T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2013 / 1515
KARAR NO : 2014 / 712
KARAR TR : 14.07.2014

ÖZET: İdari yargı yerinde bakılan davanın konusunu, yapılan ihalenin iptali isteminin oluşturması; adli yargı yerinde bakılan davanın konusunu ise bir işçinin açtığı kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarının ödenmesi istemi olması karşısında, 2247 sayılı yasa'nın 24. maddesinde hüküm uyuşmazlığının varlığı için öngörülen "dava konusunun ve sebebinin aynı olması" ve "hakkın yerine getirilmesinin imkânsız bulunması" koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerektiği hk.

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının Giderilmesini İsteyen: Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. Ö.Ö.K.
Karşı Taraf : TES-İŞ (Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri) Sendikası Genel Başkanlığı
Vekili : Av. M.R.A.

I - Tes-İş (Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri) Sendikası Genel Başkanlığı vekili dava dilekçesinde, davalı Elektrik Üretim A.Ş.'ye bağlı Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü kontrol, Oto Bakım servislerindeki onarım işlerine ait Yıllık Hizmet Alımı Yolu ile 101 kişi teminine ilişkin 19- TSE/06056 dosya numaralı ihaleyi, Tünta Gıda İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi ve İlker Temizlik Hizmetleri Ortak Girişiminin kazandığını; ihale işleminin sebep, konu ve maksat yönleriyle hukuka aykırı olduğunu; İş Kanununa göre geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin yardımcı işlerde veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabileceğini; bunların dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğini, ihale konusu alt işverene devredilen işin ise yardımcı işlerden olmadığı gibi teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş de olmadığını; bu güne kadar bu hizmetlerin davalı tarafından yürütüldüğünü ileri sürerek, TSE/06056 dosya numaralı ihale işleminin iptali istemiyle Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EUAŞ)'a karşı 31.10.2006 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü vekili davaya cevap dilekçesinde, ihale mevzuatında ihalenin hangi hallerde ve hangi usulle iptalinin talep edilebileceğinin açıkça belirtildiği, işbu dava konusu olan ihalenin ise iptali için gerekli şartların oluşmadığını; İş Kanunu hükümlerine dayanarak ihalenin iptalini talep etmenin hukuki mesnetten yoksun olduğunu, ihalenin iptalini talep eden sendikanın bu davada taraf ehliyetinin dahi bulunmadığını ileri sürerek, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

ANKARA 12. İDARE MAHKEMESİ 28.2.2008 gün ve E: 2006/2398, K: 2008/141 sayı ile, "...Dava dosyasının incelenmesinden; Elektrik Üretim Anonim Şirketine bağlı Seyitömer Termik Santralı İşletme Müdürlüğü'nün ihtiyacı olan makine mühendisi, makine teknikeri, kaynak uzmanı, makine montajcı ustası, usta yardımcısı, makine teknikeri, elektronikçi, pnömatikçi, kimyacı, tornacı, frezeci, vergelci, radyalci, tesviyeci, motorcu, oto elektrikçisi, yağcı, lastikçi, usta ve usta yardımcıları ile mühendis ve kalifiye işçilerin temini için Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünce 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile, Seyitömer Termik Santralı İşletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler, Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki Onarım İşleri İçin Yıllık toplam 101 Kişilik Hizmet Alımı İhalesi'nin 13 firmanın katılımı ile yapıldığı, yaklaşık maliyeti 1.162.406,00 YTL olan ihalede 10 firmanın teklifinin geçerli kabul edilerek, 1.142.419,24 YTL tutarındaki Tünta Gıda İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ve İlker Temizlik Hizmetler Ortak Girişiminin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif, 1.163.850,00 YTL tutarındaki EGEM İnşaat Taşımacılık Temizlik Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, 8.9.2006 tarihli ihale komisyonu

kararı ile hizmet alım işinin adı geçen Ortak Girişime ihale edilerek 18.9.2006 tarihinde sözleşme imzalandığı, Elektrik Üretim A.Ş.'de çalışan işçilerin üye olduğu ve bu işçiler adına toplu iş sözleşmesi imzalama hak ve yetkisine sahip olan Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası Genel Başkanlığı tarafından, ihaleye çıkarılan işin, Kuruluşun asli faaliyeti kapsamında olduğu, yardımcı işlerden ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerden olmadığından 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca bölünerek alt işverene devredilemeyeceği, alt işverenlik sözleşmesinin muvazalı olduğu iddialarıyla ihalenin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Kamusal hizmet ifa eden ve anonim şirket statüsünde olan davalı idarenin, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak kârlılık, verimlilik ve kamu yararı ilkeleri doğrultusunda hareket edebileceği ve ihtiyaç duyduğu hizmet alımlarını, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile rekabetin, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkelerine uygun olarak yapacağı ihalelerle gerçekleştirebileceğinin açık olduğu, Uyuşmazlık konusu ihalede temin edilen işçilerin alanlarında uzman kişiler olduğu, onüç , firmanın katılımı ile gerçekleştirilen ihalenin, ihale usul ve esaslarına aykırı olarak yapıldığına dair herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde dosyaya herhangi bir bilgi ve belgede sunulmadığı, öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde, elektrik üretimindeki yardımcı işlerin ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerin bölünerek alt işverene devredilebileceğinin 'hükme bağlandığı, bu durumda; Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İhale Yönetmeliğine uygun olarak, Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'ne ait Dış Tesisler Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için Yıllık Hizmet Alımı Yolu ile 101 kişi teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 19-TSE/06056 dosya numaralı ihaleye ilişkin ihale işlemlerinde hukuka aykırılık görülmediği, açıklanan nedenlerle; davanın reddine..." karar vermiştir.

Davacı Tes-İş Sendikası Genel Başkanlığı vekilince, davalının yaptığı ihale işleminin, Kanuna karşı hile ve muvazaa ile işçi çalıştırarak işçi maliyetlerini düşürmek amacına yönelik olduğu; ihale işleminde kamu yararı amacı güdülmediği; davalı kurum ile taşeronlar arasında İş Kanunu'nun aradığı şekilde asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurula bilmesi şartlarının oluşmadığı; davalı tarafından yapılan ihale işleminin İş Kanunu'nun 2. maddesine açıkça aykırı olduğu önesürülerek kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 11.6.2012 gün ve E: 2008/11259, K: 2012/1636 sayı ile, "… 29.06.2001 tarih ve 24447 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan EÜAŞ'nin Anastatüsü'nün 3. maddesinde, EÜAŞ'nin tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu; 4. maddesinde, elektrik üretimi ile ilgili faaliyetleri verimlilik ve kârlılık ilkelerine göre bünyesinde gerçekleştirmek üzere, Türkiye Elekrik Anonim Şirketi ve ilgili mevzuat gereğince Devlet Su işleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından devir alınması kararlaştırılan üretim tesislerini devralmak, devir sözleşmeleri ile özel sektöre devri yapılmamış üretim tesislerini kendisi ve/veya bağlı ortaklıkları vasıtasıyla işletmek veya işlettirmek, gerektiğinde sistemden çıkarmak, özel sektör üretim yatırımları dikkate alınmak suretiyle, Enerji Payasası Düzenleme Kurulu (Kurul) onaylı üretim kapasite projeksiyonu çerçevesinde, kamu tarafından kurulması öngörülen yeni üretim tesislerini kurmak, kiralamak, işletme veya işlettirmek, özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilere işletme hakkı devri yapılmış veya yapılacak tesis ve işletmelerinin ve bunlara yapılacak ilave ve idame yatırımlarının mülkiyetini muhafaza etmek, ilgili mevzuat çerçevesinde özelleştirilmesine karar verilen tesislerin veya iştirak hisselerinin Kurul'da öngörülen şartlarla devrini yapmak faaliyet konuları arasında sayıldıktan sonra, EÜAŞ'nin bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan doğruya, merkez ve taşra birimleri (müessese, bölge, bağlı ortaklık, iştirak, İşletme ve diğer birimleri) veya üçüncü şahıslar eliyle yerine getirebileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, elektrik üretimi konusunda faaliyette bulunan ve kamu tüzel kişiliğine sahip bulunan davalı idare tarafından asıl iş niteliğinde olmayan ihale konusu hizmetin, özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması mümkün görüldüğünden ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine yönelik İdare Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarih ve E:2006/2398, K:2008/141 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına…" karar vermiş, davacı vekilince bu kararın düzeltilmesi istemiyle başvuruda bulunulması üzerine Danıştay 13. Daire Başkanlığınca 28.3.2013 günE:2012/3715, K:2013/891 sayı ile kararın düzeltilmesi istemi reddedilmiş, bu karar kesinleşmiştir.

II – İsmail Gül vekili dava dilekçesinde özetle;''davacının, davalıya ait işyerinde faaliyet gösteren ve davalı şirketten ihale yoluyla iş alan şirketlerin görünüşte işçisi olarak EÜAŞ'a bağlı Tunçbilek Termik Santrali işletmesi bünyesinde 20.08.1996 tarihi itibariyle iş başı yaptığını; iş başı yaptığı tarihten fasılasız olarak çalışmaya devam ederek 06.03.2008 tarihinde emekliliğe hak kazanarak işten ayrıldığını; davalı şirketin davacının da görünüşte işçisi olarak gösterildiği şirketlerle kurduğu akitlerin 4857 sayılı Kanunun 2 md sine aykırı muvazaalı alt işverenlik ve iş akitleri olduğunu; hemen hemen her yıl davacının da işçisi olarak gösterildiği şirketlerin değiştiğini; muhtemelen AKM Mühendislik ve Müş. Ltd. Şti. işçisi olarak başladığı çalışmalarına davacının hatırlamakta güçlük çektiği Evtaş Elektrik Üretim ve Dağıtım A.Ş, izoterm, Akdeniz İnş Elektrik ve Temizlik Ltd. Şti. Sur İnş. v.s gibi şirketlerin işçisi gösterilerek çalışmalarına devam ettirildiğini; iş alan şirketlerin sürekli değiştiğini fakat davacının aralıksız çalışmalarının süregeldiğini; ilk işe girdiği günlerde "sıcak gazcı " olarak iş başı yapan davacının sıcak kömür kazanlarında yaklaşık 5 ay kadar hizmet verdiğini; bilahare inşaat servisinde görevlendirildiğini;

inşaat servislerinde kalebodur,sıva ve her türlü inşaat işlerinin yapımında 6 yılı aşkın bir süre çalışan davacıdan vardiyalı çalışması istendiğini; vardiyalı çalıştıkları esnada sıcak gazlara bakan kazanlardaki crufları bantlara indirmekle görevlendirilen davacıya 5. ve 4. grup termik santrali kazanları emanet olunduğunu; 2 yıl kadar süren bu çalışma sonrasında santral bünyesinde kazanları 0 -metre tabir edilen alanda çalıştırdığını; çelik bant gözlemciliği, sıcak gazlara bakmak v.s görevlerini yerine getirdiğini, davalı termik santrali bünyesinde son derece teknik ve önemli mekanlarda ve davalının asli işlerinde fasılasız olarak hizmet vererek emekliliğine hak kazandığını, davacının çalıştığı dönemde amiri emir ve talimat verenin davalı işyerinin kadrolu personeli olduğunu; icra ettikleri işin yürürümü sırasında lüzum eden her türlü ekipman ve malzemeyi yine EÜAŞ'ın temin ettiğini; davacının EÜAŞ'ın personeli ile birlikte termik santralin asli ve sürekli işlerinin yerine getirilmesinde çalıştırıldığını; İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümleri gereği taşeron işçisi olarak gözüken davacının hak ettiği her türlü ücret dava konusu alacaklarından ve sair alacaklarından davalı işverenin sorumlu olduğunu; uzun yıllardır davalı kurum bünyesinde çalışan davacının çalıştığı süreçte hak kazandığı yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatını alamadığı ve kendisine yasal hak edişlerinin ödenmediğini iddia ederek, neticede fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL kıdem tazminatının davacının emeklilik (06.03.2008) tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte, yine kullandırılmayan yıllık izin ücretinin ise şimdilik 250,00 TL sinin yasal faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesini talep ederek, EÜAŞ Genel Müdürlüğüne karşı adli yargı yerinde 18.5.2009 tarihinde dava açmış, dava aşamasında İzoterm A.Ş., Sur İnş. Tur. Ltd. Şti, Harvati Kardeşler Ltd. Şti. Ortak Girişimi, Evtaş Elektrik Üretim ve Dağıtım A.Ş, AKM Müh. Müş. Ltd.Şti., Akdeniz İnş Elektrik ve Temizlik Ltd. Şti.'ne de dava ihbar edilmiştir.

Davalı Elektrik Üretim AŞ. Genel Müdürlüğü vekili cevap ve ihbar dilekçesinde özetle; belirttiği şirketlere davanın ihbar edilmesini,davacının ayrı bir işverenin işçisi olduğunu anahtar teslim işini alan firmalar ile aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkinin bulunmadığını müteaahhit firmalar ile yapılan sözleşmeler gereği kendilerinin hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını açılan davanın kötü niyetli olduğunu davayla ilgili olarak ise; yetki, görev, husumet, derdestlik, kesin hüküm, hukuki yarar yokluğu, hak düşürücü süre ve zamanaşımından dolayı davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

TAVŞANLI 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA) 24.6.2010 gün ve E: 2010/234, K: 2010/291 sayı ile, "... Mahallinde Sakarya Unv. İktisadi ve İdari Bilimler Fak.İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Anabilim Dalı Öğretim görevlileri Prof.Dr.Ercan Akyiğit,Yrd.Doç.Dr.Tuncay Yılmaz,Yrd.Doç.Dr.Osman Sarı dan oluşan heyetle birlikte keşif icra edilmiş keşifte davacının çalıştığını iddia ettiği servisler bilirkişi heyetiyle birlikte dolaşılmış orada çalışan gerek EÜAŞ gerekse taşeron firma işçileriyle görüşülmüş bilirkişi heyetinin işçilere soru sorması temin edilmiş ve bilirkişilere gerekli notlar aldırılmıştır.

Bilirkişi kurulu ayrıntılı teknik ve hukuksal mevzuata Yargıtay kararlarını ve öğretideki bilimsel makaleleri de nazara alarak verdiği raporunda; davacının 20.08.1996 yılında davalı EÜAŞ'a bağlı Tunçbilek İşletme Müdürlüğünde sözde bir taşeron işçisi olarak işe başladığı fakat kendilerini seçen ,denetleyen ve talimatlar veren ve puantajlarını tutanın hep davalı EÜAŞ yetkilileri olduğu temizlik işçisi denmesine rağmen davalının ihtiyaç duyulan her biriminde, bilhassa asıl işin bir bölümü olduğu tartışmasız gözüken 0 metre denilen yerde ve işte bile çalıştırıldığı işe alınırken ve işin devamında ihaleyi alan sözde taşeronu hemen hiç görmedikleri ve bilmedikleri, sadece ihaleyi alan firma değişirken kendilerinin işten atılma tehdidiyle boş ibranameler alındığı, bunun hemen o günlerde yaşanan canlı bir örneğini de halen orada çalışan bir işçinin ağlayarak yaptığı samimi anlatım ve sunduğu ibranamelerden heyet olarak açıkça ve üzülerek gördüğümüzü dosyada mevcut ihale sözleşmesi örnekleri ile teknik şartnamenin tetkikinde de taraflar arasında alt işverenlik kurulmak istendiğini ve fakat normalde bağımsız işverene ait olan hemen tüm işveren yetkililerinin asıl işveren EÜAŞ de toplandığını ve onun tarafından kullanıldığını, temizlik işçisi gösterilerek taşeron işçisi diye tanıtılan davacının, davalının diğer her türlü işi gibi asıl işinin değişik bölümlerinde bile çalıştırıldığını, halen ilgili alanlarda yine emir-talimat ve puantaj tutma hususunun davalı elemanların ve icra edildiğini ihaleyi alan firmalar sürekli değiştiği halde davacının hep aynı şekilde ve aynı yerde çalıştırıldığını, tüm bunlardan sonra heyetimiz somut olaydaki ihaleyle iş alıp işçilere yaptırma hususunun alt işverenlik görüntüsü altında aslında davalıya işçi temininden ibaret bulunduğunu ve bu muvazaalı alt işverenlik görüntüsünün davalının kamu işvereni olmasının kendisine hiçbir ayrıcalık vermeyip yasa gereği İş Kanunu 2/6,7 davacı işçinin baştan beri davalının işçisi sayılması gerektiğini müşahade etmiş ve hukuken bu yönde kanaat tesis etmiş bulunmaktadır. Nitekim asıl işin bir bölümünün ancak işyerine ve işletmeye ait gerekler ile teknolojik uzmanlık koşulunun birlikte gerçekleşmesi halinde alt işverene verileceğini keza alt işyerinin işçilerinin aynı işte birlikte çalışmayacağını öngören yasal düzenlemeler (iş Kanun 2/6-7, AİY 3,10,11,12 vd) ile konuya ait öğreti ve Yargıtay uygulamaları zaten bu yöndedir. Aynı davalıya karşı açılıp sonuçlanmış davalarda Yargıtay da haklı olarak muvazaayı ve işçinin baştan beri davalı EÜAŞ işçisi sayılacağını istikrarlı biçimde kabul etmektedir. 9. H.D 28.05.2009-19250/14811, 19.11.2008; 32553/31395, 05.06.2006 -12621/16261; 09.11.2005 -30958/35533) ... Olaydaki alt işverenliğin muvazaalı ve geçersiz ve davacının baştan beri asıl işveren olan EÜAŞ işçisi olarak işlem göreceği kanaatindeyiz... şeklinde rapor verilerek işçilik alacakları hesaplanmıştır.

Mahkememizin 2009-70 Esas - 350 E-K sayılı ilamında davalı vekili tarafından husumet itirazında da bulunulmuş ise de, davacısı Halit Fedai olan davalıya karşı açtığı ve Mahkememizde görülmüş olan 2005/174 Esas,2006/102 Karar sayılı dosyada yargılaması yapılan işe iade davası neticesinde, bu dosyada toplanan tüm deliller ve tanık beyanlarından, davacısının EÜAŞ'den hizmet alımı yapan değişik firmalarda çalıştığı, taşeron firma bilinen alt işveren firmalar değişse de çalışmasına aynen devam ettiği, davacı Halit Fedai'nin hizmet içi eğitim verilerek davalıya ait asıl işi yapan işçilerle birlikte asıl işte çalıştırıldığı, yani asıl EÜAŞ işçileriyle aynı işi yaptıkları, çalışma talimatını vardiya ustabaşının verdiği, işe

gelmeyen olduğunda veya ihtiyaç duyulduğunda da görevlendirme yapıldığı, temizlik işçilerinin puantajlarının da EÜAŞ'de çalışan ustabaşı tarafından tutulduğu, izinerini dahi ustabaşından aldıkları, taşeron şirketler nezdinde ve SSK kayıtlarında işe giriş çıkışları yapılsa da davacının çalışmalarının düzenli ve sürekli oluşu nedeniyle belirsiz süreli iş akdiyle çalışmaktayken işine haksız olarak son verildiği kanaatiyle davacısı Halit Fedai'nin işe iadesine karar verildiği ve bu kararın Yargıtay 9.H.D.nin 2006/12621 Esas, 2006/16261 karar no'lu ilamıyla onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Yine bu davacı tarafından açılan kıdem ihbar tazminatı yıllık ücretli izinlere ilişkin davada aynı olgu olarak EÜAŞ ile taşeron firmalar arasında muvazaalı sözleşmelerin yapıldığı kabul edilerek onanan dosyada nazara alınarak davacısı Halit Fedai'nin davasının kabulüne karar verilmiştir. Bu dava dosyasında delil olarak nazara alınan diğer bir husus Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Müfettişi Sabahattin Şen tarafından hazırlanan TES İş Sendikasının başvurusu üzerine hazırlanan resmi raporda incelenen dört işyerinde (EÜAŞ-Termik dahil) alt işverenlik sözleşmelerinin İş Yasasının 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğu alt işverenin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğu sonucuna varıldığı rapor edilmiştir. Teftişe konu edilen tarihlerde yapılan ihaleler ve çalışma süresi bu dosyada delildir. 4857 sayılı İş Kanununun 92. maddesine göre iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir.

Davacının yukarıda belirtilen dosyalarda değinildiği üzere EÜAŞ bünyesinde değişik hazırlanan tek tip sözleşmeler ile ihaleyi alan firmalar değişse dahi çalışmaları kesintisiz devam ettiğinden, bu firmalar ile alt işverenlik sözleşmelerinin İş Yasası'nın 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğu alt işverenin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğu sonucuna varıldığına kanaat eden 4857 sayılı yasanın 92 md sine göre de delil olan müfettiş görüşü ve bu olguları kabul ederek kesin hüküm haline gelmiş aynı tarihlerde yapılan çalışma süresi ve ihaleleri muvazaa kabul eden mahkememizin 2005/174 Esas, 2006/102 ve 2006/359 - 2007/326 E-K ilamları yine mahkememizin 2006/156 E - 2007/327 K sayılı ilamın Yargıtay 9.H.D since verilen 2007/32553-31394 E-K sayılı 19.11.2008 tarihli ilam ile mahkememizin 2004/158-2005/88 Karar sayılı ilamın Yargıtay 9.H.D since kararın kaldırılarak feshin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine karar verilen Yargıtay 9.H.D sinin 2005730958-35533 E-K sayılı ilamında kabul edilen davacının davalı işverenin asıl işçisi sayılması gerektiğine ve amacın asıl işverene işçi temini olduğuna dair karar nazara alınarak davalı EÜAŞ'ın sorumluluğuna karar verilmiştir, denilerek gerekçe kurulduğu anlaşılmıştır.

Bilirkişi heyetinin düzenlediği raporda iş akdinin fesih tarihi olan 16.03.2008 tarihi itibarıyla uygulanmakta olan aylık brüt ücret esas alınarak hesaplama yapıldığı belirtilmiş ve neticede asgari ücrete göre davacının net 6981,13 TL. kıdem tazminatı, 3.204,24 TL yıllık ücretli izin alacağının bulunduğuna dair görüş bildirdiği görülmüştür.

Bilirkişi raporundan sonra aynı davacı tarafça aynı davalı aleyhine, rapor da gözetilerek ek dava açıldığı anlaşılmış, Mahkememizin 305 - 254 E-K no'lu dosyası ile bu dosya arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğundan dosyamızla birleştirilmesine karar verilmiştir.

Toplanan deliller ile dinlenen tanık beyanları çerçevesinde, davacı kağıt üzerinde değişik taşeron firmalar emrinde çalışıyor gözükse bile, gerçekte firmalar değişmesine rağmen sürekli ve kesintisiz olarak davalı EÜAŞ bünyesinde çalıştığı anlaşıldığından ve iş akdinin 16.03.2008 tarihinde emeklilik nedeniyle sona erdiği kanaatine varılarak, 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesi ile 4857 S.Y.'nın 17. maddesi gereğince kıdem tazminatına hak kazandığı anlaşılmıştır.

Yine dosyada davacıya yıllık ücretli izin kullandırıldığına dair, izin defteri vs.belge bulunmadığı gibi, tanıkların da davacının ücretli izin kullanmadığına ilişkin beyanları dikkate alınarak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 49.maddesi ile 4857.sayılı İş Kanunu'nun 53.maddesi gereğince,raporda da belirtildiği üzere davacının yıllık ücretli izin alacağı olduğu anlaşılmıştır.

Mahkememizce yapılan yargılama,tanık beyanları,davacının işyeri ve SSK Sicil dosyaları, bilirkişi heyetinin muvazaa olgusuna ilişkin tespiti gereği asıl işveren EÜAŞ kabul edilerek Mahkememizin 2009-70 Esas sayılı dosyada bahsedilen "Mahkememiz 2005/174- 2006/102 ve 2006/359-2007/326 E-K ilam bu ilamın onandığı Yargıtay 9.H.D since verilen 2007/32553-31394 E-K sayılı 19.11.2008 tarihli kararı ile mahkememizin 2004/158- 2005/88 K.sayılı ilamın temyiz sonucu kararının ortadan kaldırılarak feshin geçersizliğine ve işçinin işine iadesine karar verilen Yargıtay 9.H.D nin 2005730958-35533 E-K ilamı 4857 sayılı Yasanın 92 md si gereğince delil olarak kabul edilen müfettiş raporu şeklindeki değerlendirmeler nazara alınarak işçi alacaklarının da faizler dikkate alınarak asıl ve ek davanın kabulüne dair karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. Yargıtay 9.H.D.nin 2008/27312 - 2008/25476 davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava açmış daha sonra aynı taleplere ilişkin olarak açtığı ek dava ile birleştirilmiştir. Ilk davanın kısmi dava olması ve birleşen ek davadaki taleplerin aynı olması karşısında AAUT'nin 9.maddesinde sözü edilen "başka bir davanın" birleştirilmesinden söz edilemez. Buna göre davacı yararına kabul edilen toplam miktar üzerinden tek vekalet ücretine hükmetmek gerekirken iki ayrı vekalet ücretine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir, şeklindeki ilamı gereğince tek bir ücreti vekalete hükmedilmiştir.

H Ü K Ü M :Yukarıda açıklanan nedenlerle;

A- ASIL DAVA DOSYASI YÖNÜNDEN DAVANIN KABULÜ ile;

1 -) 1.000,00 TL net kıdem tazminatı alacağının iş akdinin fesih tarihi olan 06/03/2008 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2 -) 250,00 TL brüt yıllık ücretli izin alacağının dava tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak, davacıya verilmesine,

3 -) Alınan harcın mahsubu ile eksik kalan; 57,35 TL.harcın davalıdan tahsiline,

4 -) Davacı tarafça yapılan toplam: 2.407,50 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

B-BİRLEŞEN DAVA DOSYASI YÖNÜNDEN DAVANIN KABULÜ ile;

1 -) 5.981,00 TL net kıdem tazminatı alacağının iş akdinin fesih tarihi olan 06/03/2008 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine,

2 -) 2954 TL brüt yıllık ücretli izin alacağının bakiye dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınıp, davacıya verilmesine,

3 -) Alınan harcın mahsubu ile eksik kalan; 398,03 TL harcın davalıdan tahsiline,

4 -) Davacının yaptığı toplam 152,60.TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

5 -) Davalı tarafça yapılan yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı üzerinde bırakılmasına,

C -) ihbar edilen şirketler yönünden aleyhe veya lehe karar ittihazına yer olmadığına,

D -) Karar tarihinde yürürlükte olan AAÜT'ne göre 1.000,00 TL vekalet ücretinin davalıdan, alınıp davacıya verilmesine…" karar vermiştir.

Davalı Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü vekilince, husumet itirazının Yerel mahkemece dikkate alınmadığı, reddedildiği, oysa ki belirtildiği üzere davacı tarafın teşekkül çalışanı olmayıp Teşekkülden ihale yoluyla iş alan şirket işçisi olduğu, yerel mahkemenin temyize konu gerekçeli kararında Teşekkülden 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale yoluyla iş aldığı ve davacı işçinin çalışmış olduğu dava dışı diğer firmalar arasındaki ilişkinin mesnetsiz ve hukuka aykırı bir şekilde muvaazalı olduğu ve asıl işverenin Teşekkül olduğu, Teşekkül yapılan Hizmet Alım İhalelerinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve EÜAŞ İhale Yönetmeliğine göre yapıldığı, yapılan ihalelerin hem Kamu İhale Kurumu hem de İdari Yargı denetimine tabi olduğu öne sürülerek, kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi : 6.6.2011 gün ve E: 2010/46376, K: 2011/16607 sayı ile, temyiz itirazlarının reddi ile, usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK:

Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü vekili, Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmek üzere, "... Müvekkil Teşekkül kamu kurumu olup, asıl işi elektik üretmektir. Teşekkül asıl işi niteliğinde olmayan ihale konusu hizmetleri Ana Statüsünde belirtilen faaliyetlerini yürütebilmek için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 30.9.2003 tarih 25245 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Elektrik Üretim A.Ş. GenelMüdürlüğü Satın Alma ve İhale Yönetmeliği'ne göre ihaleye çıkıp mal ve hizmet alımlarını özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilerden temin etmektedir. Ankara 12. İdare Mahkemesinin 2006/2398.-2008/141. Sayılı ilamındayapılan sözleşmelerde hukuka aykırılık bulunmamıştır. Ancak Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş mahkemesi Sıfatı ile) E:2010/234, K:2010/291 sayılı ilamında yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğuna karar vermiş ve Teşekkül bünyesinde ihale ile iş alan firma işçileri Teşekkülün işçileri gibi değerlendirilmiştir. Buna istinaden TES-İŞ Sendikası Başkanlığıtarafından Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş mahkemesi Sıfatı İle) ve Kütahya İş mahkemesinde Teşekkül aleyhine açılmış derdest dosyalar bulunmakta olup bunların kabulü halinde kamu kurumu olan Teşekkül için maddi olarak telafisi imkansız sonuçlara yol açacaktır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2008 tarih 2006/2398E.-2008/141K. Sayılı kesinleşen ilamı ile Tavşanlı 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin 24.06.2010 tarih E:2010/234, K:2010/291 sayılı kesinleşen ilamları arasındaki özellikle muvazaa ile ilgili hüküm uyuşmazlığının giderilmesi için merciinize başvurma zorunluluğu hasıl olmuştur..." gerekçesiyle, mahkemelerce verilen kararlar arasındaki hüküm uyuşmazlığının giderilmesi isteminde bulunmuştur.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasa'nın 24 ve 16. maddelerine göre ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : " Davacı Türkiye Enerji Su ve Gaz İşçileri Sendikası tarafından; Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler, Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için yıllık hizmet alımı yoluyla 101 kişinin teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihaleye ilişkin işlemlerin iptali istemiyle davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen ve Danıştay 13. Dairesinin 11.6.2012 gün ve E:2008/11259, K:2012/1636 sayılı kararı ile onanan, karar düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle kesinleşen Ankara 12. İdare Mahkemesinin 28.2.2008 gün ve E:2006/2398, K:2008/141 sayılı kararı ile Tunçbilek Termik Santralinde çalışan davacı İsmail Gül tarafından işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacağının tazmini amacıyla davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketi aleyhine açılan dava sonucunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6.6.2011 gün ve E:2010/46376, K:2011/16607 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 24.6.2010 gün ve E:2010/234, K:2010/291 sayılı kararı arasında davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketi vekili tarafından oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin istenilmesi üzerine konu ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'nca Başsavcılığımızdan yazılı düşünce istenilmiş olmakla dosya incelendi.

Adli ve idari yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin 1. fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin,

taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için;

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması, koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden, ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararların olduğu, her iki kararda da davaların esasının hükme bağlandığı ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi yönünden de taraflardan en az birinin aynı olduğu anlaşılmıştır.

Her iki yargı yerinde açılan davalar konu yönünden incelendiğinde;

İdari yargı yerinde, Elektrik Üretim Anonim Şirketinde çalışan işçilerin üye olduğu Türkiye Enerji Su ve Gaz işçileri Sendikası tarafından Seyitömer Termik Santrali işletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler, Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için yıllık hizmet alımı yoluyla 101 kişi teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihale işlemlerinin iptali istemiyle Elektrik Üretim Anonim Şirketine karşı açılan davanın Ankara 12. İdare Mahkemesinin 28.2.2008 gün ve E:2006/2398, K:2008/141 sayılı kararı ile reddedildiği,

Adli yargı yerinde, Elektrik Üretim Anonim Şirketine bağlı Tunçbilek Termik Santrali işletmesi bünyesinde çalışan İsmail Gül tarafından işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacağın tahsiline karar verilmesi amacıyla açılan dava sonucunda davacının farklı taşeron firmalar emrinde çalışmışsa da, bu firmalar değişmesine karşın sürekli ve kesintisiz olarak davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketi bünyesinde çalıştığı, bu firmalar ile yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğu ve iş akdi emeklilik nedeniyle son verilen davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 24.6.2010 gün ve E:2010/234, K:2010/291 sayılı kararı ile davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketi vekili tarafından; ihaleye çıkanlan iş davalı kuruluşun asli faaliyetlerinden olduğu, yardımcı işlerden ve teknolojik sebepleri uzmanlık gerektiren işlerden olmadığı, bölünerek alt işverene devredilemeyeceği ve işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğu iddiasıyla hizmet alımı yoluyla 101 kişinin teminine yönelik ihalenin iptali istemiyle TES-İŞ Sendikası tarafından açılan davanın, asıl iş niteliğinde olmayan ihale konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılmasının mümkün olduğu gerekçesiyle idari yargı yerinde reddedildiği, buna karşın adli yargıda açılan davada, Elektrik Üretim Anonim Şirketi bünyesinde ihale suretiyle iş alan taşeron firma işçisinin teşekkül işçisi gibi değerlendirildiği ve yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğuna karar verildiği, bu nedenle iş mahkemelerinde derdest olan alacak davaları nedeniyle kamu kurumu olan idarenin maddi olarak imkansız zararlarına neden olacağı ileri sürülmüştür. Olayda, asıl iş niteliğinde olmayan ihale konusu hizmetin, özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılabileceğine ilişkin idari yargı kararının ayrı, ihale konusu hizmete ilişkin bu özel hukuk sözleşmelerinin muvazaalı olduğu ve ihale suretiyle işi üstlenen taşeron firma işçilerinin teşekkül işçisi gibi kabul edilmesi uyuşmazlığın hizmet alımı yoluyla işçi teminine ilişkin ihale işlemlerinin iptali isteminden kaynaklandığı, adli yargı yerindeki dava konusunun ise, ihale suretiyle işi üstlenen taşeron firmada çalışmış işçi alacağının tahsili talebine ilişkin olduğu açıktır.

Dolayısıyla davaların aynı konu ve sebebe dayanmaması, farklı hukuki nedenlere dayalı olarak uyuşmazlık çıkarılması, yargısal denetiminin de farklı Kanun hükümleri çerçevesinde yapılarak çözüme varılması karşısında, konusu ve hukuki sebepleri farklı olan adli ve idari yargı kararları arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız olduğundan ve hüküm uyuşmazlığının bulunduğundan söz edilemez.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 28.2.2008 gün ve E:2006/2398, K:2008/141 sayılı kararı ile Tavşanlı I.Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 24.6.2010 gün ve E:2010/234, K2010/291 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunmadığından başvurunun reddine karar verilmesi gerekeceği düşünülmektedir." şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI : "Davacı Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü (EÜAŞ) tarafından Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler, Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için yıllık hizmet alımı yoluyla 101 kişinin teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan ihalenin iptali istemiyle davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketine karşı açılan dava, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 28.2.2008 gün ve E:2006/2398, K:2008/141 sayılı kararı ile reddedilmiş ve Danıştay 13. Dairesinin 11.6.2012 gün ve E:2008/11259, K:2012/1636 sayılı kararı ile onanıp, karar düzeltme istemi de reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06/06/2011 gün ve E:2010/46376, K:2011/16607 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) 24.6.2010 gün ve E:2010/234, K:2010/291 sayılı kararı ile ise, Tunçbilek Termik Santralinde çalışan davacı İsmail Gül tarafından işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacağının tazmini amacıyla asıl işveren sıfatı ile davalı

Elektrik Üretim Anonim Şirketi aleyhine açılan dava sonucunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

2247 sayılı Kanun'un 24. maddesinde belirtilen hüküm uyuşmazlığının oluşabilmesi için, yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması gerekmektedir.

Adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş olan ve hüküm uyuşmazlığına konu edilen kararların incelenmesinden, ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararların olduğu, adli ve idari yargı yerlerinde verilmiş her iki kararda da davaların esasının hükme bağlandığı ve Elektrik Üretim Anonim Şirketi yönünden de taraflardan en az birinin aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Ancak; davaların konu bakımından incelenmesinde; Adli yargı yerinde iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesinde açılan davada, EÜAŞ bünyesindeki bir işletmede, taşeron işçi olarak çalışan İsmail Gül tarafından işçi ile işveren ilişkisinden kaynaklanan alacağın tahsiline karar verilmesi amacıyla asıl işveren sıfatıyla davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketine yöneltilen davada, işverenin taşeron firma ile anlaşarak işçi çalıştırmak suretiyle oluşturduğu muvazalı işlemle, iş akdi emeklilik nedeniyle sona ermesi sonucu davacının kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İdari yargı yerinde açılan davada ise; davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketi vekili tarafından; ihaleye çıkarılan işin davalı kurumun asli faaliyetlerinden olduğu, yardımcı işlerden ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerden olmadığı, bölünerek alt işverene devredilemeyeceği ve alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğu iddiasıyla hizmet alımı yoluyla 101 kişinin teminine yönelik ihalenin iptali talep edilmiş, ancak davanın reddine karar verilerek kesinleştiği anlaşılmaktadır.

İncelenen kararlardan, idari yargı yerinde kesinleşen karar ile, EÜAŞ adına Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğüne ait Dış Tesisler, Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için yıllık hizmet alımı ihalesinin iptali davasının reddi söz konusu iken; adli yargı yerinde ise, bu ihale kapsamında taşeron firmada işçi olarak çalışan işçinin kıdem tazminatının dava edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan, hüküm uyuşmazlığına konu davaların, farklı konu ve sebeplere dayandıkları, farklı hukuki nedenle, hukuki neden ve konu kapsamında yetkili ve görevli mahkemelerinde açılıp sonuçlandırılan bu davalar sonucu verilen kararlarında çelişik olmadıkları gibi, aralarındaki çelişki nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesine engel nitelikte olmadıkları anlaşıldığından, hüküm uyuşmazlığı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

SONUÇ; Ankara 12. İdare Mahkemesinin 28/02/2008 gün ve 2006/2398 E, 2008/141 K sayılı kararı ile Tavşanlı 1. Asliye Hukuk (İş Mahkemesi sıfatıyla) Mahkemesinin 24/06/2010 gün ve 2010/234 E, 2010/291 K sayılı kararı nedeniyle oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının giderilmesi talebinin reddi gerektiği düşünülmektedir." yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Nurdane TOPUZ, Alaittin Ali OĞÜŞ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'un katılımlarıyla yapılan 14.07.2014 günlü toplantısında: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 2247 sayılı Yasa'da öngörülen koşulları taşımayan başvurunun reddi gerektiği yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün başvurunun reddi gerektiğine ilişkin sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Mahkemenin görevi" başlığını taşıyan 1. maddesinde, "Uyuşmazlık Mahkemesi; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir" denilmiş; 24. maddesinde(Değişik birinci fıkra: 21/1/1982-2592/7 md.) ise, 1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığının kabul edileceği belirtilmiştir.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e) Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen adli ve idari yargı kararlarının incelenmesinden ortada adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve kesinleşmiş kararlar bulunduğu, kararlarda da işin esasının hükme bağlandığı davaların taraflarının en az birinin (Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü) aynı olduğu anlaşılmaktadır.

Konu ve dava sebebinin aynı olup olmadığının incelenmesinde;

Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası Genel Başkanlığı vekilince, Elektrik Üretim Anonim Şirketine bağlı Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'ne ait Dış Tesisler Mekanik Atölye, Elektrik

Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için Yıllık Hizmet Alımı Yolu ile 101 kişi teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 19-TSE/06056 dosya numaralı ihaleye ilişkin ihale işlemlerinin iptali istemiyle Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğüne karşı idari yargıda açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin E: 2006/2398 sayılı dosyasında, kamusal hizmet ifa eden ve anonim şirket statüsünde olan davalı idarenin, yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine uygun olarak kârlılık, verimlilik ve kamu yararı ilkeleri doğrultusunda hareket edebileceği ve ihtiyaç duyduğu hizmet alımlarını, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile rekabetin, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması ilkelerine uygun olarak yapacağı ihalelerle gerçekleştirebileceğinin açık olduğu, Uyuşmazlık konusu ihalede temin edilen işçilerin alanlarında uzman kişiler olduğu, onüç firmanın katılımı ile gerçekleştirilen ihalenin, ihale usul ve esaslarına aykırı olarak yapıldığına dair herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde dosyaya herhangi bir bilgi ve belgede sunulmadığı, öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde, elektrik üretimindeki yardımcı işlerin ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerin bölünerek alt işverene devredilebileceğinin hükme bağlandığı, bu durumda; Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İhale Yönetmeliğine uygun olarak, Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü'ne ait Dış Tesisler Mekanik Atölye, Elektrik Bakım, Ölçü Kontrol, Oto Bakım Servislerindeki onarım işleri için Yıllık Hizmet Alımı Yolu ile 101 kişi teminine yönelik olarak 20.7.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 19-TSE/06056 dosya numaralı ihaleye ilişkin ihale işlemlerinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar Danıştay 13. Dairesinin E: 2008/11259 sayılı kararıyla elektrik üretimi konusunda faaliyette bulunan ve kamu tüzel kişiliğine sahip bulunan davalı idare tarafından asıl iş niteliğinde olmayan ihale konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılması mümkün görüldüğünden ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddine yönelik idare mahkemesi kararının sonucu itibariyle yerinde görüldüğü gerekçesiyle onanmış, diğer taraftan, İsmail Gül vekilince müvekkilinin, Elektrik Üretim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğünde 20.8.1996 tarihinden itibaren işçi olarak çalıştığı ve emekliliği hak ettiği 6.3.2008 tarihine kadar fasılasız olarak çalışmaya devam ettiği nedeniyle bakiye hakları saklı kalmak kaydıyla kıdem tazminatı ile, yıllık ücretli izin alacakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle adli yargı yerinde açılan davada, Tavşanlı 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) E: 2010/234 sayılı dosyasında mahkemelerince yapılan yargılama, tanık beyanları, davacının işyeri ve SSK sicil dosyaları, bilirkişi heyetinin muvazaa olgusuna ilişkin tespiti gereği asıl işveren EÜAŞ kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiş, bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin E: 2010/46376 sayılı kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İdari Yargı yerinde bakılan davanın konusunu yapılan ihalenin iptali istemi oluştururken, adli yargı yerinde bakılan davanın konusunu ise; kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarının ödenmesi isteminin oluşturduğu; dolayısıyla aynı konu ve sebebe dayanmayan söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğu sonucuna ulaşılamayacağı anlaşılmıştır.

Öte yandan; idari yargı yerindeki davaya konu ihalenin iptali isteminin reddine ilişkin karar, adli yargı yerinde açılan maddi alacakların ödenmesi istemine ilişkin davanın kabulüne ilişkin kararın uygulanmasına engel teşkil etmediğinden, kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması koşulunun da gerçekleşmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen konu ve dava sebebinin aynı olması ile hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması koşullarını taşımayan başvurunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :2247 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde öngörülen "konu ve dava sebebinin aynı olması", "hakkın yerine getirilmesinin imkansız bulunması" koşullarını taşımayan BAŞVURUNUN REDDİNE, 14.07.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Eyüp Sabri	Ali	Nurdane
ÖZGÜLDÜR	BAYDAR	ÇOLAK	TOPUZ

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali	Ayhan	Mehmet
ÖĞÜŞ	AKARSU	AKBULUT