

yargı kararıyla hüküm giyen isteklinin ihalelere katılması hk 1

yargı kararıyla hüküm giyen isteklinin ihalelere katılması hk

(KİK kararlarında uzun zamandır böylesine detaylı bir karar bulunmadığı için [itirazın şikayete](#) konu kararda kişi ve şirket bilgileri kaldırılmıştır)

....Karardan Alıntı....

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53'üncü maddesinde "(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...)(11) , c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun

bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri

alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.” hükmü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrasında “Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen,

Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.” hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “İsteklilerden 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasına göre istenecek belgeler” başlıklı 17’nci maddesinde “17.5. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendine ilişkin olarak,

1/1/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinde ihale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı, 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 3713 sayılı Terörle

Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

17.5.1. Mesleki faaliyete ilişkin mahkumiyet kararının kapsamı:

17.5.1.2 İhale dışı bırakma, ancak yargı kararıyla “tatili icrasına hükmedilen meslek ve sanat”la sınırlı olmak üzere uygulanabilir.

17.5.1.3 Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğüne bağlı birimlerden alınacak adli sicil istatistik bilgilerini içeren belgeden veya gerekçeli mahkumiyet kararından yalnızca, “mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan mahkumiyet hali”, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilecektir. Bu nedenle idarelerin, 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendinin uygulamasında, mahkumiyet kararlarının mesleki faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığını göz önünde bulundurması gerekmektedir.

17.5.2. Süre:

17.5.2.1. İdarelerce isteklilerin haklarında mesleki faaliyetlerinden dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunduğu tespit edilmesi halinde, son başvuru ve/veya ihale tarihinden önceki beş yıllık sürenin başlangıcı olarak Mahkemece verilen hükmün kesinleştiği tarih esas alınacaktır.

17.5.2.2. 4734 sayılı Kanuna göre yapılan ihalelerde istekliler hakkında son başvuru ve/veya ihale tarihinden önceki beş yıl içinde mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı mercilerince verilmiş mahkûmiyet kararı bulunması halinde, bu durumdaki isteklilerin 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale dışı bırakılmaları gerekmektedir.

17.5.3. Belgelerin temin edileceği yerler:

17.5.3.1.1. İsteklinin gerçek kişi olması halinde; son başvuru ve/veya ihale tarihinden önceki beş yıl içinde mesleki faaliyetleri ile ilgili mahkumiyet kararına ilişkin belgeler Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne bağlı birimlerden alınacaktır.

17.5.3.1.2. İsteklinin tüzel kişi olması halinde; Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca; anonim şirket ise yönetim kurulu üyelerinin, limited şirket ise şirket müdürünün, yoksa ortaklarının tamamının, kolektif şirket ise ortakların tamamının, komandit şirkette komandite ortakların hepsinin, komanditer ortaklardan kendilerine şirketi temsil yetkisi verilmiş olan ortakların, kooperatiflerde yönetim kurulu üyelerinin Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'ne bağlı birimlerden alacakları belgeler İdarelerce kabul edilecektir. Öte yandan, sermaye şirketinde yönetim kurulu üyesi veya limited şirket müdürü olmasa dahi şirketin idaresinde hakim etkisi bulunan ortak veya ortakların da 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendi uyarınca adli sicil kaydını ibraz etmeleri gerekmektedir.

17.6.3. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentleri gereğince, ihaleye katılan isteklinin teklifinin başka bir sebeple değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmadığı, bu isteklinin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olup olmadığı veya ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, isteklilerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlarının bulunduğu anlaşılmaması (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) halinde, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, ancak haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir." açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

a) Adı: Yapım ihalesi

b) Türü: Yapım işleri

c) İlgili Uygulama Yönetmeliği: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği

ç) Yatırım proje no'su (yapım işlerinde):

d) Kodu:

e) Miktarı:

10000 metrekare Bina Yapılması

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

f) İşin yapılacağı/malın teslim edileceği yer:

Anılan Şartname'nin "İhale dışı bırakılma ve yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 10'uncu maddesinde "10.1. İsteklilerin, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmaması gerekmektedir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu durumlarında değişiklik olan istekli, İdareye derhal bilgi verecektir. İhale üzerinde kalan istekli ise sözleşmenin imzalanmasından önce, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına ilişkin belgeleri verecektir.

10.2. Bu Şartnamenin 9 uncu maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılma nedenlerini taşıyan istekliler değerlendirme dışı bırakılır.

10.3. 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar ile 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışta bulunduğu tespit edilenler hakkında, ayrıca

fiil veya davranışın özelliğine göre aynı Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuruya konu ihalenin Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yapı Kontrol Dairesi Başkanlığı Etüt ve Proje Şube Müdürlüğü tarafından açık ihale usulüyle elektronik ortamda gerçekleştirilen “*İlçesi Belediye Hizmet Binası İkmal İnşaatı Yapımı” ihalesi olduğu, söz konusu ihalede 5 adet ihale dokümanı edinildiği,

09.05.2023 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye 1 adet teklifin verildiği, ihale komisyonu tarafından yapılan değerlendirmeler sonucunda tek teklif sahibi olan başvuru sahibi İş Ortaklığının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, sözleşme yapılması aşamasında ilgili belgelerin idarece istenildiği ve sunulan belgeler üzerinde idarece inceleme yapılması neticesinde 13.06.2023 tarihinde karar verildiği,

idarece verilen kararda Hukuk Müşavirliklerinden görüş talep edildiği ve bu görüşte “Sözleşmeye davet edilen ve ekonomik açıdan en avantajlı 1. en avantajlı teklif sahibi İş Ortaklığının özel ortağı olan Ayk Yol Yapı İnşaat Sanayi Ticaret Anonim Şirketi temsilcisi olarak teklifi imzalayan Nurullah AYKUT’un sabıka kaydı ve mahkeme karan üzerinde yapılan incelemede inşaat harfiyatının hakkı olmayan yere dökmeden ceza almış olduğu,

Danıştay 13. Daire’nin 2021/1404 E. 2021/1957 K. sayılı dosyasında da yer alan kararda da bu konunun detaylı olarak incelendiği mesleki faaliyet kapsamında yapılacak değerlendirmenin kriterlerini taşıdığıнын tespit edilmesi nedeni ile; 4734 sayılı kanunun 10. maddesinin son paragrafına istinaden teklif tutarının %3’üne karşılık gelen geçici teminatının gelir kaydedilerek ihale dışı bırakılmasına ve ayrıca ihalede 2. teklif sahibi olmaması nedeni ile de ihalenin iptal edilmesine karar verilmiştir.” ifadelerine yer

verildiği görülmüştür.

İhale dokümanı arasında bulunan ve başvuru sahibi tarafından da gönderilen birim fiyat teklif mektubunda "3) İhale tarihinde, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (g) ve (i) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımızı ve olmayacağımızı, anılan maddenin dördüncü fıkrasının (c) ve (d) bentleri hariç, bu hususlara ilişkin olarak durumumuzda değişiklik olması veya yeterlik sertifikası kapsamındaki belgelere ilişkin şartların değişmesi halinde buna ilişkin belgeleri derhal vereceğimizi;

ihalenin üzerimizde kalması halinde ise sözleşme imzalanmadan önce ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetimizi mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürdüğümüze ve ihale tarihinde anılan maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığımıza ilişkin belgeleri, anılan Kanun ve ilgili mevzuat ile ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz." ifadelerine yer verilmiştir.

İhale işlem dosyasında yapılan incelemede, Adli Sicil ve İstatistik Müdürlüğü'nden alınan ve başvuru sahibinin özel ortağı Anonim Şirketi adına teklifi imzalayan şahsın adli sicil kaydının bulunduğu, söz konusu sicil kaydına yönelik olarak temin edilen Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesi ile: sanık hakkında; hakkı olmayan yere tecavüz suçunu işlediğinden bahisle, Türk Ceza Kanunu 154/1, 53 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi istemiyle mahkememize kamu davası açılmıştır.

SAVUNMA:

SANIK NURULLAH AYKUT SAVUNMASINDA: "AŞ. Genel Müdürü olarak görev yaparım. Yapılan işler benim bilgim ve talimatım

doğrultusunda yapılmaktadır. Belediye Başkanlığı ile anlaşmalı olarak yol yapım çalışması yapıyorduk.

Belediye yetkilerinin bize gösterdiği moloz dökülü alandan harfiyat alıyorduk. Ancak 401 nolu parseli girdiğimizi buranın müştekiye ait olduğunu bilmiyorduk. Burada biz 30-40 günlük bir çalışma yaptık.

Bizden önce o bölgeden harfiyat alanlar olduğundan biz durumu fark edemedik. Tamamen hata ile olmuştur. Herhangi bir kastımız yoktur. Daha önce vermiş olduğum doğrudur. Bana aittir. Ben müştekiyelerin benim eylemimle oluşan zararını gidermeye hazırım. Şikayetten vazgeçme olursa kabul ederim. Karşı tarafla uzlaşmaya da hazırım. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum, suçsuzum, beraatimi talep ediyorum, mahkeme aksi kanaatte ise lehime olan hükümlerin uygulanmasını isterim, eğer ceza verilecek olursa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul ederim.” demiştir.

DELİLLER:

Müşteki beyanı, sanık savunması, ölçü krokisi, basit kroki, zarar tespit tutanağı, tapu kaydı, uzlaşma formu, keşif tutanağı, bilirkişi raporu, Adli sicil ve nüfûs kaydı ve tüm dosya kapsamı.

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ, KABUL VE GEREKÇE:

İddia, sanık savunması, katılan beyanı, dosyadaki deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; A.Ş. şirketi çalışanları tarafından toprak alınmasına ilişkin olarak yapılan yargılamada katılan Şahsın arazisinden bilgisi olmadan toprak alındığını ve sanıktan davacı ve şikayetçi olduğunu beyan etmiş, sanık şirket yetkilisi ve katılan uzlaşmamış olup, sanık savunmasında Belediyesi ile anlaşmalı olarak yol yapım çalışması yaptığını belirterek, suça konu araziden toprağı bilerek almadıklarını, hata ile olduğunu, kastının bulunmadığını,

ayrıca belediye yetkililerinin gösterdiği moloz dökülü alanda harfiyat aldıklarını belirtmiş ise de, Belediye Başkanlığına yazılan müzekkere ile yol yapım çalışmasında kullanılmak üzere söz konusu firmaya Belediye tarafından harfiyat sağası olarak herhangi bir alanın gösterilmediği, firma tarafından da belediyeye herhangi bir talebin yapılmadığı belirtilmiş, bu sebeple sanığın beyanına itibar edilmemiş olup,

söz konusu yerde keşif yapılmış ve hakkı olmayan yere tecavüzün arsa üzerinde gerçekleştiği ve oluşan zarar miktarının da tespiti yapılmış olup, katılan tarafın zararının giderilmemiştir. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde suça konu alanın büyüklüğü, zararın ağırlığı da göz önüne alınarak alt sınırdan uzaklaştırılmış, sanığın sabıkasız geçmişi, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri lehine taktiri indirim sebebi kabul edilerek cezasının 5237 SY TCK 62 maddesi gereğince 1/6 oranında indirilmesine, sanık hakkında tesis edilen kısa süreli hapis cezasının sanığın sosyal ve ekonomik durumu ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak adli para cezasına çevrilmesine,

sanık hakkında neticeten hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucu gün olarak verilen adli para cezası olarak 4000TL, sanık hakkında gün olarak verilen adli para cezasının 1660 TL olmak üzere cezalandırılmasına, sanık katılanın tapulu arazisindeki işgali sona erdirmeyip eski hale getirmediğinden, zararı gidermediğinden ve bu nedenle şartları oluşmadığından 5271 sayılı CMK'nın 231/5 madde hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına, sanığın sabıkasında geçen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu Ceza Mahkemesinin 2014/27 2014239 E-K sayılı ilamı nedeniyle Mahkemesine ihbarda bulunulmasına, katılan kendisini bir vekille temsil ettirdiğinden lehine vekalet ücretine hükmedilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

1)-Sanık üzerine atılı TCK'nın 154/1 maddesinde düzenlenen Hakkı Olmayan Yere Tecavüz suçun işlediği sabit olduğundan

5237 sy TCK 154/1 ve TCK 61/1 maddesi gereğince suçun işleniş biçimi, suç konusunun önem ve değeri, zarara uğrayan alanın büyüklüğü de dikkate alınarak zarar ağırlığı amaç vesaiki nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşarak takdiren alt sınırdan uzaklaşarak 8 AY HAPİS VE 100 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

2)- Sanığın sabıkasız geçmişi, cezanın sanığın geleceği üzerindeki olası etkileri lehine taktiri indirim sebebi kabul edilerek cezasının 5237 SY TCK 62 maddesi gereğince 1/6 oranında indirilerek 6 AY 20 gün HAPİS VE 83 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

3)-Sanık hakkında başkaca yasal ve takdiri artırım ve indirim uygulanmasına yer olmadığına,

4)-Sanık hakkında gün olarak verilen adli para cezasının TCK 52/2 maddesi gereğince beher günü takdiren 20 TL den hesap edilerek 1660 TL ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

5)-Sanık hakkında tesis edilen kısa süreli hapis cezasının sanığın sosyal ve ekonomik durumu ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak 5237 sayılı TCK'nın 50/1-a maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilerek sanığın 200 GÜN ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

6)-Sanık hakkında hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucu gün olarak verilen adli para cezasının TCK 52/2 maddesi gereğince beher günü takdiren 20 TL den hesap edilerek 4000 TL ADLİ PARA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

7)-Sanık hakkında neticeten hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sonucu gün olarak verilen adli para cezası olarak 4000TL, Sanık hakkında gün olarak verilen adli para cezasının 1660 TL olmak üzere cezalandırılmasına ,

8)-Sanığın ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurularak hükmedilen adlî para cezasının hükmün kesinleşme tarihinden itibaren birer ay ara ile 15 eşit taksit

halinde ödenmesine,

9)-Taksitlerden birinin zamanında ödenmediği takdirde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği ve ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceği gibi İnfaz aşamasında Cumhuriyet Savcısı kararı ile de 28/06/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunun 81. Maddesi ile değişik 5275 sayılı kanunun 106/3. Maddesi uyarınca adli para cezalarının ödenmemesi halinde kamuya yararlı bir işte çalışma karan verilebileceği sanığa ihtarına, (ihtarlat yapılamadı, gerekçeli kararın tebliği ile ihtarına)

10)-Sanık hakkında tesis edilen sonuç cezanın niteliği dikkate alınarak TCK'nın 53/1 ve 51/1 madde hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına,

11)-Sanık katılanın tapulu arazisindeki işgali sona erdirmeyip eski hale getirmediğinden, zararı gidermediğinden ve bu nedenle şartları oluşmadığından 5271 sayılı CMK'nın 231/5 madde hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına,

12)-Sanığın sabıkasında geçen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu Bulanık Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/27 2014239 E-K sayılı ilamı nedeniyle Mahkemesine İHBARDA BULUNULMASINA,

12)-Katılan yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden, karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT gereğince hesap ve takdir edilen 2180,00 TL vekalet ücretinin sanıktan alınarak katılan kuruma verilmesine,

13)-Sanığın sarfına neden olduğu 2 posta gideri 8,30TL 2 tebligat 20 TL bilirkişi ve keşif ücreti 1221,80TL TOPLAM 1250,10 TL'nin sanıktan tahsili ile hazineye irat kaydına,

Dair; katılan vekilinin yüzüne karşı kararın tefhim, sanığın, kanlanın ve sanık müdafininin yokluğunda kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde mahkememize veya bulundukları yer mahkemesine verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilmek

koşuluyla zabıt katibine beyanda bulunmak suretiyle Adliye Mahkemesinde istinaf yolu açık olmak üzere, Türk Milleti adına verilen karar açıkça okunup gerekçesi ana çizgileriyle anlatıldı. 21/02/2018” ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

Söz konusu mahkeme kararından; şahsın A.Ş. Genel Müdürü olduğu, Belediye Başkanlığı ile anlaşmalı olarak yol yapım çalışması yapıldığı, çalışma sırasında moloz dökülü yerden izinsiz olarak hafriyat alındığının tespit edildiği, söz konusu yerde keşif yapıldığı ve hakkı olmayan yere tecavüzün arsa üzerinde gerçekleştiğinin belirlendiği, bu bağlamda meslekin icrası sırasında söz konusu suçun işlendiğinin anlaşıldığı, anılan şahıs hakkında tesis edilen kısa süreli hapis cezasının sanığın sosyal ve ekonomik durumu ve suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak adli para cezasına çevrilmesine 21/02/2018 tarihinde karar verildiği, adli sicil kaydından söz konusu kararın 17.06.2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

İdareye sunulan imza sirkülerinde Nurullah Aykut’un yönetim kurulu başkanlığına atandığı, EKAP üzerinden yapılan sorgulamada anılan şahsın yönetim kurulu üyesi olduğu ve teklif mektubunu elektronik ortamda imzaladığı görülmüştür.

4734 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrasında, hangi [isteklilerin ihalelere katılamayacağı](#)na yer verildiği, bunlardan birinin de ihale tarihinden önceki beş yıl içinde mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyenler olduğu, Tebliğ’de yer alan açıklamalara göre mahkûmiyet kararının mesleki faaliyetten dolayı olup olmadığının irdelenmesi gerektiği, idarelerce isteklilerin haklarında mesleki faaliyetlerinden dolayı kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunduğu tespit edilmesi halinde, son başvuru ve/veya ihale tarihinden önceki beş yıllık sürenin başlangıcı

olarak Mahkemece verilen hükmün kesinleştığı tarih esas alınacağı anlaşılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28.02.2018 tarihli ve E:2017/1575, K:2018/793 sayılı kararı ile “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi uyarınca bir isteklinin teklifinin ihale dışı bırakılabilmesi için mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giymiş olması şart olduğu halde Kamu İhale Genel Tebliği’nin 17.5.1.3. maddesi ile Kanun hükmünü aşar nitelikte, mesleki faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın bazı haklardan mahrum bırakılmaya ilişkin mahkumiyetle ek güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin kararların ihale dışı bırakılma sebebi olarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu açıktır.” gerekçesiyle bu maddenin iptal edildiği,

Bunun üzerine Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklikle maddenin “17.5.1.3. Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğüne bağlı birimlerden alınacak adli sicil istatistik bilgilerini içeren belgeden veya gerekçeli mahkumiyet kararından yalnızca, “mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan mahkumiyet hali”, 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilecektir. Bu nedenle idarelerin, 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendinin uygulamasında, mahkûmiyet kararlarının mesleki faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığını göz önünde bulundurması gerekmektedir.” şeklinde değiştirildiği anlaşılmıştır.

Dolayısıyla Kamu İhale Genel Tebliği’nin yürürlükteki 17.5.1.3’üncü madde açıklamasından; anılan Kanun’un 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında uygulama yapılabilmesi için mesleki faaliyetten dolayı yargı kararıyla

hüküm giyilmiş olmasının şart olduğu, “belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya” veya “bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılmaya” ilişkin ferî cezaya hükmedilmiş olması şartının aranmayacağı anlaşılmıştır.

(a), (b) ve (c)’de yer alan iddiaya ilişkin olarak;

Yukarıda yer verilen hususlar bir arada değerlendirildiğinde; ihale tarihinden önceki beş yıl içinde ilgililerce mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklı olarak yargı kararıyla hüküm giyilmiş olmasının isteklinin ihale dışı bırakılmasını gerektirdiği; bu kapsamda ferî ceza olarak “muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası”na ilişkin mahkûmiyet halinin varlığından bağımsız olarak, mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanması şartıyla herhangi bir mahkûmiyet halinin bulunmasının yeterli olduğu;

bir başka anlatımla, mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan mahkûmiyet hali kapsamında ferî ceza olarak meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına hükmedilmemiş olmasının, anılan Kanun’un 10’uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi çerçevesinde işlem tesis edilmesine engel teşkil etmediği neticesine ulaşılmaktadır.

Bu bağlamda, 17.06.2019 tarihinde kesinleşen mahkeme kararı doğrultusunda, mesleki faaliyetin yürütülmesinden kaynaklı olarak hüküm verildiğinin anlaşıldığı, ihale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyenlerin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatın irat kaydedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı,

son başvuru ve/veya ihale tarihinden önceki beş yıllık sürenin

başlangıcı olarak Mahkemece verilen hükmün kesinleştiği tarihin esas alınacağı, bu çerçevede ihale tarihi olan 09.05.2023 tarihi dikkate alındığında ihale tarihinden önceki beş yıl içinde mahkeme kararının verildiğinin anlaşıldığı, idarece söz konusu isteklinin Kanun'un 10'uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında olduğu yönündeki tespiti sonucu yapılan işlemin mevzuata aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca, söz konusu mahkeme kararında şahsın ifadesinde A.Ş. Genel Müdürü olduğunu ifade ettiği, kaldı ki mevcut durumda anılan şahsın bahsi geçen şirketin yönetim kurulu üyesi olduğu ve ihale tarihinde yönetim kurulu üyesi olmasının idarece ilgili işlemin yapılması bakımından yeterli olduğu, başka bir deyişle suçun işlendiği tarihin değil ihale tarihinde anılan şahsın yönetim kurulu üyesi olmasının yeterli olduğu anlaşılmaması ile ihaleden elenmesi



ihale
e