

ihale dökümanına yapılan itirazın şikâyet başvurusunun ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamının tatil olacağı hk (Danıştay kararlı 4)

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi hâlinde cumartesi gününün de tatil günü olarak değerlendirilmesi ve ihale dokümanındaki ulusal bayram ve genel tatil günleri sayısının bu husus göz önünde bulundurularak hesaplanması gerekir mi?

Toplantı No	: 2020/003
Gündem No	: 44
Karar Tarihi	: 23.01.2020
Karar No	: 2020/MK-21

BAŞVURU SAHİBİ: Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. Ve Tic. Ltd. Şti.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Uşak İl Sağlık Müdürlüğü Sağlık Bakanlığı Bakan Yardımcılıkları
BAŞVURUYA KONU İHALE: 2018/688802 İhale Kayıt Numaralı "36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım Ve Bulaşık Yıkama İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Uşak İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/688802 ihale kayıt numaralı "36 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme Dağıtım ve Bulaşık Yıkama İşi" ihalesine ilişkin olarak Elpa Temizlik Sosyal Hizmetler Bilgisayar İnsan Kaynakları Sağlık Hizmetleri İnşaat Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Başvuru sahibi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30.05.2019 tarihli ve E:2019/644, K:2019/1221 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin kısmen kabul, kısmen reddine" karar verilmiş, kararın uygulanması amacıyla 08.08.2019 tarihli ve 2019/MK-264 sayılı karar ile;

"1- Kamu İhale Kurulunun 27.02.2019 tarihli ve 2019/UH.I-289 sayılı kararının 1, 3, 6, 7 ve 11'inci iddia konusu kısımlarının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23.10.2019 tarihli ve E:2019/3217, K:2019/3282 sayılı kararında;

6. İDDİA BAKIMINDAN;

...

İhale konusu işin süresinin 36 ay olduğu, söz konusu iş kapsamında toplam 65 personelin çalıştırılacağı, ulusal bayram ve genel tatil gün sayısının idarece toplam 46,5 (15,5gün x 3 yıl) gün olarak belirlendiği ve söz konusu günlerde Uşak Eğitim ve Araştırma Hastanesi için 24 personelin; Banaz, Sivaslı, Esmе Devlet Hastanelerinin her biri için 2 personelin çalıştırılacağı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi hâlinde cumartesi gününün de tatil günü sayılması gerektiğinden ihale dokümanındaki ulusal bayram ve genel tatil günleri sayısının güncellenmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Uyumsuzluk, 2429 sayılı Kanun'da sayılan ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi hâlinde cumartesi gününün de "genel tatil günü" sayılıp sayılmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Uyumsuzluğun çözüme kavuşturulabilmesi için, 2429 sayılı Kanun'un 2. Maddesinde yer alan, "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır." kuralının anlamının, amacının ve kapsamının ortaya konulması gerekmektedir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe denk gelmesi durumunda, cuma ile pazar günleri arasında kalan cumartesi gününe Fransa ve İsviçre hukukunda "köprü gün" adı verilmekte olup, 02/01/1924 tarih ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun ile cuma günü olarak belirlenen hafta tatilinin, 27/05/1935 tarih ve 2739 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile pazar gününe alındığı ve "Bu tatil 35 saatten eksik olmamak üzere cumartesi günü saat 13:00'te başlar." kuralına yer verildiği; ayrıca, 01/09/1971 tarih ve 1475 sayılı Is Kanunu'nun (Mülga) 38. maddesinde cumartesi ücretinin ayrıca belirlendiği dikkate alındığında, cumartesi gününün bizim mevzuatımız açısından da köprü gün özelliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemde, her ne kadar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 30/05/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 99. maddesinde, cumartesi ve pazar günlerinin tatil olduğu düzenlenmiş ise de, 2429 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hafta tatilinin pazar günü olduğuna ilişkin düzenlemenin aynen korunduğu görüldüğünden cumartesi gününün belirtilen (köprü gün) özelliğinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemde pazar günlerinin hafta tatili olması ve tatilin cumartesi saat 13:00'ten itibaren başlaması sebebiyle, arada kalan ve yarım gün (saat 13:00'e kadar) çalışılan cumartesi gününün tatil edilmesi kamu yararı amacına uygun düşmekte olup, anılan maddenin düzenleniş amacı, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte cumartesi günleri saat 13:00'e kadar çalışma yapıyor olmasıdır. Kanun koyucu tarafından söz konusu düzenleme ile, ulusal bayram ve genel tatilin son gününün cuma gününe rastlaması hâlinde, cumartesi yarım gün olan hafta tatilinin tam güne çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, kanun koyucunun amacı dikkate alındığında cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim benzer bir uyumsuzlukta, davacı tarafından genel tatil gününün son gününün cuma gününe rastladığı, cumartesi gününde de çalıştırılması sebebiyle Toplu İş Sözleşmesi'ne göre genel tatil günü ücreti ödenmesine karar verilmesine talep edildiği, ilk derece mahkemesince genel tatil gününü takip eden cumartesi gününün de 2429 sayılı Kanun uyarınca genel tatil günü olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verildiği, bu kararın davalı tarafça temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 23/10/2003 tarih ve E:2003/17723, K:2003/17653 sayılı karar ile, "Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 2/D maddesinde: "Bu Kanunda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günleri Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır." hükmü yer almaktadır. Kanunun bu maddesinin düzenleniş amacı, Kanunun yayımlandığı tarihte cumartesi günleri saat 13'e kadar çalışma yapılmasıdır. Yasa, belirtilen maddesiyle bu süreyi de tatil gününün kapsamı içine almış olup, cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabulü mümkün değildir. Bugünün de normal cumartesi günü olarak değerlendirilmesi gerekir.

Ayrıca yukarıda belirtilen Yasada genel tatil günlerinin kaç gün olduğu da belirtilmiştir. İlgili toplu iş sözleşmesinde cumartesi günleri çalışma yapılması hâlinde ödenecek ücret de açıkça belirtilmiştir. Yine 1475 sayılı İş Kanununun 38. maddesinde cumartesi günü ücreti düzenlendiği gibi, aynı Yasanın 42. maddesinde de genel tatil günü ücretinin hangi günler için ödeneceği belirtilmektedir. Bütün bu yasal düzenlemeler karşısında son günü cumaya gelen genel tatil gününü takip eden cumartesi gününün de genel tatil günü olarak kabul edilmesi mümkün değildir." gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda 30/05/1974 tarih ve 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik ve 10/06/2003 tarihinde 25134 Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte cumartesi gününün köprü gün önemini yitirdiği ileri sürülebilir ise de; 2429 sayılı Kanun'un hafta tatilinin Pazar günü olduğunu düzenleyen maddesinin hâlen yürürlükte olduğu dikkate alındığında, cumartesi gününün öneminin eskiye nazaran azalmakla birlikte hâlen devam ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, söz konusu madde lafzi olarak incelendiğinde de, ulusal bayram ve genel tatilin son gününün cuma gününe rastlaması hâlinde, cumartesi gününün "tamamı"nın tatil yapılacağına vurgulandığı, dolayısıyla, cumartesi yarım gün yapılan hafta tatilinin tam güne çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

2429 sayılı Kanun'un sistematiğine ve söz konusu düzenlemenin Kanun içerisindeki yerine bakılacak olursa; Kanun'un 1. maddesinde, 29 Ekim Ulusal bayram gününün ayrıca düzenlendiği; 2. maddesinin birinci fıkrasında, genel tatil günlerinin tahdidi olarak sayıldığı; ikinci fıkrasında, "Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır." şeklindeki uyumsuzluğa konu kurala yer verildiği; üçüncü fıkrasında, mahiyeti itibarıyla sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarına atıf yapıldığı; 3. maddesinde ise, hafta tatiline ilişkin kurala yer verildiği görülmektedir. Bu bakımdan, Kanunda tek tek sayılan ulusal bayram ve genel tatil günlerinin niteliğinin ya da sayısının yargı kararıyla (yorumla) değiştirilmesi hukuken mümkün değildir.

Kanun koyucu, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün cuma gününe rastladığı durumlarda "cumartesi" gününün de genel tatil günü olduğunu murâd etmiş olsaydı, genel tatil günlerinin tahdidi olarak sayıldığı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında bu hususu açıkça düzenleyebilirdi.

Belirtilen açıklamalara rağmen "cumartesi" gününün genel tatil günü olduğu kabul edilecek olursa, yorum yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilen "anlama" faaliyetinin sınırı aşılarak doğrudan doğruya yeni bir hukuk kuralı konulmuş olacaktır.

Bu itibarla, uyumsuzluğa konu ihaleye ilişkin olarak, davacı şirket tarafından dokümana itiraz kapsamında yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, 2429 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamının tatil yapılacağı kurala bağlanmış olsa da, daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'da ulusal bayram ve genel tatil günlerinin son gününün Cuma gününe denk gelmesi durumunda cumartesi gününün tatil günü olarak kabul edileceği ve bu gün çalışan işçilere ayrıca ek ödeme yapılacağına dair bir kuralın yer almadığı ve bu hususa ilişkin olarak sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle reddine ilişkin dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet bulunmamaktadır.