

ihalede isteklinin %100 ortağı olan şahıs hakkında ihaleye katılıma engel mahiyette bir mahkumiyet bulunduğu, nitekim ekte sunmuş oldukları belgenin de bunu kanıtlar nitelikte olduğu

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen.

...

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,

Anılan Kanun “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 11’inci maddesinde “Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 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 bulunanlar.

...

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.” hükmü,

Anılan Kanun'un "Yasak fiil veya davranışlar" başlıklı 17'nci maddesinde "İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İhale Dışı Bırakılma ve İhaleye Katılamayacak Olanlar" başlıklı 51'inci maddesinde "(1) Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

...

ğ) Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan,

..

aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.

(2) İhale üzerinde kalan istekliden, birinci fıkranın (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesi zorunludur. Bu belgelerin ihale usulüne göre son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerekir.” hükmü bulunmaktadır.

İhale’nin tüm kısımları üzerinde bırakılan Emiryol Taş. Pet. İnş. Pey. Oto. Tur. Ene. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin tek ortaklı bir tüzel kişi olduğu ve söz konusu ortağın “Habib Akay” olduğu anlaşılmıştır.

İdarece gönderilen ihale işlem dosyasında ihale uhdesinde kalan isteklinin tek ortağı konumunda olan Habib Akay’ın herhangi bir adli sicil kaydının bulunmadığına yönelik bilgilerin yer aldığı adli sicil sorgulama belgesinin idareye sunulduğu görölmüştür.

Bununla birlikte, başvuru sahibi isteklinin sunduğu itirazın şikayet dilekçesinin ekinde yer alan mahkeme sorgu belgesi incelendiğinde, söz konusu belgede yukarıda bahsi geçen “Habib Akay” isimli şahsın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314/2 maddesi kapsamında adli sicil kaydının bulunduğunu gösteren ifadelerin yer aldığı görölmüştür.

Bu doğrultuda anılan iki belgenin birbirinden farklı bilgiler içermesi inceleme esnasında tereddüde sebep

olmuştur. Söz konusu tereddüdün giderilmesi için başvuru sahibi istekli tarafından sunulan mahkeme sorgu belgesinde adı geçen Batman 2.Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'na yukarıda anılan "Habib Akay'ın" herhangi bir adli sicil kaydı yahut adli sicil arşiv kaydı bulunup bulunmadığı, eğer bulunuyor ise bu kayda esas teşkil eden mahkeme kararının bir örneğinin tarafımıza gönderilmesi taleplerini içeren bir yazı gönderilmiştir.

Anılan Mahkeme tarafından gönderilen cevabi yazıda "İlgi sayıda yazınız ile sormuş olduğunuz mahkememizin 2017/4 esas sayılı dosyası 23.05.2017 tarihinde sanık hakkında erteli 2 yıl 9 ay 10 gün mahkumiyet kararı verildiği, kararın 31.05.2017 tarihinde kesinleştiği kayıtlarımız tetkikinden anlaşılmıştır." ifadelerine yer verilerek anılan "Habib Akay" hakkında tesis edilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm bulunduğu ifade edilmiştir.

Söz konusu yazının ekinde yer alan mahkeme kararı incelendiğinde, ilgili kararda yer alan "A-)1-Suçta sürüklenen çocuk Habib Akay'ın üzerine atılı eylem nazara alındığında, PKK/KCK yapılanması içerisinde yer aldığı, örgütün militan kadrosu içerisinde yer alarak terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu anlaşıldığından, Suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2 maddesi gereğince; suçun işleniş biçimi, failin kastının ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saik göz önüne alınarak; takdiren BEŞ YIL HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

2-Suçta sürüklenen çocuğun 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 3. maddesinde belirtilen terör suçu ile cezalandırılmış olmasına ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 5/2 maddesi gereğince cezasından artırım yapılması gerekmesine rağmen, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun

5/3'üncü maddesi uyarınca suça sürüklenen çocuk hakkında 5/2'inci maddenin UYGULANMASINA YER OLMADIĞINA,

3-Suçta sürüklenen çocuğun eylemi gerçekleştirdiği sırada 15-18 yaş aralığında bulunduğu anlaşıldığından cezasından TCK'nın 31/3'üncü maddesi uyarınca 1/3 oranında indirim yapılarak ÜÇ YIL DÖRT AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA, 4-5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 62. maddesi gereğince; Suça sürüklenen çocuğun; geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları göz önüne alınarak, cezasının; taktiren, 1/6 oranında indirilerek, Suça sürüklenen çocuğun; İKİ YIL DOKUZ AY ON GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,

...

10-Suçta sürüklenen çocuğa verilen hapis cezasının üç yıldan düşük hapis cezası olması, suça sürüklenen çocuğun getirtilen adli sicil kaydında suç tarihinden önce üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olduğunun anlaşılması, suçu işledikten sonra yargılama sürecindeki davranışları nedeniyle suça sürüklenen çocuğun pişmanlık duyduğu ve tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkememizde kanaat oluşması nedeni ile suça sürüklenen çocuğa verilen cezanın 5237 S. TCK'nın 51/1 maddesi uyarınca ERTELENMESİNE, 5237 S. TCY' nın 51/3 maddesi uyarınca takdiren 3 YIL DENETİM ALTINDA BULUNDURULMASINA, Suça sürüklenen çocuğun dosya kapsamı ile anlaşılan kişiliği ve sosyal durumu nedeni ile 5237 S. TCY' nın 51/6 maddesi uyarınca takdiren, suça sürüklenen çocuğa aynı madde 4 ve 5. fıkraları uyarınca yükümlülük yüklenmesine ve uzman kişi görevlendirilmesine yer olmadığına, belirlenen denetim süresi iyi halli olarak geçirildiğinde 5237 S. TCY' nın 51/8 maddesi uyarınca cezanın infaz edilmiş sayılmasına," ifadelerinden ihale uhdesinde bırakılan isteklinin tek ortağı olan "Habib Akay"ın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan hükümlü bulunduğu anlaşılmıştır.

Yine anılan Mahkeme Başkanlığı tarafından gönderilen kesinleşme şerhi belgelerinden söz konusu hükmün istinaf edilmediği ve bu doğrultuda hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri ve ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler çerçevesinde ihale tarihi itibarıyla ilgili hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 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 bulunan isteklilerin ihale dışı bırakılacakları anlaşılmıştır.

Bu doğrultuda yapılan değerlendirme neticesinde, Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile yapılan yazışmalar ve bu yazışmalar neticesinde gönderilen belgeler incelendiğinde ihale uhdesinde bırakılan Emiryol Taş. Pet. İnş. Pey. Oto. Tur. Ene. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin %100 ortağı olan Habib Akay'ın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar kapsamında hükümlü bulunduğu ve bu hükmün istinaf edilmeyip kesinleşmiş olduğu anlaşıldığından başvuru sahibi isteklinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2023/052
Gündem No	: 21
Karar Tarihi	: 18.10.2023
Karar No	: 2023/UH.I-1341