T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/238
KARAR NO : 2020/338
KARAR TR: 28.05.2020

ÖZET : 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "163 kişi ile temizlik, servis, yemek, çamaşır, bahçe bakımı, çevre düzenleme, sağlık hizmetleri, kalorifer hizmetlerinin yapılması hizmeti alımı" işinde, işten çıkan/çıkarılan personellerin kıdem ve ihbar ile yıllık izin ücretlerinin son hak edişten kesilmesi nedeniyle, yapılan kesintilerin iadesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyleaçılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı: H.Sultan Gıda Üretim A.Ş.
K. Bilgi İşlem A.Ş.
Vekiller : Av. N.P.
Davalı : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.A.Y.

O L A Y: Davacılar vekili dava dilekçesinde özetle; davalı idare tarafından ihalesi yapılan ve uhdesinde kalan "163 personel ile hizmet alımı işi" nedeniyle yapılan son hakediş ödemesinden 89.043,43-TL ve 20.456,49-TL olarak kesilen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti adı altında yapılan kesintilerin iadesi amacıyla 15.11.2018 tarihinde yaptıkları başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin; 6552 sayılı yasanın 11.09.2014 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra kıdem tazminatı gibi giderlerin sözleşmeye dahil edilmediği, sözleşmeye dahil olmayan bir kalemden ötürü alt işverenden kesinti yapılamayacağı, kıdem tazminatına ilişkin tek sorumlunun personelin çalıştığı kamu idaresinin olduğu, sözleşmenin tüm edimleri yerine getirilmesine rağmen hak edişlerin ödenmemesinin usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilerek iptali istimiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili, süresi içinde verdiği cevap dilekçesinde,davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiğinden bahisle görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 17. İDARE MAHKEMESİ: 28.5.2019 gün ve E:2019/261 sayı ile, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davalarının; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayıldığı; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlandığı; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idari dava türlerinden biri olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu; idarenin, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re-sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemlerin özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunduğu; dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlığın idare tarafından ödenen kıdem ve ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretlerinin davacının hakedişinden kesinti yoluyla mahsup yapılıp yapılamayacağına ilişkin olduğu; davacı tarafından buna muvafakat verilmediği ve işlemin iş Kanununa da dayandırılmadığının anlaşıldığı; bu nedenle davacının hakedişlerinden idarenin tek taraflı kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen kesinti işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yarının görevli olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazının reddine, Mahkemelerinin bu uyuşmazlıkta görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: 1.. 4734 sayılı Kanunun 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmü, 2. maddesinde; "Aşağıda

belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür: / a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler, / b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, / c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumlan hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar, / d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler, / e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri /..." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 2. maddesinde;

"Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar." hükmüne, 4/3. maddesinde; "Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 ve 4735 sayılı Kanunun kamu hukukunu ilgilendiren kanunlar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği İdarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki İdarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da İdarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur.

Diğer taraftan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile davalı arasında imzalanan sözleşmeyi takiben, davacının sözleşme hükümlerini yerine getirmesine rağmen, işten çıkan/çıkarılan personellerin kıdem ve ihbar ile yıllık izin ücretlerinin sözleşmeye aykırı olarak son hak ediştен kesildiği iddiasıyla davalı ETİ Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne karşı dava açıldığı anlaşılmıştır.

Bu duruma göre taraflar arasında ihale sözleşmesi ve şartname hükümlerinin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 24/12/2018 tarihli ve E.-K.-2018/865-865 sayılı kararında da benzer hususların vurgulandığı görülmektedir.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine..." şeklinde karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "... Uyuşmazlık konusu olayda, işten çıkan/çıkarılan personellerin kıdem ve ihbar ile yıllık izin ücretleri idarece ödenmiş, bu ödeme karşılığında davacının hakedişinden kesinti yapılmıştır.

Her ne kadar yapılan kesinti, idarece tek taraflı, kamu gücüne dayalı olarak gerçekleştirilen bir kesinti ise de; uyuşmazlığın çözümünde 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile taraflar arasında imzalanan ihale sözleşmesi ile şartname hükümleri uygulanacağından, uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca, yapılan başvurunun kabulü gerektiği düşünülmektedir." yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan28.05.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin, anılan Yasa'nın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "163 kişi ile temizlik, servis, yemek, çamaşır, bahçe bakımı, çevre düzenleme, sağlık hizmetleri, kalorifer hizmetlerinin yapılması hizmeti alımı" işinde, işten çıkan/çıkarılan personellerin kıdem ve ihbar ile yıllık izin ücretlerinin son hak ediştен kesilmesi nedeniyle, yapılan kesintilerin iadesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "163 kişi ile temizlik, servis, yemek, çamaşır, bahçe bakımı, çevre düzenleme, sağlık hizmetleri, kalorifer hizmetlerinin yapılması hizmeti alımı" işinde, işten çıkan/çıkarılan personellerin kıdem ve ihbar ile yıllık izin ücretleri olan 89.043,43-TL ve 20.456,49-TL'nin son hak edişten kesilmesi nedeniyle, yapılan kesintilerin iadesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun

"Amaç" başlıklı 1.maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." denilmiştir.

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de; "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler,

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri,

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri.

Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler ( (e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır."denilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar." denilmiş, "İlkeler" başlıklı 4.maddenin 3.fıkrasında; "...Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur."denilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun kabulü ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkinAnkara 17. İdare Mahkemesinin 8.5.2019 gün ve 2019/261 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin görev itirazının reddine ilişkin Ankara 17. İdare Mahkemesinin 8.5.2019 gün ve 2019/261 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.05.2020 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

| Başkan | Üye | Üye | Üye | Hicabi |
|---|---|---|---|---|
| Şükrü | Mehmet | Birol | | |
| DURSUN | BOZER | AKSU | SONER | |

| Üye | Üye | Üye |
|---|---|---|