

T.C.
İZMİR
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NA

EK BİLİRKİŞİ RAPORU

Soruşturma No : 2010/23077
Dosya Teslim Tarihi : 16.02.2012
Verilen Süre : 1 ay
Rapor Tarihi : 22.03.2012

I- İncelemenin Konusu

T.C. ... Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğü Mal ve Hizmet Alım İhale Komisyonu üyeleri hakkında “isim vermekten korkan üç memur” adı ile yazılmış şikayet dilekçesinde ileri sürülen; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17/a maddesine aykırı davranarak usulsüzlükler yapıldığı iddialarının, teslim edilen ihale dosyaları incelenerek ilgili usul ve kanuna aykırı bir husus olup olmadığının incelenmesi sonucu düzenlenmiş olan 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporu sonrasında ibraz edilen yeni deliller ve alınan savunmalara göre, edimin ifasına fesat karıştırma suçu açısından ek inceleme ve değerlendirme yapılması raporun konusunu oluşturmaktadır.

II- Dosyaya Sunulan Ek Deliller Ve Savunmalarla İlgili İnceleme Ve Değerlendirmeler

A- Soruşturma kapsamında yapılan görevlendirme ile daha önce düzenlenen 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporumuzda;

Teslim edilen ... İşletmesi Genel Müdürlüğü 3. Bölge Müdürlüğünce yapılmış 2009 yılına ait 8 ihale dosyası ve 2008/35650 sayılı ihale dosyası ile 2009 yılında balastın stok sahasından ihtiyaç olan yerlere taşınması amacıyla trenlere yüklenmesi işi için “doğrudan temin” yolu ile yapılmış alımlara ait dosyaların ve ... Teftiş Kurulu Başkanlığınca konunun soruşturulması sonucu düzenlenen 10.11.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı müfettiş raporunun incelenmesi sonucunda, ek inceleme talebine konu edimin ifasına fesat karıştırma fiili ile ilgili olarak raporun sonuç bölümünde, 4/a-e başlığı altında;

- 2009 yılı balast alım ihalelerine ait İdari Şartnamelerde (7.2.5, 7.2.3 Maddelerde) **ihaleye katılım için yeterlilik koşulu olarak aranan, “İsteklilerin teklifleri ile birlikte ihale konusu işi yerine getirebilmek için İnşaat Mühendisi veya Jeoloji Mühendisi veya İnşaat Teknikerinden oluşan elemanlardan en az birini çalıştırdığına veya çalıştıracağına dair belgeleri vermeleri”** koşulunun, ihale öncesi taahhüt olarak verilmesinin mümkün olması nedeniyle A. firmasınca 2 ihale dışında bu konuda ihale öncesinde taahhütname verildiği halde, İdari Şartnamenin 4.6.2 maddesine göre, **yüklenicinin teknik nezaretçi ve diğer teknik elemanların isim ve belgelerini yer teslim tarihine kadar ...'ye bildirmek ve vermek zorunda olduğu** ve sözleşme sonrasında bu şarta uyulmaması halinde geciktirilerek belge verildiğinde geciken her gün için ceza kesileceği hükümleri bulunmasına karşın, ihale dosyalarında **A. firmasınca verilmiş olması gereken şartnamenin 4.6.2 maddesi gereği belgelerin bulunmadığı,**

... İhale Yönetmeliği'nin 48. Maddesinde yer alan “*Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır*” hükmüne, ayrıca ihalelere ait Balast Teknik Şartnamesinin 4.6.1 ve 4.6.2 maddelerine ve... İhale Yönetmeliği'nin “**İdarenin Sözleşmeyi**

"Feshetmesi" başlıklı 42/a Maddesindeki, **"yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde İdarenin sözleşmeyi feshedeceği"** hükmüne göre, söz konusu belgelerin A. firmasınınca idareye verilmemiş olması halinde hem idari ceza hem de sözleşmenin feshinin gerektiği,

- A. firmasınınca, **04.08.2009** tarihli sözleşme konusu 2009/75225 sayılı ihalede mühendis olarak **A. Ü.'ün çalışacağı beyan edilip**, diploması sunulduğu, yine **04.08.2009** tarihli sözleşme imzalanmış olan 2009/75077 sayılı ihalede de aynı mühendisin çalışacağı beyan edilip bu konuda mühendisten alınmış Noter taahhüdü sunulmuş olduğu halde, ihaleye katılım koşullarından olan sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair sunulan SGK belgesinde kayıtlı işyeri numarası üzerinden SGK kayıtlarında haricen yapılan araştırmada; **A. firmasına ait 1010280 SGK sicil numaralı işyerinden verilen 2009/7,8,9. aylar prim hizmet belgelerinde bu isimde çalışan bir işçinin yer almadığı**,

Öte yandan, yine SGK bilgisayar kayıtlarından haricen yapılan, **işveren adına göre Türkiye geneli tescil sorgulamasında, SGK'da A. firması adına ihaleye katılım için borcu yoktur belgesi verilen 1010280 SGK sicil numaralı ve Malatya'da kayıtlı tek firma dışında firma bulunmadığı**,

- 5510 sayılı Sosyal Sigorta Ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın 90. Maddesinde yer alan, **Kamu idarelerinin ihale yolu ile yaptıkları her türlü işleri üstlenenleri onbeş gün içinde Kuruma bildirme yükümlülükleri ile ilgili SGK uygulamasına göre, ihale yolu ile iş alan firmaların kural olarak ayrı işyeri dosyası açtırmaları gerekliliği ve bunun istisnasının, ihale konusu işin, ihaleyi alan firma tarafından sabit işyeri işçileri aracılığı ile yapılması hali ile ilgili olarak yapılan incelemede;**... 3. Bölge Müdürlüğünce yapılmış olan ve işyeri olarak İzmir ilinde bulunması nedeniyle SGK İzmir İl Müdürlüğüne bildirimini gereken Aliğa'da bulunan maden ocaklarından çıkartılan ihale konusu işte, ihale makamı olarak ihalelerin SGK İzmir İl Müdürlüğüne bildirilip bildirilmediği araştırıldığında, 2007 yılında yapılmış olan 612.000 YTL bedelli 30000 m3 konkasör balat temini ihalesinin ... 3. Bölge Müdürlüğünce SSK İzmir İl Müdürlüğüne bildirdiği, **SSK Müdürlüğünce işverene (A. firmasına) yazı yazıldığı halde cevap alınmadığından ihale makamına yazı yazıldığı, ... 3. Bölge Müdürlüğünce de ihale konusu işin Malatya'da kurulu 1010280 sicil numaralı sabit işyeri işçileri ile yapıldığının belirtilmiş olduğu ve bunun üzerine ihalenin 24.01.2007 tarihli yazı ile SSK Malatya Sigorta Müdürlüğü'ne bildirildiği tespit edilmiş ise de incelenen ihale dosyalarında bu konuda bir bilgi ve belge bulunmadığı**,

- ... İhale Yönetmeliğinde ihaleye katılmada aranacak yeterlik koşulları arasında (M.9/6), **"İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,"** de yer almakta olup, ihaleye ait İdari Şartnamenin 7.2.6. Maddesinde belirtilen makine ve ekipman için **"isteklinin makine ve ekipmanların kendisine ait olduğunu ya da kiraladığını veya kiralayacağını gösterir belge ya da taahhütnameyi teklifleri ile birlikte verecekleri"** kaydı bulunduğu ve **A. firmasınınca incelenen ihalelerin tamamında bu yeterlilik bildirisi için de taahhütname verildiği halde, sözleşme sonrasında bu taahhütnameye konu araç ve makinelerin kendisinde olduğu ya da kiraladığı konusunda idareye verilmiş bir belge bulunmadığı**,

Tespitlerine dayalı olarak;

Söz konusu belgelerin idareye verilmemiş ve idarece istenmemiş olunması halinde, **Malatya'da kurulu olan A.'na ait işyerinin, başka iş konusu ya da konuları ile ilgili olabileceği, ya da ... 3. Bölge Müdürlüğünden alınan ihalelerde çalıştırılan işçilerin SGK'ya bildirimlerinin yapılmaksızın çalıştırılmaları olasılıklarının söz konusu olduğu ve her iki halde de ... İhale Yönetmeliğinin Yasak Fiil ve Davranışlar başlıklı 45/d maddesinde yer alan **"Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak"** kapsamında, ihale mevzuatı açısından taahhütte bulunduğu halde çalıştırılan işçiler için SGK primi ödememek suretiyle daha az giderle ihaleli işi alıp haksız rekabet yaratma sonucunun**

doğacak olması nedeniyle, bu fiilin hem firma hem de sözleşme sonrasında işin yürütümü ile görevli ... personeli açısından Türk Ceza Yasasının 236 (2)-e maddesi kapsamında edimin ifasına fesat karıştırılması suçunu oluşturacağı dikkate alınarak;

* A. firmasının incelenen ihalelerde **ihale sırasında çalıştıracağını taahhüt ettiği teknik personele ilişkin çalışma belgelerinin, sözleşme sonrasında ... Bölge Müdürlüğünce** Balast Teknik Şartnamesinin 4.6.1 ve 4.6.2 maddelerine ve ... İhale Yönetmeliği'nin "**İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi**" başlıklı 42/a Maddesine göre **temin edilip edilmediğinin,**

* **İhalelerin 5510 sayılı Yasa gereğince ilgili SGK Müdürlüğü'ne bildirmelerine ilişkin yazışmaların ve A. firmasının alınan ihalelerin Malatya'da kurulu sabit işyeri işçileri ile yapıldığı beyanının dayanağını oluşturan belgelerin,**

* Ayrıca ihaleye katılım için yeterlilik koşulları arasında olan makine ve ekipmanlarla ilgili olarak Yönetmeliğin 9. Maddesi ve İdari Şartnamenin 7.2.6. Maddesine göre yapılmış olan işlemlerin **araştırılarak,**

Konunun buna göre değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatine yer verilmiştir.

B- Ek rapor düzenlenmesi için tarafımıza teslim edilen 2 klasör evrak, ilgililerin Savcılığa alınmış sorgulama tutanakları, kişilerce verilmiş savunma yazıları ve eki belgeler ile B. Ö. vekili tarafından verilen dilekçelerden oluşmaktadır.

Bu belgelerden, ek rapor konusunu oluşturan ve yukarıda açıklanan tespitlere dayalı kanaatimizle ilgili olabilecek belgeler B. Ö. vekili tarafından dilekçeleri ekinde dosyaya sunulmuş olup, söz konusu belgeler;

1- İhale konusu edimleri değerlendiren makamın ... Genel Müdürlüğü olduğu ve ihale kapsamındaki edimlerin ifa edilip edilmediğinin ... Genel Müdürlüğünden sorulması talepli 11.01.2012 tarihli dilekçesi (1 olarak işaretlendi),

2- Edimin ifasına fesat karıştırma suçunun oluşmadığına dair delil olarak 18.01.2012 tarihli dilekçe ekinde sunulmuş olan, ... 3. Bölge Müdürlüğünün 16.01.2012 tarihli 1011 sayılı ve 2005-2010 yıllarında 3. Bölge Müdürlüğü alanında yapılmış olan balast ihalelerine ilişkin özet bilgilerin bulunduğu yazı (2 olarak işaretlendi),

3- ... Teftiş Kurulunun **yeni raporuna göre** takipsizlik kararı verilmesi talepli ve ihale prosedüründe eksiklik olmadığı, işlemlerde suç kastı bulunmadığının, komisyon üyelerinin sorumluluğu olmadığı **nihai raporda** tespit edildiği açıklanmalı, 14.12.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulmuş olan ... Teftiş Kurulu Başkanlığı yazısı ve ekindeki 07.12.2011 tarihli makam oluru bulunan 10.11.2010 tarihli ... Müfettişi E. H. S. tarafından düzenlenmiş **rapora ait takdim yazısı** ile müfettişten istenmiş olan rapora ait 20.10.2011 tarihli 201/208-2 sayılı **mütalaa yazısı** (3 olarak işaretlendi),

4- ... Teftiş Kurulu Başkanlığına ait yazıya göre, ... Müfettişi E. H. tarafından düzenlenmiş **raporun sonuçlanmadığı**, üst kurulca değerlendirilmesi sonucu değiştirilebilecek natamam bir rapor olduğu, natamam rapora göre düzenlenen bilirkişi raporunun sıhhati ve geçerliliğinin tartışmalı duruma girdiği, **bilirkişinin hukukçu da olmadığı** gözetilerek takipsizlik kararı verilmesi talepli 07.09.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan ... Teftiş Kurulu Başkanlığının 21.09.2011 tarihli yazısı (4 olarak işaretlendi),

5- Olayda TCK 236. maddenin unsurlarının oluşmadığı, eksik mal teslim edildiği ya da edimin eksik ya da şartlara **uygun ifa edilmediği iddia edilmediğinden** takipsizlik kararı verilmesi talepli dilekçe ekinde sunulan 02.11.2009 tarihli balast deney raporu (5 olarak işaretlendi),

6- Maden Mühendisi Y.Ç.'ye ait diploma örneği ve faturalar konulu 09.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan (6 olarak işaretlendi);

- 2007 mezuniyet tarihli diploma,
- 14.12.2007 TMMOB evrak kaydı taşıyan, **Akhisar 53822 (Erişim No 2427744) nolu Mermer (Dolomit) ruhsatı için** düzenlenmiş teknik nezaretçi olarak Y. Ç.'nin kayıtlı olduğu TC Enerji Ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Teknik Nezaretçi Atama Belgesi,
- A. firmasına ait 1010280 sicil numaralı işyerinin **2008/2. 3, 4,5, 6, 7, 8, 9, 10, 11. aylar**

işyeri çalışan listesi

- Demirbaş defteri fotokopisi,
- 27.12.2007 tarihli Bant Konvfvör ve Titreşimli elek faturası,
- 28.12.2010 tarihli (okunmayan) iş makinesi faturası,
- 44 HR 372 plaka nolu damperli kamyona ait 02.10.2010 ve ve 44 DV 565 plakalı çekiciye ait (25.05.2009 tarihli fatura ve) 12.10.2010 tarihli ruhsat fotokopileri
- 16.06.2008 tescil tarihli 44.08.034 tescil plaka nolu Komaktsu yükleyici tescil belgesi fotokopisi ve 10.06.2008 tarihli faturası
- 31.05.10 tescil tarihli 44.00.10.23 plakalı Komatsu hidrolik ekskavatör tescil belge fotokopisi ve 30.05.2010 tarihli faturası
- 11.05.2010 tarihli Akhisar 3. Noterliğinden yapılan 45V4515 plakalı Damperli kamyon satış sözleşmesi
- 08.07.2011 tescil tarihli 44.00.11.0023 plakalı ekskavatör tescil belge fotokopisi,
- 13.12.2001 tescil tarihli 34.06.17918 plakalı ekskavatör tescil belge fotokopisi,
- 15.09.2006 tarihli 23 EC 784 plakalı damperli kamyona ait fatura,
- 21.08.2006 tarihli darbeleri kırıcı faturası,
- 23.03.2003 tarihli vagon drill faturası,
- 01.06.2004 tarihli 80 tonluk tır kantarı,
- 22.07.2003 tarihli vagon drill faturası,
- 01.10.2004 tarihli 34.200.1210 tescil plako nolu yükleyici faturası,
- 30.07.2004 tarihli hidrolik ekskavatör faturası,
- 01.10.2004 tarihli 10 adet çeşitli iş makinelerinin kayıtlı olduğu Bekir Özkan faturası,
- 31.12.2008 tarihli çeneli kırıcı faturası
- 27.10.2010 tarihli kırıcı faturası
- 07.05.2008 ve 21.08.2006 tarihli darbeleri kırıcı faturası,
- 07.21.2010 tarihi hidrolik delici faturası,
- 26.06.2010 tarihli milli darbeleri kırıcı faturası,
- 11.05.2010 tarihli 45 V 4515 plakalı kamyon satış sözleşmesi,

7- 08.09.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan; 12 adet araç ve iş makinesi, fotoğrafı, A. firmasına ait **1010280 sicil numaralı işyerinin 2009/2. 3, 4,5, 6, 7, 8, 9, 10, 12. aylar işyeri çalışan listesi (7 olarak işaretlendi);**

8- 08.08.2011 tarihli ve dilekçe ekinde sunulan (8 olarak işaretlendi);

- 04.11.2011 tarihli Doğanşehir Malmüdürlüğü borcu yoktur yazısı,
- **19.01.2011 tarihli** SGK Malatya İl Müdürlüğü'nün, Söke Taş Ocağından borcu yoktur yazısı,
- Manisa Emniyet Müdürlüğü Akhisar Rahimiye Köyü Mevkii için düzenlenmiş Patlayıcı madde izin belgesi, maden işletme ruhsatı, sanayi sicil belgesi, B grubu emisyon izin belgesi, rödovans sözleşmesi kabul belgesi
- 14.12.2007 tarihli, Akhisar İR 7523 ruhsat Nolu ocak için Y. Ç. adına düzenlenmiş Enerji Bakanlığı teknik nezaretçi atama belgesi, ticaret sicil tasdiknamesi,

9- 23.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan **Prof. Dr. T. D.tan** alınmış soruşturma ile ilgili **görüş yazısı,**

10- 08.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan, ... Müfettişi E. S. hakkındaki şikayet dilekçesi,

11- 28.09.2011 tarihli bilirkişi görevlendirmesinin hukuki niteliği ve tarafımızca düzenlenmiş 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporundaki kanaatler hakkında hukuki görüş içeren dilekçe,

Olarak tespit edilmiştir.

C- Yukarıda sıralanan belgelerden;

Klasörde (1), (2), (10) olarak işaretlenmiş olanların ek rapor konusunu oluşturan 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporu Sonuç bölümü 4. maddede yer verilen, edimin ifasına fesat karıştırma fiili ile ilgili tespitler nedeniyle ek araştırma yapılarak konunun buna göre değerlendirilmesi kanaati kapsamında görülemedi,

Klasörde (11) olarak işaretlenmiş olan belgenin 5264 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 62-73. maddeleri ve Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümleri karşısında, soruşturma konusu olay ve 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporu Sonuç bölümü 4. maddede yer verilen ek araştırma kanaati ile ilgisinin bulunmaması,

Klasörde (5) olarak işaretli belgenin ihale dosyalarında yer alması ve 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda dikkate alınmış olması,

Klasörde (6) ve (7) olarak işaretlenmiş olanlar arasında bulunan A. firmasına ait **1010280 sicil numaralı işyerinde çalışan sigortalılar** 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda **SGK kayıtlarından tarafımızca tespit edilip rapora eklendiği üzere ek delil niteliğinde olmamaları,**

Nedenleri ile değerlendirme konusu yapılamamıştır.

D- Yukarıda sıralanan belgelerden klasörde (6), (7) olarak işaretlenmiş 09.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan iş makineleri ve araçlarla ilgili olanların, **A. firmasınınca** soruşturma konusu ihalelerde taahhütname konusu yapılan, ancak **sözleşme aşamasında belgelendirilmeyen,** ihalelere ait şartnamelerin 7.2.6. maddesinde belirtilen **makine ve ekipmana sahip olduğunu gösterdiği,** zira şartnamelerde makine durum belgesi için aranan koşulun; en az; 1 konkasör, 1 kompresör-delici-kırıcı tabanca veya kırıcı ekskavatör, 1 loder, 1 rock drill delici ve yeterli sayıda taşıyıcı kamyon olarak belirlendiği ve yukarıda B-6'da sıralanan **makine ve ekipmanların bu koşulu karşılayacak durumda olduğu** anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporu yer verilen, **makine durum belgesi yönünden edimin ifasına fesat karıştırma fiili ile ilgili eksikliğin A. firması açısından giderildiği,** dolayısı ile ... İhale Yönetmeliği ve ihale şartnamesi gereği **söz konusu belgeleri sözleşme aşamasında temin etmeyen ... 3. Bölge Müdürlüğünde işin yürütümü ile görevli ... personeli açısından söz konusu fiilin görevi ihmal olarak değerlendirilebileceği** kanaatine varılmaktadır.

E- Yukarıda sıralanan klasörde (3) ve (4) olarak işaretlenmiş olanda ver alan belgelerden;

1- ... Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenmiş 08.11.2011 tarihli yazıda “Müfettişliğe ait 20.11.2011 tarihli 2011/208-8 sayılı ara rapor” olarak belirtilen belgenin rapor değil, ... Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 52. maddesi gereğince, düzenlenmiş raporla ilgili olarak Teftiş Kurulu Başkanlığının 20.10.2011 tarihli 71536 sayılı yazısı ile yapılan **“raporun çözümleme tartışma bölümündeki iddialarla ilgili olarak yapılan yorumlardaki calibi dikkat veya dikkate değer”** şeklindeki ifadelerle ilgili açıklama talebi üzerine, Müfettiş tarafından düzenlenmiş mütalaa yazısı olduğu, dosyada ... Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 50. maddesi gereğince düzenlenip İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş 11.10.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı müfettiş raporu dışında **başka bir rapor bulunmadığı,**

... Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.11.2011 tarihli yazısının ise, Müfettişçe düzenlenmiş 11.10.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı raporun ... Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 52. maddesi gereğince işlemelerin yerine getirilmesi için Genel Müdürlük Makamınca Onaya sunumuna ilişkin **takdim yazısı** olduğu, bu durumda söz konusu Müfettiş Raporunun ... Teftiş Kurulu Başkanlığında yaklaşık 1 yıl değerlendirme aşamasında beklediği,

2- Buna göre ... Teftiş Kurulu Başkanlığınca B. Ö. vekiline yazılmış 21.09.2011 tarihli

yazıda (dosyada 4 olarak işaretli) yer verilen “...konu ile ilgili raporun henüz **tamamlanmadığı...**” ve 08.12.2011 tarihli 26151 sayılı yazıda belirtilen “...söz konusu raporun **müfettişçe tamamlandığı...Müfettişliğe ait 20.10.2011 tarih 2011/208/8 sayılı ara raporun ilişikte sunulduğu**” bilgilerinin, ... Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre değerlendirilemeyen ve soruşturma konusu açısından **ek delil niteliği taşımayan bilgi ve belge niteliğinde olduğu,**

Bu nedenle soruşturma dosyasında yer alan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş 11.10.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı **müfettiş raporunun natamam değil, tamam bir rapor olduğu,** bu rapora göre ... Teftiş Kurulu Başkanlığınca Genel Müdürlük Makamına takdim yazısı düzenlenip rapordaki önerilerin işleme konulduğu,

Kaldı ki, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda yer verilen ek rapor konusu tespit ve değerlendirmelerin söz konusu müfettiş raporunda yer almadığı, ihaleye katılım koşullarına göre **ihaleye katılan firmalarca sunulan belgelerin değerlendirmelerine raporda yer verilmediği** bu nedenle, **Müfettiş Raporundaki söz konusu değerlendirmenin, eksik incelemeye dayalı olduğu** hususu 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda II-B/4 başlığı altında belirtilmiş olup, ek rapor konusu edimin ifsadına fesat karıştırma fiili ile ilgili kanaatin müfettiş raporuna dayalı olmadığı,

Açıklanan nedenlerle bu yöndeki itirazların da **ek delil niteliği taşımadığı** kanaatine varılmaktadır.

F- Yukarıda ek rapora konu evrak ayrıntılı olarak tespit edildiği üzere, dosyaya sunulan belgeler arasında, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda araştırılması önerilen belgeler kapsamında bulunanlardan;

1- Klasörde (6) olarak işaretli, Maden Mühendisi Y. Ç.'ye ait diploma örneği sunulmakla birlikte, adı geçen teknik olarak yetkilendirildiği madan ocağının Akhisar'da kurulu ocak olması, zira 14.12.2007 TMMOB evrak kaydı taşıyan, Teknik Nezaretçi Atama Belgesinin, **Akhisar 53822 (Erişim No 2427744) nolu Mermer (Dolomit) ruhsatı için** düzenlenmiş olması, oysa 06.09.2010 tarihli raporumuzda Ek:4'de tablolar halinde belirlendiği üzere, sözleşme konusu ihalelerden sadece 2009/177796 kayıt numaralı ihaleye konu balast üretiminin A. firmasına ait Akhisar'da kurulu ocaktan yapıldığı, diğerlerinin ise başka firmalara ait kiralama konusu ocaklardan yapıldığı, oysa diğer ocaklardaki teknik yetkililer ile ilgili dosyada belge bulunmadığı, bu nedenle söz konusu belgenin **sadece Akhisar'da kurulu ocaktan yapılan balast üretimi açısından delil oluşturduğu** ve bu ocaktan yapılan balast üretimine konu sözleşmeye göre teknik personel bildirimini bulunmamakla birlikte, firmaca çalıştırılmış teknik personelin bulunduğu, dolayısı ile firmaya sadece Akhisar'daki ocak yönünden bu konuda yüklenebilecek bir sorunluluk bulunmamakla birlikte, **söz konusu belgeyi ilgili mevzuat gereği istemeyen ... görevlileri açısından görevi ihmal sorumluluğunun bulunduğu,** diğer ihalelere dayalı sözleşmeler kapsamında ise ek delil olarak değerlendirilebilecek personel durum belgesi bulunmadığı,,

2- Klasörde (8) olarak işaretli belgelerden, 08.08.2011 tarihli ve dilekçe ekinde sunulan **04.01.2011** tarihli Doğanşehir Malmüdürlüğü borcu yoktur yazısı ve **19.01.2011 tarihli** SGK Malatya İl Müdürlüğü'nün, Söke Taş Ocağından borcu yoktur yazısının, 10.05.2010 tarihli sözleşmeye konu ihale ile ilgili olduğu, oysa bu ihalenin 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda incelenen ihaleler arasında bulunmadığı, dolayısı ile, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda incelenen 2008 ve 2009 yıllarında yapılmış olan ihalelere ilişkin olarak temin edilmiş, dosyaya sunulmuş ile sözleşme konusu balast üretimi ve teslimi ihalelerinin, Malatya'da kurulu işyeri işçileri ile yapıldığına ve ihalelerin ilgili mevzuatı gereğince SGK'na bildirildiğine ve hakkeş ödemelerinin prim ve vergi borcu olmadığına dair yazılar alındıktan sonra ödendiğine ilişkin belgeler bulunmadığından söz konusu belgenin ek delil olarak değerlendirilemeyeceği,

Kanaatine varılmaktadır.

G- Yukarıda sıralanan belgelerden klasörde (5) olarak işaretlenmiş olanda yer alan görüşlerle, bu konuda klasörde (9) olarak işaretlenmiş olan 23.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan Prof. Dr. T. D.tan alınmış görüş yazısı ile ilgili değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

1- Belirtilen iki belgede, sözleşme konusu malın tam, eksiksiz ve doğru olarak teslim edilmesi nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun 236. maddesinde tanımlanan suçun unsurlarının soruşturma konusu olayda oluşmadığı belirtilmekte olup, özel olarak temin edilmiş olan Prof. Dr. T. D. imzalı **görüş yazısında** ek inceleme konusu açısından yapılan değerlendirmelerde;

“...edimin ifasına ancak hile ile fesat karıştırılabileceği, SGK primi ödememek sureti ile daha az giderle iş alma ve bitirme fiilinin haksız rekabet oluşturmayacağı, soruşturma konusu olayda edimin ifasının yerine getirilmemesi veya eksik getirilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığı, çünkü suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince idarenin düzenleyici işlemleri ve Yönetmelikle suç yaratılamayacağı, sigortasız işçi çalıştırma söz konusu ise bunun yaptırımının idari ceza vermek olduğu, edimin ifasına fesat karıştırma suçunun genel kasıtlı işlenebileceğinden, failce bilerek ve istenerek gerçekleşmesi halinde manevi unsurun oluşacağı, soruşturma konusu olayda şüphelinin böyle bir kastından söz edilemeyeceği, bilirkişinin hukukçu olmaması ve yaptığı değerlendirmenin hukuki nitelik taşımadığı, soruşturma konusu olayda edimin ifasına fesat karıştırma suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığı”

Görüşleri yer almaktadır.

2- Cezada kanunilik ilkesi, kişilerin kanunun suç saymadığı fiilleri nedeniyle cezalandırılmamalarını ve kanunun suç saydığı fiiller nedeniyle de ancak kanunda söz konusu fiile karşılık yazılı olan ceza ile cezalandırılabilmelerini ifade eder. Bu ilkenin gereği olan **idarenin düzenleyici işlemleri ile suç oluşturulamaması; Yönetmelik, Tüzük ve Kanun Hükmünde kararname ile ceza hukuku yaptırımlarının konulamaması, bu yetkinin TMBB'ne ait olması anlamına gelmektedir.** Bir fiilin suç sayılıp saymadığının, ilgili kanunda yer verilen suç maddesinde yer alan düzenlemenin kapsamında olup olmadığının tespiti ise, söz konusu fiilin kamu hukuku kurallarına göre incelenip değerlendirilmesi ve yorumlanması ile mümkündür.

Bilindiği gibi Ceza Hukukunda yorum değil, kıyas yoktur. Yorum ise sadece kıyasa yol açacak şekilde yapılamaz. Bu husus Türk Ceza Kanununun 2. madde gerekçesinde aynen *“...bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.”* şeklinde yer almaktadır.

Türk hukuk düzeninde 1982 Anayasasına göre yasama yorumu geçerli olmayıp, yasal düzenlemelerin yargı tarafından somut olaylara göre uygulandığı yargısal yorum geçerlidir. Gerek yargılama sırasında gerekse yargılama faaliyetinin bir aşaması olan iddia-soruşturma aşamasında somut olayların tespit ve değerlendirmelerinde bilirkişilik müessesesinden yararlanılması yasal düzenlemelerin gereği olup, somut olaylara göre teknik konularda bilirkişilerce yapılacak yorumlarda da yargısal yorum yönteminin kullanılması hukuk sistemimizin gereğidir.

3- CMK gereğince oluşturulan adli bilirkişilik müessesesi ile ilgili düzenlemelere göre, bilirkişiler uzmanlık alanlarına göre oluşturulmakta ve Adalet Komisyonlarınca uzmanlık alanlarına ilişkin koşulları taşıdığı belirlenenler, ettikleri yeminle uzmanlık alanlarında yasal bilirkişilik yapmaktadırlar. Bu nedenle, kamu ihale mevzuatı alanında Adalet Komisyonca uzmanlığı kabul edilmiş ceza bilirkişisinin, görevlendirildiği somut olaylarda, kamu ihale mevzuatı çerçevesinde cezai yaptırım öngörülen fiillerle ilgili olarak, somut tespitlere dayalı hukuki yorumda bulunması görevi gereğidir.

İhale bilirkişisinin somut olayla ilgili hukuki yorumları hakkında, sırf hukukçu olmadığı gerekçesi ile yetkisizlik ve geçersizlik ileri sürülemez. Zira, Kamu İhale Kanunu ve ihale hukuku Hukuk Fakültelerinde ders olarak okutulan bir hukuk dalı olmayıp, kamu ihale mevzuatı konusunda en ehil ve yetkin kişiler, kamuda söz konusu mevzuatı fiilen uygulayanlarla bu uygulamaların denetim ve teftişini yapan kamu görevlileridir. Zaten bu nedenle de CMK gereği oluşturulan bilirkişiler bu görevlilerden seçilmektedir. Görevlendirme makamı olan Mahkemeler ve Savcılıkların, dava ve soruşturmalarda ihale bilirkişisi dışında hukuk bilirkişisi de görevlendirmesi takdiri bir konu olup, tarafların bu konuda talepte bulunma haklarının saklı olduğu tabiidir.

4- Bilindiği gibi her ne kadar ...Genel Müdürlüğü 4734 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince Yasanın istisna olarak saydığı kurumlar arasında yer almakta ise de, yine Yasanın 3. maddesinin son fıkrası gereğince istisna kapsamındaki tüm kurum ve kuruluşlar **ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri bakımından 4734 sayılı Yasa hükümlerine tabidir.**

4734 sayılı Yasanın, ihalelerde cezai yaptırım öngörülen fiillerin sayıldığı 17. maddesi, benzer şekilde ...Genel Müdürlüğü İhale Yönetmeliğinin 41. maddesinde de yer almakta olup, Yönetmeliğin 43. maddesinde bu fiillerle ilgili olarak **“Bu Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları, bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmuş olsa dahi tespit edilenler ile o işteki ortak veya ortak vekilleri hakkında ceza kovuşturması yapılmak üzere durum Cumhuriyet Savcılığına bildirilir.”** düzenlemesi yer almaktadır. Yönetmeliğin 41/c maddesinde sayılan fiil ise **“Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek, taahhüdünü yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken ...'ye zarar verecek işlemler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme araç veya yöntemler kullanmak.”** şeklindedir.

5- a- TCK 236. maddede edimin ifasına fesat karıştırma suçu **“Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.** “ şeklinde açıklanmış, maddenin devamında hangi fiillerin hileli yollarla yapılması halinde edimin ifasına fesat sayılacağı belirlenmiştir. Bu fiillerden soruşturma konumuzla ilgili olarak TCK 236/a’da belirlenen fiil;

“ İhale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi” fiilidir.

6- Özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde genel kanunlardaki hükümlerin uygulanması hukukun temel prensiplerinden olup, Kamu ihalelerini düzenleyen 4734 sayılı Kanununun 64. maddesinde ve kamu ihalelerine göre yapılan sözleşmelerin uygulanmasını düzenleyen 4735 sayılı Kanununun 36. maddesinde yer alan, **“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır”** düzenlemesi bu temel prensibin bir gereği olup, benzer düzenlemeler ...Genel Müdürlüğü İhale yönetmeliğinde de 40. maddede yer almıştır.

7- Yargıtay’ın muhtelif kararlarında yer verildiği üzere, ceza hukukunda **haksız kazanç görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanması ya da yürürlükteki mevzuata göre bir husustan yararlanma hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle kişinin sağladığı kazanç**” biçiminde tanımlanmaktadır.

Soruşturma konusu ihalelerde, idarece ihaleye katılım için aranan yeterlilik koşullarından olan ve ihale şartnamesine göre sözleşme aşamasında belgelendirilmesi gereken taahhüt konularının, firmanın edimi kapsamında bulunduğu ve bu taahhütlerin idarece takip edilerek, yüklenici tarafından yerine getirilmemesi halinde Yönetmeliğin 42. maddesine göre sözleşmesinin feshi gerektiği kuşkusuzdur.

Buna göre, firmaca bu taahhütler yerine getirilmeden ve idarece bu gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediği aranmadan sözleşmenin uygulanmasına devam edilmesi halinde, ... İhale Yönetmeliğine aykırılık oluşturduğu, **bu aykırılığın, firmanın haksız kazanç elde etmesi sonucunu doğurduğu** ve bu nedenle **söz konusu fiillerin** kamu görevlileri açısından TCK’nda tanımlanan **görev suçlarını oluşturduğu da kuşkusuzdur.** Bu durumda, ihale şartnamesinde aranan bir koşulu taşımadan ya da taşıdığı belgelenmeden sözleşme imzalanması, sözleşmenin devam ettirilmesi ve buna göre mal teslim alınıp ödeme yapılması fiillerinin ihale kavramına, ihale dokümanına, ihale sonrası imzalanan sözleşme konusu edime uygun olmadığı da kuşkusuzdur.

İdarenin düzenleyici işlemleri ve Yönetmeliklerle suç yaratılamayacağı doğru olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemleri ve Yönetmeliklerinde yer alan zorunluluklara uyulmaması fiilinin, kimi zaman suç oluşturduğu, **Ceza Kanunlarında hileli yollar olarak belirtilen fiillerin**

çoğunlukla idare tarafından kamu düzenine ilişkin Yasalara dayalı olarak düzenlenen yönetmeliklerde belirlenen uyulması zorunlu kurallara, kişilerce uyulmadığı halde uyulmuş gibi gösterilmesi, bunun sahte belgelerle sağlanması, ya da bu kuralla uyulmadığı halde uyulmuş gibi işlem yapılması halleri olarak karşımıza çıktığı, ya da ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan bir çok fiille ilgili işlemlerin idarece düzenlenmiş yönetmeliklerle belirlendiği ve uyulması zorunlu olan fiiller olduğu da **kuşkusuz genel ve bilinen bir hukuk kuralıdır**.

8- Ceza Kanununda yer alan, soruşturma konusu olay açısından edimin ifasına fesat karıştırma suçunda aranan unsurlar;

a- Taahhüt konusunu oluşturan ihalenin **kamu kurumunca yapılmış** olması,
b- Taahhüt konusu edimin ifası sırasında suç kapsamındaki **fiillerin hileli yollarla işlenmesi**,

c- İhale kararında veya **sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi**
Halleridir.

Görülebileceği üzere, hileli davranış sadece malın teslimi değil, kabulünü de kapsamakta olup, burada **korunanın kamu hukuku olması nedeniyle, korunacak fiiller hem yüklenici hem de kamu görevlilerini kapsamaktadır**. Başka bir deyişle, **kamu görevi yürüten görevlilere karşı da kamu hukuku korunmaktadır**. Yüklenici tarafından hileli yola başvurulmamış olsa da idare tarafından hileli şekilde malın kabul edilmesi suçun konusunu oluşturduğu gibi, sadece idare ya da idare ile birlikte yüklenici tarafından **ortak şekilde hileli yollara başvurularak kabul ile teslimin aynı irade ile gerçekleşmesi** hali de fiilin kapsamı içinde bulunmaktadır.

Zira ... Genel Müdürlüğü'nün 4734 sayılı Yasanın 3. maddesi gereğince tabi olduğu cezai hükümlerden olan 4735 sayılı Yasanın 27 ve 28. maddelerinde, idarenin ve yüklenicinin cezai sorumluluklarının ayrı ayrı düzenlenmesi de **kamu hukukunun hem yüklenici hem de kamu görevlilerine karşı korunması gerekliliğinin sonucudur**.

TCK 236. maddede suç konusu sayılan ve hileli olarak yapılması gereken fiil, aynı zamanda yüklenicinin imzaladığı sözleşme ile borç yükümlülüğü altına girdiği edim olan, yüklenici tarafından taahhüt konusu edilen **"ihale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen mal"ın teslimi fiilidir**.

Çoğul olan evsaf sözcüğünün Türkçe karşılığı "nitelikler" dir. Nitelik bir şeyi o şey yapan ve başka şeylerle karıştırılmamasını sağlayan varoluş biçimi demektir. TCK 236/a'da **niteliklerden** bahsedilmiş olup, **ihale kararında veya sözleşmede evsafi belirtilen mal** cümlesinde anlatılan da sadece bir nitelik değil tüm niteliklerdir. Bu nedenle, evsafın (niteliklerin) sadece sözleşme eki olan şartnamelerde yer alan fiziki-kimyasal nitelikle sınırlandırılması kanunun lafzına da uygun düşmemektedir. Zira, sözleşme eki şartnamelerde malın üretiminde aranan koşullar aynı zamanda nitelikleri de oluşturmakta olup, bu koşullar arasında kamu hukuku kurallarının zorunlu kıldığı teknik ve idari koşullar da yer almaktadır.

Dolayısı ile edim olarak sadece "fiziki ve kimyasal evsafi açılarından mal"ın kabulü, ne ihale kavramına ne de kamu hukukuna uygun bir yorumlama değildir. Zira, yüklenici tarafından taahhüt edilen ve sözleşmede borç altına girilen edim, sözleşme ve eki olan şartnamelerde sadece **fiziki-kimyasal evsafi belirlenmiş bir malın teslimi değil, ihalesine girmede yeterlilik aranan, belirli koşullar sağlanarak üretilmesi zorunlu olan, bu konuların sözleşmede de belirlendiği "mal"** dır. Soruşturma konusu ihaleler de, gerek ihale ilanlarında ve gerekse KİK internet sayfasındaki ihale bilgilerinde açıkça yer aldığı üzere, **Bazalt Taşından Konkasör Balastın Üretilerek, Figüre Sahasında Teslim Alınması** konulu, **üretim sürecini de kapsayan mal alım ihaleleri** olup, üretilecek malın üretim sürecine ilişkin koşullar da ihaleye ait şartnamede belirlenmiş, ihaleye girebilme bu koşulların firmaca sağlanmasına bağlanmış, koşullar sağlanmadığında sözleşmenin feshi öngörülmüştür.

Borçlar Kanununa göre edim, sözleşme ile yükümlülük altına girilen borçtur. Kamu ihalelerinde imzalanan sözleşmelerde **edim, yüklenicinin ihale şartnamesi ve sözleşmesinde üretim koşulları belirlenmiş malın teslimi** olup, edim konusu sadece malın fiziki-kimyasal

yapısı ile sınırlı değildir. Aksi yorumlama, kamu hukuku, kamu ihale düzenlemelerinde yer alan yeterlilik ve üretim koşulları, şartnameler, personel ve araç zorunluluğu, kalite koşulları vb koşulların aranması gerekliliklerini, bu gereklilikleri taşımayanların ihalelere girememesi yaptırımını ya da bu gerekliliklere uyulmama halinde sözleşmenin feshi ve diğer cezai yaptırımları anlamsız kılar ki, böyle bir yorumun hukukiliğinden bahsedilemez.

Kaldı ki, Ceza Kanunu 236/a'da suç konusu fiil ile ilgili yapılan tanımlama da, “*İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi*” şeklinde olup, maddede evsaf (nitelikler) yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısı ile malın evsafının, yani niteliklerinin neler olacağı, nitelikler olarak nelerin aranacağını Ceza Kanunu belirlememiştir. Zira, malın evsafı her ihalede idare tarafından alım konusuna göre belirlenmekte olup, bu nitelikler sözleşme eki şartnamelerde yer almaktadır. Dolayısı ile malın niteliklerinin belirleneceği alan ceza kanunu değil, alımla ilgili şartnameler ve kamu ihale mevzuatı olup, “sözleşmede evsafı belirtilen mal”ın sadece fiziki ve kimyasal evsaf (nitelikler) olarak sınırlandırılması kanunun lafzına, amacına ve kanunla korunmak istenen kamu hukuku kurallarına, bu amaçla düzenlenen kamu ihale kurallarına uygun düşmemektedir.

Başka bir ifadeyle bir tarafı kamu olan, konusu üretim ve teslim olan sözleşmelerde borç altına girilen edim, kamu zararına neden olunmayacak şekilde, kamu hukuku kurallarının uygulanması suretiyle üretimi ve teslimi gereken bir mal olup, malın nitelikleri arasında üretim sürecine ilişkin koşullar da bulunmaktadır. Aksi halde, kamu hukukunun gereği olan ihale süreci, kamu ihale mevzuatı ve aranan kamusal koşulların anlamından söz edilemez. Edim konusu malın evsafının sadece kimyasal ya da fiziksel nitelikleri açısından “mal” olarak kabulü, hırsızlıkla edinilmiş, ya da sahte olarak üretilmiş ya da kaçak olarak çok ucuza yurda sokulmuş bir malın teslimi halinde de, edimin ifasının uygun olduğunun kabulünü gerektirir ki, böyle bir yorumun hukukiliğinden bahsedilemez.

Açıklanan nedenlerle, Ceza Kanununda yaptırım öngörülen, ihale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi fiilinde, edim açısından fesat konusunu oluşturan mal, kamu hukuku ve kamu ihale mevzuatı açısından, “İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir mal” olup, kamu hukuku ve kamu ihale mevzuatında malda aranan evsaf (nitelikler) ise; sadece kimyasal ve fiziksel olarak mal değil, sözleşmede ve ihale şartnamesinde belirlenen üretim süreci ve koşullarına göre üretilmiş mal olup, klasörde (5) ve (9) olarak işaretlenmiş olan belgelerde yer alan, soruşturma konusu malın evsafına uygun olarak teslim edildiğinden bahisle edimin ifasına fesat karıştırma suçunun unsurlarının oluşmadığı yolundaki bilgi ve görüşlere tarafımızca katılmak mümkün olamamaktadır.

9- ...Bölge Müdürlüğü personelinin alınmış ifade ve savunmalarından, Bölge Müdürü S. E.'in savunmasında; sözleşme aşamasında temini gereken personel ve makine durum bildirimleri konusunda bu konudan kontrollük teşkilatının sorumlu olduğu şeklinde açıklamalar yer almakta,

Diğer personelin savunmalarında da şartnamede ne şekilde temin edileceğinin belirtilmediği konudan sorumlu tutulamayacakları ve söz konusu belgeleri temin görevinin kontrollük teşkilatına ait olduğu kanaatinde oldukları yönünde açıklamalar yer almaktadır. Ancak savunmalarda söz konusu ihalelerde kontrollük görevinin hangi personelden oluşturulduğu, kontrollük teşkilatının hangi birime bağlı olduğu, benzer ihalelerde de aynı yöntemin uygulanıp uygulanmadığı konularında bilgi bulunmaması, kontrollük teşkilatı görevlilerinin beyanlarının bulunmaması nedenleri ile, mevcut ifade ve savunmalardaki beyanlara göre ek rapor konusu kapsamında bir değerlendirme yapma imkanı bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

11- Klasörde (13) olarak işaretlenmiş A. firması ortaklarından B.Ö.'in babası B. Ö.'in ifadesinde, tüm yetkilerini 2003 yılında oğlu B. Ö.'a devrettiği, ihalelere giren oğlu B. Ö.'in Akhisar'da ikamet ettiği, işyeri adresinin Akhisar Göl marmara yolundaki taş ocağı olduğu,

Yine klasörde (12) olarak işaretlenmiş Bekir ÖZKAN'a ait sorgu tutanağında yer alan A.

Ü. adlı mühendisin emekli olması nedeniyle maaşından kesinti yapılacağı için sigortaya bildirilmediği,

Beyanları ile ilgili değerlendirmelerin 09.06.2010 tarihli bilirkişi raporunda yer verilen **A. firmasının alınan ihalelerin Malatya'da kurulu sabit işyeri işçileri ile yapıldığı beyanının dayanağını oluşturan belgelerin araştırılarak konunun buna göre değerlendirilmesi kanaati kapsamında, Savcılık Makamınca yapılmasının uygun olacağı kanaatine varılmaktadır.**

12- Soruşturma konusu, kamu kurumu olan ... kurumunca yapılmış olan *Bazalt Taşından Konkasör Balastın Üretilerek, Figüre Sahasında Teslim Alınması* konulu, üretim sürecini de kapsayan mal alım ihalelerinde;

a- İhaleye katılım koşullarından olan ve ihale sırasında taahhüt konusu edilebildiği halde, sözleşme sonrası idareye belge olarak sunulması gereken, zira bu belgelerin olmaması halinde ihaleye katılma koşulunun taşınmaması nedeniyle ihaleye katılma olanağı bulunmayan personel ve makine durum belgeleri ile ilgili olarak, incelenen ihale dosyalarında belge ve işlem yer almaması,

b- İhaleye ait teknik şartnamenin 4.6.1 ve 4.6.2 maddelerine göre **teknik nezaretçi ve diğer teknik elemanların isim ve belgelerinin yer teslim tarihine kadar ...'ye bildirilmemesi halinde geciktirilerek belge verildiğinde geciken her gün için hak edişten 150 YTL, teknik nezaretçi dışında diğer teknik elemanlar iş başında bulunmadığı her gün için 100 YTL ceza kesilmesi gerekliliğine rağmen bu konuda da belge yer almaması,**

c- Söz konusu belgelerin verilmemesi halinde ... İhale Yönetmeliğinin 42. maddesine göre, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı (teknik şartname 4.6.2 maddesi) ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin feshinin gerekmesi,

d- Öte yandan, incelenen ihale dosyalarından sadece 2009/75225 ve 2009/75077 numaralı ihalelerde çalıştırılacak teknik personelin diploması ve çalışma taahhüdü beyanına ilişkin belge dosyaya sunulduğu halde, **sözleşme sonrası bu personelin çalıştırıldığına dair dosyalarda bilgi ve belge yer almaması nedeniyle yapılan harici araştırmada, 04.08.2009 tarihli sözleşme imzalanmış olan 2009/75225 sayılı ve 04.08.2009 tarihli sözleşme imzalanmış olan 2009/75077 sayılı ihalelerde mühendis olarak çalışacağı beyan edilip, diploması ve Noter taahhüdü sunulan A. Ü.'ün, A. firmasına ait 1010280 SGK sicil numaralı işyerine ait 2009/7,8,9. aylar dönem bordrolarında isminin bulunmaması, buna göre, resmi SGK kayıtlarına göre hukuken A. Ü.'ün sözleşme konusu işyerinde çalışmadığının sabit olması (06.09.2010 tarihli rapor Ek:1/a,b,c),**

e- 5510 sayılı Sosyal Sigorta Ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın 90. Maddesi gereğince **Kamu idareleri ile, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar, ihale yolu ile yaptıkları her türlü işleri üstlenenleri ve bunların adreslerini onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlü olmaları, aynı Kanununun 85. maddesi gereğince, Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından **yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılması zorunluluğu** bulunması,**

f- 5510 sayılı Yasa gereğince 28.08.2008 tarihli 26981 sayılı Resmî Gazete yayınlanmış olan ve bu nedenle tüm kamu kurumlarınınca bilinen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği gereğince (16/1/2004 tarihli ve 25348 sayılı Resmî Gazete'de ve daha önceki tarihlerde de benzer yönetmeliklerde yayımlanan aynı konudaki yönetmelikler gereğince), **ihale yolu ile iş alan firmaların kural olarak ayrı işyeri dosyası açtırmaları gerekmesi, bunun istisnasının, ihale konusu işin, ihaleyi alan firma tarafından sabit işyeri işçileri aracılığı ile yapılması hali olmasına karşın, yukarıda belirlendiği üzere, firmaca ...'na bildirilen mühendisin, yine firmaca işin yapıldığı bildirilen sabit işyeri işçileri arasında yer almaması,**

Tespitlerine dayalı olarak, ihaleye ait şartnamede yer alan personel ve makine durum belgelerinin idareye verildiğine/idarece alındığına dair ihale dosyalarında belge bulunmaması ve bu şekilde sözleşmeler imzalanıp işin yaptırılması, TCK 236. maddeye göre edimin ifasına fesat karıştırma suçuna konu olabilecek fiil olarak değerlendirilmiş, bu nedenle

06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda, bu konuda kanaat belirtilebilmesi için;

-A. firmasının incelenen ihalelerde ihale sırasında çalıştıracağını taahhüt ettiği teknik personele ilişkin çalışma belgelerinin, sözleşme sonrasında ... Bölge Müdürlüğünce temin edilip edilmediğinin,

-Ayrıca ihalelerin 5510 sayılı Yasa gereğince ilgili SGK Müdürlüğü'ne bildirmelerine ilişkin yazışmaların,

- Ve A. firmasının alınan ihalelerin Malatya'da kurulu sabit işyeri işçileri ile yapıldığı bevanının davanağını oluşturan belgelerin araştırılarak,

Konunun buna göre değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatine yer verilmiştir.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, ek inceleme konusu evrak arasında bu konuda sadece firmanın makine durumunun uygun olduğuna ve ihalelerden de sadece Akhisar'da kurulu ocaktan yapılan üretime ilişkin olarak bu ocakta yetkili teknik personele ait belge bulunması nedeniyle, **makine durum belgeleri yönünden edimin ifasına fesat karıştırma fiilinin firma açısından söz konusu olmadığına söylenebileceği** ancak, soruşturma konusu ihalelerdeki personel durum belgeleri ve 5510 sayılı Yasa gereklilikleri yönünden yukarıda sıralanan tespitlere ilişkin olarak bu fiillerin hileli hareketler olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapma imkanı bulunmadığı,

Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 236/a maddesine göre "**sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi**" fiilinin, incelenen ihalelere göre yapılan sözleşmelerde söz konusu olduğu ancak, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda önerilen araştırmalara konu belgelerin bulunması halinde mümkün olabilecek, söz konusu fiillerin hileli hareket olup olmadığı ve faileri konusundaki değerlendirmenin, ek araştırma ve alınacak ifadelerle göre Savcılık Makamınca yapılmasının uygun olacağı kanaatine varılmaktadır.

III- SONUC ve KANAAT

09.06.2010 tarihli bilirkişi raporuna konu ... Bölge Müdürlüğünce yapılmış soruşturma konusu ihaleler ile ilgili olarak temin edilen ve dosyaya sunulan yeni deliller ve alınan savunmalara göre, edimin ifasına fesat karıştırma suçu açısından ek inceleme ve değerlendirme yapılması sonucunda;

1- Klasörde (1), (2), (10) (11) olarak işaretlenmiş olanların **ek delil niteliğinde olmadıkları,**

2- Klasörde (5), (6) ve (7) olarak işaretlenmiş olanların 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda dikkate alınmış olması nedeniyle **ek delil niteliğinde olmadıkları,**

3- Klasörde (6), (7) olarak işaretlenmiş 09.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan iş makineleri ve araçlarla ilgili olanların, **A. firmasının** soruşturma konusu ihalelerde taahhütname konusu yapılan, ancak **sözleşme aşamasında belgelendirilmeyen**, ihalelere ait şartnamelerin 7.2.6. maddesinde belirtilen **makine ve ekipmana sahip olduğunu gösterdiği,**

Bu durumda, **makine durum belgesi yönünden edimin ifasına fesat karıştırma fiili ile ilgili eksikliğin A. firması açısından giderildiği,** dolayısı ile ... İhale Yönetmeliği ve ihale şartnamesi gereği **söz konusu belgeleri sözleşme aşamasında temin etmeyen ... 3. Bölge Müdürlüğünde işin yürütümü ile görevli ... personeli açısından söz konusu fiilin görevi ihmal olarak değerlendirilebileceği,**

4- Klasörde (3) ve (4) olarak işaretlenmiş belgelerden

... Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenmiş 08.11.2011 tarihli yazıda "**Müfettişliğe ait 20.11.2011 tarihli 2011/208-8 sayılı ara rapor**" olarak belirtilen belgenin rapor değil, Müfettiş tarafından düzenlenmiş mütalaa yazısı ve ... Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.11.2011 tarihli

yazısının ise, Müfettişçe düzenlenmiş 11.10.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı raporun ... Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 52. maddesi gereğince işlemlerin yerine getirilmesi için Genel Müdürlük Makamınca Onaya sunumuna ilişkin **takdim yazısı** olduğu, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına verilmiş 11.10.2010 tarihli 2010/208-8 sayılı **müfettiş raporunun natamam değil, tamam bir rapor olduğu, bunun dışında düzenlenmiş müfettiş raporu bulunmadığı,**

Buna göre ... Teftiş Kurulu Başkanlığınca B. Ö. vekiline yazılmış 21.09.2011 tarihli yazıda (dosyada 4 olarak işaretli) yer verilen **"...konu ile ilgili raporun henüz tamamlanmadığı..."** ve 08.12.2011 tarihli 26151 sayılı yazıda belirtilen **"...söz konusu raporun müfettişçe tamamlandığı...Müfettişliğe ait 20.10.2011 tarih 2011/208/8 sayılı ara raporun ilişikte sunulduğu"** bilgilerinin, ... Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre değerlendirilemeyen ve soruşturma konusu açısından **ek delil niteliği taşımayan bilgi ve belge niteliğinde olduğu,**

Kaldı ki, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda yer verilen ek rapor konusu tespit ve değerlendirmelerin söz konusu müfettiş raporunda yer almadığı, bu nedenle, **Müfettiş Raporundaki söz konusu değerlendirmenin, eksik incelemeye dayalı olduğu** hususunun 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda II-B/4 başlığı altında belirtilmiş olduğu,

5- Klasörde (6) olarak işaretli, Maden Mühendisi Y. Ç.'ye ait diploma örneği sunulmakla birlikte, adı geçenin teknik olarak yetkilendirildiği madan ocağının Akhisar'da kurulu ocak olması, zira 14.12.2007 TMMOB evrak kaydı taşıyan, Teknik Nezaretçi Atama Belgesinin, **Akhisar 53822 (Erişim No 2427744) nolu Mermer (Dolomit) ruhsatı için** düzenlenmiş olması nedeniyle, söz konusu belgenin **sadece Akhisar'da kurulu ocaktan yapılan balast üretimi açısından delil oluşturduğu,** dolayısı ile firmaya sadece Akhisar'daki ocak yönünden bu konuda yüklenebilecek bir sorunluluk bulunmamakla birlikte, **söz konusu belgeyi ilgili mevzuat gereği istemeyen ... görevlileri açısından görevi ihmal sorumluluğunun bulunduğu,**

Oysa, 06.09.2010 tarihli raporumuzda Ek:4'de tablolar halinde belirlendiği üzere, sözleşme konusu ihalelerden sadece 2009/177796 kayıt numaralı ihaleye konu balast üretiminin A. firmasına ait Akhisar'da kurulu ocaktan yapıldığı, diğerlerinin ise başka firmalara ait kiralama konusu ocaklardan yapıldığı, oysa diğer ocaklardaki teknik yetkililer ile ilgili dosyada belge bulunmadığı,

6- Klasörde (8) olarak işaretli **04.01.2011** tarihli Doğanşehir Malmüdürlüğü'nün borcu yoktur yazısı ve **19.01.2011 tarihli** SGK Malatya İl Müdürlüğü'nün, borcu yoktur yazısının, 10.05.2010 tarihli sözleşmeye konu Söke Taş Ocağından sağlanan ihale ile ilgili olduğu, oysa bu ihalenin 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda incelenen ihaleler arasında bulunmadığı ,

Dolayısı ile, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda incelenen 2008 ve 2009 yıllarında yapılmış olan ihalelere ilişkin olarak temin edilmiş, dosyaya sunulmuş sözleşme konusu balast üretimi ve teslimi ihalelerinin, Malatya'da kurulu işyeri işçileri ile yapıldığına ve ihalelerin ilgili mevzuatı gereğince SGK'na bildirildiğine ve hakkediş ödemelerinin prim ve vergi borcu olmadığına dair yazılar alındıktan sonra ödendiğine ilişkin belgeler bulunmadığından söz konusu belgenin ek delil olarak değerlendirilemeyeceği,

7- Raporun II/G bölümünde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, klasörde (5) olarak işaretlenmiş olanda yer alan görüşlerle, bu konuda klasörde (9) olarak işaretlenmiş olan 23.08.2011 tarihli dilekçe ekinde sunulan Prof. Dr. T. D.'tan alınmış **görüş yazısında yer verilen değerlendirmelerin;**

a- Kamu ihale mevzuatına, aynı düzenlemelerin yer aldığı ... İhale Yönetmeliğine, 5264 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 62-73. maddeleri ve Ceza Muhakemesi Kanununa Göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine, Ceza Kanununda yer alan suç ve ceza ilkelerine ve bu konuyla ilgili **Caza Kanunu madde gerekçelerinde yer alan açıklamalara,**

b- Ceza Kanununun 236 maddesinde yer alan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun; kamu hukuku, 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda yer alan yasak fiil ve davranışlar ve cezai yaptırımlarla ilgili belirlenmiş hükümleri ile Borçlar Kanunu hükümlerine göre yapılması gereken

yorumuna,

Uygun bulunmaması,

c- Zira, Cezada kanunilik ilkesinin gereği olan **idarenin düzenleyici işlemleri ile suç oluşturulamamasının; Yönetmelik, Tüzük ve Kanun Hükmünde kararname ile ceza hukuku yaptırımlarının konulamaması, bu yetkinin TMBB'ne ait olması anlamına gelmesi, bir fiilin suç sayılıp sayılmadığının, ilgili kanunda yer verilen suç maddesinde yer alan düzenlemenin kapsamında olup olmadığının tespitinin ise, söz konusu fiilin kamu hukuku kurallarına göre incelenip değerlendirilmesi ve yorumlanması ile mümkün bulunması,**

Ceza Hukukunda yorum değil, kıyas bulunmaması, yorumun ise sadece kıyasa yol açacak şekilde yapılamayacak olması ve bu hususun Türk Ceza Kanununun 2. madde gerekçesinde aynen “...bu hükümle ceza hukukunda genişletici yorum tümüyle yasaklanmamakta, sadece bu yorum biçiminin kıyasa yol açacak şekilde uygulanmasının önüne geçilmek istenmektedir.” şeklinde yer alması,

d- ... kurumunun 4734 sayılı Yasanın 3. maddesinin son fıkrası gereğince **ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri bakımından 4734 sayılı Yasa hükümlerine tabi olması,**

e- Yargıtay'ın muhtelif kararlarında yer verildiği üzere, ceza hukukunda **haksız kazançın, görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanması ya da yürürlükteki mevzuata göre bir husustan yararlanma hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle kişinin sağladığı kazanç**” biçiminde tanımlanması,

Soruşturma konusu ihalelerde, idarece ihaleye katılım için aranan yeterlilik koşullarından olan ve ihale şartnamesine göre sözleşme aşamasında belgelendirilmesi gereken taahhüt konularının, idarece takip edilerek, yüklenici tarafından yerine getirilmemesi halinde Yönetmeliğin 42. maddesine göre sözleşmesinin feshini gerektirdiğinin ve firmaca bu taahhütler yerine getirilmeden ve idarece bu gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediği aranmadan sözleşmenin uygulanmasına devam edilmesi halinde, ... İhale Yönetmeliğine aykırılık oluşturup, **bu aykırılığın, firmanın haksız kazanç elde etmesi sonucunu doğurduğunda** ve bu nedenle **söz konusu fiillerin** kamu görevlileri açısından TCK'nda tanımlanan **görev suçlarını oluşturduğunda kuşku bulunmaması,**

f- İdarenin düzenleyici işlemleri ve Yönetmeliklerle suç yaratılamayacağı doğru olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemleri ve Yönetmeliklerinde yer alan zorunluluklara uyulmaması fiilinin, kimi zaman suç oluşturduğunun, **Ceza Kanunlarında hileli yollar olarak belirtilen fiillerin** çoğunlukla idare tarafından kamu düzenine ilişkin Yasalara dayalı olarak düzenlenen yönetmeliklerde belirlenen uyulması zorunlu kurallara, kişilerce uyulmadığı halde uyulmuş gibi gösterilmesi, bunun sahte belgelerle sağlanması, ya da bu kuralla uyulmadığı halde uyulmuş gibi işlem yapılması halleri olarak karşımıza çıktığının bilinmesi,

g- TCK 236. maddede suç konusu sayılan ve hileli olarak yapılması gereken fiilin, aynı zamanda yüklenicinin imzaladığı sözleşme ile borç yükümlülüğü altına girdiği edim olan, yüklenici tarafından taahhüt konusu edilen **“ihale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen mal”ın teslimi fiili olması,**

Çoğul olan evsaf sözcüğünün Türkçe karşılığının “nitelikler” olması, nitelik sözcüğünün bir şeyi o şey yapan ve başka şeylerle karıştırılmamasını sağlayan varoluş biçimi anlamına gelmesi, TCK 236/a'da **niteliklerden** bahsedilmiş olup, **ihale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen mal** cümlesinde anlatılan da sadece bir niteliği değil tüm nitelikleri kapsamaması,

Bu nedenle, evsafın (niteliklerin) sadece sözleşme eki olan şartnamelerde yer alan fiziki-kimyasal nitelikle sınırlandırılmasının kanunun lafzına da uygun düşmemesi, sözleşme eki şartnamelerde malın üretiminde aranan koşulların aynı zamanda nitelikleri de oluşturması ve bu koşullar arasında kamu hukuku kurallarının zorunlu kıldığı teknik ve idari koşullar da yer alması,

Dolayısı ile edim olarak sadece “ fiziki ve kimyasal evsafı açısından **mal**”ın kabulünün, ne ihale kavramına ne de kamu hukukuna uygun bir yorumlama olmaması, zira, yüklenici tarafından taahhüt edilen ve sözleşmede borç altına girilen edimin, sözleşme ve eki olan şartnamelerde sadece **fiziki-kimyasal evsafı belirlenmiş bir malın teslimi değil, ihalesine**

girmede yeterlilik aranan, belirli koşullar sağlanarak üretilmesi zorunlu olan, bu konuların sözleşmede de belirlendiği “mal” olması, soruşturma konusu ihalelerin de, gerek ihale ilanlarında ve gerekse KİK internet sayfasındaki ihale bilgilerinde açıkça yer aldığı üzere, **Bazalt Taşından Konkasör Balastın Üretilerek, Figüre Sahasında Teslim Alınması** konulu, **üretim sürecini de kapsayan mal alım ihaleleri** olması, üretilecek malın üretim sürecine ilişkin koşulların da ihaleye ait şartnamede belirlenmiş, ihaleye girebilmenin bu koşulların firmaca sağlanmasına bağlanmış, koşullar sağlanmadığında sözleşmenin feshinin öngörülmüş olması,

Borçlar Kanununa göre edimin, sözleşme ile yükümlülük altına girilen borç olması, **Kamu ihalelerinde imzalanan sözleşmelerde edimin ise, yüklenicinin ihale şartnamesi ve sözleşmesinde üretim koşulları belirlenmiş malın teslimi olup, edim konusunun sadece malın fiziki-kimyasal yapısı ile sınırlı olmaması, aksi yorumlamanın, kamu hukuku, kamu ihale düzenlemelerinde yer alan yeterlilik ve üretim koşulları, şartnameler, personel ve araç zorunluluğu, kalite koşulları vb koşulların aranması gerekliliklerini, bu gereklilikleri taşımayanların ihalelere girememesi yaptırımını ya da bu gerekliliklere uyulmama halinde sözleşmenin feshi ve diğer cezai yaptırımları anlamsız kılacak olması karşısında** böyle bir yorumun hukukiliğinden bahsedilememesi,

Kaldı ki, Ceza Kanunu 236/a’da suç konusu fiil ile ilgili yapılan tanımlamanın da, “**İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi**” şeklinde yapılması ve **maddede evsaf (nitelikler) yönünden bir sınırlama getirilmemiş olması**, dolayısı ile malın evsafının, yani niteliklerinin neler olacağına, nitelikler olarak nelerin aranacağını Ceza Kanununun belirlememiş olması, zira, malın evsafının her ihalede idare tarafından alım konusuna göre belirlenmekte olması, bu niteliklerin sözleşme eki şartnamelerde yer alması, dolayısı ile malın niteliklerinin belirleneceği alanın ceza kanunu değil, alımla ilgili şartnameler ve kamu ihale mevzuatı olması nedeniyle, “**sözleşmede evsafı belirtilen mal**”ın sadece **fiziki ve kimyasal evsaf (nitelikler) olarak sınırlandırılmasının** kanunun lafzına, amacına ve kanunla korunmak istenen kamu hukuku kurallarına, bu amaçla düzenlenen kamu ihale kurallarına uygun düşmemesi,

Başka bir ifadeyle bir tarafı kamu olan, konusu **üretim ve teslim** olan sözleşmelerde borç altına girilen **edimin**, kamu zararına neden olunmayacak şekilde, **kamu hukuku kurallarının uygulanması suretiyle üretimi ve teslimi gereken bir mal olması, malın nitelikleri arasında üretim sürecine ilişkin koşullar da bulunması**, aksi halde, kamu hukukunun gereği olan ihale süreci, kamu ihale mevzuatı ve aranan kamusal koşulların anlamından söz edilemeyecek olması, edim konusu malın evsafının sadece kimyasal ya da fiziksel nitelikleri açısından “mal” olarak kabulünün, **hırsızlıkla edinilmiş, ya da sahte olarak üretilmiş ya da kaçak olarak çok ucuza yurda sokulmuş bir malın teslimi halinde de, edimin ifasının uygun olduğun kabulünü gerektirecek olması karşısında**, böyle bir yorumun hukukiliğinden bahsedilememesi,

Nedenleri ile, soruşturma konusu malın evsafına uygun olarak teslim edildiğinden bahisle, edimin ifasına fesat karıştırma suçunun unsurlarının oluşmadığı yolundaki bilgi ve görüşlere tarafımızca katılmanın mümkün olmadığı,

8- Ek inceleme konusu evrak arasında sadece firmanın makine durumunun uygun olduğuna ve ihalelerden de sadece Akhisar’da kurulu ocaktan yapılan üretime ilişkin olarak bu ocakta yetkili teknik personele ait belge bulunması nedeniyle, makine durum belgeleri yönünden edimin ifasına fesat karıştırma fiilinin firma açısından söz konusu olmadığını söylenebileceği ancak, soruşturma konusu ihalelerdeki personel durum belgeleri ve 5510 sayılı Yasa gereklilikleri yönünden yukarıda sıralanan tespitlere ilişkin bir değerlendirme yapma imkanı bulunmadığı,

Yine ... 3. Bölge Müdürlüğü personelinin savunmalarında, sözleşme aşamasında temini gereken personel ve makine durum bildirimleri konusunda bu konudan kontrollük teşkilatının sorumlu olduğu, şartnamede ne şekilde temin edileceğinin belirli olmadığı konudan sorumlu tutulamayacakları şeklinde açıklamalar yer almakla birlikte, ihalelerde kontrollük görevinin hangi personelden oluşturulduğu, kontrollük teşkilatının hangi birime bağlı olduğu, benzer ihalelerde de

aynı yöntemin uygulanıp uygulanmadığı konularında bilgi bulunmaması, kontrollük teşkilatı görevlilerinin beyanlarının bulunmaması nedenleri ile, mevcut ifade ve savunmalardaki beyanlara göre ek rapor konusu kapsamında bir değerlendirme yapma imkanı bulunmadığı,

Belirtilen nedenlerle, Türk Ceza Kanunu'nun 236/a maddesine göre **sözleşmede evsafi belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi** fiilinin, incelenen ihalelere göre yapılan sözleşmelerde söz konusu olduğu ancak, 06.09.2010 tarihli bilirkişi raporunda önerilen araştırmalara konu belgelerin bulunması halinde mümkün olabilecek söz konusu fiillerin hileli hareketler olup olmadığı ve faileri konusundaki değerlendirmenin, ek araştırma ve alınacak ifadelerle göre Savcılık Makamınca yapılmasının uygun olacağı,

9- Klasörde (12) ve (13) olarak işaretlenmiş A. firması ortaklarından B.Ö.'nin ve babası B.Ö.'nin ifadelerinde geçen, tüm yetkilerini 2003 yılında oğlu B. Ö.'a devredildiği, ihalelere giren oğlu B.Ö.'nin Akhisar'da ikamet ettiği, işyeri adresinin Akhisar Göl marmara yolundaki taş ocağı olduğu, A. Ü. adlı mühendisin emekli olması nedeniyle maaşından kesinti yapılacağı için sigortaya bildirilmediği beyanları ile ilgili değerlendirmelerin, 09.06.2010 tarihli bilirkişi raporunda yer verilen **A. firmasının alınan ihalelerin Malatya'da kurulu sabit işyeri işçileri ile yapıldığı beyanının dayanağını oluşturan belgelerin** araştırılarak konunun buna göre değerlendirilmesi kanaati kapsamında, Savcılık Makamınca yapılmasının uygun olacağı ,

Sonuç ve kanaatine varılmakta olup,

Takdiri İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na ait olmak üzere arz olunur.

Celal ÇALIŞ
Bilirkişi
(Emekli SGK Başmüfettişi)