

şirketin ortağınının terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatlı olduğundan bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de aradan geçen zamanda terör örgütleriyle irtibat veya iltisakı ortaya koyan somut herhangi bir bilgi ve belge bulunmaması hk

Toplantı No : 2019/052

Gündem No : 87

Karar Tarihi : 28.11.2019

Karar No : 2019/MK-330

BAşVURU SAHİBİ:

Tankar Otomotiv Petrol Gıda Tekstil Hizmet İnşaat Sanayi Ve Ticaret Limited şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü

BAřVURUYA KONU İHALE:

2017/461699 İhale Kayıt Numaralı “Balıkesir Sağlık Müdürlüğü 2018 Yılı Akaryakıt Alımı Motorin (Diğer) -Kurşunsuz Benzin 95 Oktan (Diğer)” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Balıkesir İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan “Balıkesir Sağlık Müdürlüğü 2018 Yılı Akaryakıt Alımı Motorin (Diğer) - Kurşunsuz Benzin 95 Oktan (Diğer)” ihalesine ilişkin olarak Tankar Otomotiv Petrol Gıda Tekstil Hizmet İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 17.01.2018 tarihli ve 2018/UM.II-184 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Tankar Otomotiv Petrol Gıda Tekstil Hizmet İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21.02.2019 tarihli ve E:2018/219, K:2019/302 sayılı kararı ile “davanın reddine” karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23.09.2019 tarih ve E:2019/2094, K:2019/2688 sayılı kararı ile “...

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ortağı ve şirket müdürü olan şahsın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin 16/11/1988 tarih ve E:1988/142, KM 988/210 sayılı kararıyla “PKK adlı yasadışı silahlı çete örgütünün sair efradı olmak, örgüte yardım ve yataklık etmek” suçlarından 2 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 28/03/2013 tarih ve 2013/186 D. İş sayılı kararıyla yasaklanmış haklarının iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle, anılan mahkûmiyet kararı ile daha sonra verilen yasaklanmış hakların iadesi kararı çerçevesinde davacı şirketin ortağı ve müdürü olan şahsın terör örgütüyle iltisaklı yahut irtibatlı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

01/03/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, suçla mücadele amacıyla bazı suçlardan hükümlü olan kişilerin, işledikleri suç nedeniyle toplum nazarındaki güven duygusunun sarsılmasından dolayı cezalarının infazından sonraki dönemde de özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belirli hakları kullanmaktan ömür boyu yoksun kalmaları benimsenmişti. Cezalandırılmanın asıl amacının, işlediği suçtan dolayı kişinin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olması dikkate alınarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması yönünde düzenleme yapılmıştır. 5237 sayılı Kanun'da belli bir suçu işlemekten dolayı cezaya mahkûmiyetin sonucu olarak ömür boyu devam edecek bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesine ilişkin düzenleme yapılmamıştır.

Ancak, 5237 sayılı Kanun dışındaki çeşitli kanunlarda süresiz hak yoksunluğu doğuran hükümlerin varlığını sürdürmesi nedeniyle karşılaşılabilecek sakıncaların giderilmesi, kişilerin bu kanunlarla yasaklandıkları haklarını tekrar kullanabilmelerine imkân tanınması amacıyla, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesiyle, "Yasaklanmış hakların geri verilmesi" kurumu kabul edilmiştir. Anılan maddeye göre, yasaklanmış hakların geri verilebilmesinin ilk koşulu mahkûm olunan cezanın infaz edilmiş olmasıdır. İkinci koşul ise, kişinin Kanun'da belirtilen sürede yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü konusunda mahkemede bir kanaat oluşmasıdır. (AYM 14/04/2016 tarih ve 2013/5199 başvuru numaralı ve kararı).

Bu itibarla, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 16/11/1988 tarih ve E: 1988/142, K:1988/210 sayılı kararı ile cezalandırılan şahsın terör örgütüyle iltisaklı yahut irtibatlı olup olmadığının değerlendirilmesinde 5352 sayılı Kanun'un 13A maddesiyle düzenlenen yasaklanmış hakların geri

verilmesi kurumunun göz önüne alınabileceği, bununla birlikte anılan şahsın mahkûmiyet kararının tarihi ile dava konusu ihale tarihi arasında yaklaşık 30 yıl gibi uzun bir sürenin bulunduğu, yasaklanmış hakların iadesi kararı için gerekli ikinci şart olan “kişinin Kanun’da belirtilen sürede yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi hâlli olarak sürdürdüğü konusunda mahkemede bir kanaat oluşması” şartının da sağlandığının kabulü gerektiğinden, geline bu aşamada söz konusu Devlet Güvenlik Mahkemesi kararından hareketle adı geçen şahsın terör örgütüyle iltisaklı yahut irtibatlı olduğu kabul edilemez.

Yine temyize konu Mahkeme kararında, “Kendisi: geçmiş dönemlerde PKK/KCK terör örgütü faaliyetlerinden dolayı adli işlem gördüğü ve tutuklandığı, terörün finansmanlığını yapan müzahir şahıslardan olduğunun değerlendirildiğı, PKK/KCK terör örgütü adına faaliyetlerinden dolayı yakalanan ve tutuklanan şahısları ziyaret ettiğı şeklinde istihbari mahiyette bilgiler elde edildiğı” yönündeki istihbari bilginin değerlendirilmesi sonucu davacının terör örgütüyle iltisaki olduğu” sonucuna varılmış ise de, Dairemizin 10/07/2019 tarihli ara kararı ile söz konusu istihbari bilgilerin dayanağı olan bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiğı ve bu hususların güncel duruma ilişkin bilgiler olup olmadığının sorulduğu, verilen cevapta, anılan şahsın 4734 sayılı Kanun’un 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi kapsamında olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi, belge yahut tespitin yer almadığı görülmüştür.

Öte yandan, İdare Mahkemesi’nce ara kararları ile İzmir, Aydın, Batman, Menderes ve Nazilli Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Aydın İl Emniyet Müdürlüğü’nden davacı şirketin ortağı ve müdürü olan M.S.T.’ye ilişkin bilgi ve belge talep edilmiş, verilen cevaplarda, M.S.T.’nin anılan kural kapsamında terör örgütüyle iltisaklı yahut irtibatlı olduğuna ilişkin bir tespitin yer almadığı anlaşılmıştır. Nitekim, davacı şirketin imzaladığı kamu ihale sözleşmesinin 4734 sayılı Kanun’un 11/g maddesi uyarınca feshedilmesine ilişkin Akhisar Belediyesi Fen

İşleri Müdürlüğü'nün 29/12/2017 tarih ve 2017/583 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Manisa 1. İdare Mahkemesi'nin 26/06/2018 tarih ve E:2018/44, K:2018/737 sayılı kararının temyiz edilmesi üzerine Dairemiz'in 21/03/2019 tarih ve E:2018/3258, K:2019/906 sayılı kararı ile anılan Mahkeme kararının bozulmasına ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar vermiştir.

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki duruma göre dava konusu 17/01/2018 tarihli işlemde 31 yıl öncesine ait bilgi ve belgeler esas alınarak davacı şirketin ortaklarından M.S.T'nin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatlı olduğundan bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; aradan geçen zamanda terör örgütleriyle irtibat veya iltisakı ortaya koyan somut herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi

uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 17.01.2018 tarihli ve 2018/UM.II-184 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliđi ile karar verildi.