010 arası sürede (123 gün);

15.01.2010-24.05.2010 arasında sağlanacak en az gelir (565.000,00/365x123):	190.397,26 TL
15.01.2010-24.05.2010 arasında sağlanan kira geliri (108.765,00/365x123)	: 36.652,31 TL
İki gelir arasındaki fark (190.397,26 - 36.652,31)	:153.744,95 TL
Sanık tarafından verilmiş olan ve gelir kaydedilen geçici teminat	: 36.000,00 TL
Oluşabilecek asgari kamu zararı (153.744,95 – 30.000,00)	:123.744,95 TL
Şeklinde <u>123.744,95 TL asgari kamu zararı</u> oluşabileceği,	

b- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 180 m2 lik Kafeteryanın 21.04.2010 tarihinde yapılan ihalesinde;

İhalenin tahmini bedel olan 300.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 108.760,00 TL nin çok üzerinde, 770.000,00 TL yıllık tutar üzerinden sanıklardan M.S.E.'da kalması ve kira sözleşmesi imzalanması (83, 84 ve 85 nolu belgeler), **sanık ile idare arasında imzalanmış sözleşmenin iptal edildiğine dair bilgi bulunmaması**, bu ihalenin de dosya sanıklarınca işlenen suç konusu fiillere bağlı olarak alınmış olunmasının **sanık açısından haksız kazanç konusu olabilmesi**, bu durumun, TCK 235. maddede belirtilen kamu zararı kavramı kapsamında bulunmaması ve sözleşme bedelinin **kamuya gelir olarak geçmesi nedenleri ile 21.04.2010 tarihli ihale nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunmadığı**,

c- Sağlık Bakanlığı İzmir Eğitim Ve Araştırma Hastanesine Ait 48 m2 lik Büfenin 11.12.2009 tarihinde yapılan ihalesinde;

(i) 180 m2 lik kafeteryanın 11.12.2009 tarihli ihalesi ile ilgili olarak yapılan değerlendirmelerin aynı şekilde geçerli olduğu ve yıllık **460.000,00 TL** bedelle sanıklardan A.B.'in üzerinde kalmasına rağmen, adı geçen yasal süre sonunda sözleşme imzalamaması nedeniyle yeniden yapılmak zorunda kalınan **ihalede**, be nedenle oluşan **kamu zararının miktarını tespit mümkün olmamakla birlikte, bu nedene bağlı olarak aynı işlemlerin yeniden yürütülmesi için harcanan emek ve zaman ile işlem süreçleri nedeniyle kamu zararı meydana geldiğinin kabulü gerektiği**,

(ii) İhalenin iptali nedeniyle yeniden ihale yapıp sözleşme imzalanması arasında geçen sürede, **kamunun gelirden mahrum kalması** suretiyle oluşan kamu zararının hesabında ise

ihaleye katılanlarca verilen **en az teklif** (artırım) **ile mevcut kira miktarı arasındaki farkın asgari kamu zararı olarak kabul edilebileceği,**

(iii) 21.04.2010 tarihli ihale sonrası kafeteryanın 10.05.2010 tarihi itibarıyla sözleşme yapıp 24.05.2010 tarihinde yer teslimi yapılarak bu tarih itibarıyla **tahmini bedel olan 130.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 56.840,00 TL nin çok üzerinde** (337 nolu belge) **348.000,00 TL** yıllık tutar üzerinden kiraya verilmiş olunması nedeniyle (362, 363, 364 nolu belgeler) **24.05.2010 tarihinden sonrası için kamu zararının söz konusu olmadığı, oluşan kamu zararının ihale üzerinde kalan sanık A.B. tarafından sözleşme imzalanması gereken 15.01.2010 tarihi ile yeni kiranın başlangıcı olan 24.05.2010 tarihi arası süre için söz konusu olduğu,**

(iv) Raporun III-C-3 bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 11.12.2009 tarihli ihalede, **suç konusu fiillerden etkilenmeyip artırıma devam eden isteklilerce verilen en düşük teklifin** 10. sıradaki İ.A. tarafından verilen **365.000,00 TL lik teklif olduğu,** dolayısı ile söz konusu kafeteryanın **en az bu fiyata ihale edilip bu fiyat üzerinden sözleşme yapılabileceği,** buna göre **15.01.2010 – 24.05.2010 arası sürede (123 gün);**

15.01.2010-24.05.2010 arasında sağlanacak en az gelir (365.000,00/365x123)	:123.000,00 TL
15.01.2010-24.05.2010 arasında sağlanan kira geliri (56.840,00 /365x123)	: 19.154,30 TL
İki gelir arasındaki fark (123.000,00 - 19.154,30)	:103.845,70 TL
Sanık tarafından verilmiş olan ve gelir kaydedilen geçici teminat	: 36.000,00 TL
Oluşabilecek asgari kamu zararı (103.845,70 TL – 19.500,00 TL)	: <u>84.345,70 TL</u>
Şeklinde <u>84.345,70 TL</u> asgari kamu zararı oluşabileceği,	

d- 21.04.2010 tarihinde yapılan ihalenin **tahmini bedel olan 130.000,00 TL ve mevcut kira miktarı olan 56.840,00 TL nin çok üzerinde** (337 nolu belge), **300.000,00 TL yıllık tutar üzerinden** sanıklardan M.S.E. da kalıp, sözleşme imzalanmış olması (83, 84 ve 85 nolu belgeler), **sanık ile idare arasında imzalanmış sözleşmenin iptal edildiğine** dair bilgi bulunmaması, ihalenin dosya sanıklarınca işlenen suç konusu fiillere bağlı olarak alınmış olunmasının sanık açısından **haksız kazanç konusu olabileceği, bu durumun, TCK 235. maddede belirtilen kamu zararı kavramı kapsamında bulunmaması ve sözleşme bedelinin kamuya gelir olarak geçmesi nedenleri ile 21.04.2010 tarihli ihale nedeniyle oluşmuş kamu zararı bulunmadığı,**

e- 21.01.2010 tarihinde yapılan Bornova Türkan ÖZİLHAN Devlet Hastanesine ait 20.72 m2'lik büfenin bir yıllığına kiralanması ihalesinde;

İhale ile ilgili belgelerin tamamının dosyada bulunmadığı, dosyadaki bilgi notuna göre **sözleşme imzalanmadığı** ve dosyada yer alan belgelerden Karşıyaka Milli Emlak Müdürlüğü bilgisayar çıktısında, içinde ihale konusu taşınmazın da yer aldığı listede taşınmazın ilk yıl **tahmini**

kira bedeli olarak kayıtlı olan 100.000,00 TL bedelin üzerinde 125.000,00 TL yıllık bedele ihale edildiği anlaşılan ihalede **kamu zararı bulunup bulunmadığı konusunda görüş bildirilebilmesi için gerekli olan;** ihaleye ait tahmin edilen bedelin tespitiyle ilgili belgelerin, ita amirince imzalanmış ihale onay belgesinin, ilanların, ihalenin iptal edilmiş olunması halinde yeniden yapılmış olan ihaleye ait belgelerin ve ihale konusu büfe ihale tarihi itibarıyla kirada ise mevcut kira **bilgilerinin dosya içeriğinde bulunmaması nedenleri ile ihale nedeniyle kamu zararı oluşup oluşmadığı hususunda inceleme yapılmasına ve görüş bildirilmesine imkan bulunmadığı,**

Sonuç ve kanaatine varılmakta olup, takdiri Mahkeme Başkanlığına ait olmak üzere arz olunur.

Celal ÇALIŞ

Bilirkişi

Emekli SGK İdari Başmüfettişi