

**Personel alıştırılması
ihalesinde çalışanların toplu
iş sözleşmesinde
görüşmelerinde Yüksek Hakem
Kurulunu'nun verdiği kararla
işçi ücretlerinde artış
yapıldığı bu artışın davacı
şirkete getireceği mali
boyutun sözleşmenin
sınırlarını aştığı ve
uygulanmasını imkansız
kıldığı gerekçesiyle davacı
şirket tarafından bu durumun
mücbir sebep kabul edilmesi
istemi hk (Danıştay K)**

**Personel alıştırılması
ihalesinde işçi creti**

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2017/244

Karar No:2021/1678

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Proje İnşaat İmalat Montaj Makina Taahhüt Doğalgaz Sistemleri Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı (... Bakanlığı)

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İHALE YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirketin bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan 1 (bir) yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin 30/05/2014 tarih ve 29015 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale konusu işin devamı sırasında sözleşmenin davacı tarafından feshedildiğinin ve davacının taahhüdünü yerine getirmediğinin sabit olduğu, davacı tarafından, işin devamı sırasında Yüksek Hakem Kurulu kararıyla oluşan ücret, mesai farkları ve işçilik haklarındaki iyileştirmeler sözleşmenin uygulanmasını kendileri açısından olanaksız kıldığından sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülmüşse de mücbir sebep hallerinin Kanunda sınırlı olarak belirtildiği, olayda bu hallerin var olmadığı anlaşıldığından taahhüdünü yerine getirmeyen davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yasaklama kararının kanunda öngörülen 45 günlük sürede verilmediği iddiasına da, İzmir Valiliği'nin davacının 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanması gerektiğine yönelik yazısının Bakanlık kayıtlarına 10/04/2014 tarihinde girdiği ve 20/05/2014 tarihinde onaylandığı görüldüğünden itibar edilmemiştir.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ihale konusu iş sürerken iş yerinde çalışan işçilerin üye olduğu sendika tarafından yüksek hakem kuruluna başvurulduğu, Yüksek Hakem Kurulu kararıyla oluşan ücret, mesai farkları ve işçilik haklarındaki iyileştirmelerin sözleşmenin uygulanmasını kendileri açısından olanaksız kıldığı, mevzuat gereği mücbir sebep nedeniyle Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapma hakkının İZSU'ya ait olması nedeniyle İZSU'dan başvuru yapmasının istendiği ancak talebin reddedildiği, bu yüzden sözleşmenin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu yasaklama kararının mevzuata ve hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 09/07/2018 tarih ve 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 10/07/2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca İçişleri Bakanlığı yerine Çevre ve Şehircilik Bakanlığı hasım mevkiine

alınıp, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir Büyükşehir Belediyesi İZSU Genel Müdürlüğü tarafından 28/02/2012 tarihinde 201217935 ihale kayıt numarası ile yapılan "İZSU Genel Müdürlüğü Bünyesindeki İçme Suyu ve Kanalizasyon Şebekeleri ile Atıksu Arsenik Arıtma Tesislerinin Bakımı, Onarımı ve İşletilmesi İçin 30 Ay Süreli Personel Çalıştırılması İşi" ihalesinin davacı şirket üzerine bırakıldığı, 13/06/2012 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından sonra çalışanların toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde ortaya çıkan anlaşmazlık üzerine Yüksek Hakem Kurulu'na başvurulduğu, Yüksek Hakem Kurulu'nun verdiği kararlar işçi ücretlerinde artış yapıldığı, bu artışın davacı şirkete getireceği mali boyutun sözleşmenin sınırlarını aştığı ve uygulanmasını imkansız kıldığı gerekçesiyle davacı şirket tarafından bu durumun mücbir sebep kabul edilmesi istemiyle İZSU ve Kamu İHale Kurumu'na yapılan başvuruların reddedildiği, davacı şirketin söz konusu işi sözleşme hükümlerine göre süresi içinde yerine getirmediğinden bahisle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan 1 (bir) yıl süreyle yasaklanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İHALE MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla

- sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
2. b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etme
 3. c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.
 4. d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
 5. e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29' uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.
 6. f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.
 7. g) Sözleşmenin 16'ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması"; "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı maddesinde, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamukurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir.

Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumu’nca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25’inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.”; 10. maddesinde, “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir: a) Doğal afetler b) Kanuni grev c) Genel salgın hastalık d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller. Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için;

yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

UYAP üzerinde yapılan incelemede, ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nde, "Murazanın Meni-Sözleşmenin Haklı Nedenle Feshedildiğinin Tespiti-Banka Teminat Mektubunun İadesi ve Tazminat ile Alacak" istemli asıl ve birleşen davalarda anılan Mahkeme'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla, "Toplanan tüm deliller karşısında; İZSU Genel Müdürlüğü bünyesindeki içme suyu ve kanalizasyon şebekeleri ile atık su arsenik arıtma tesislerinin bakımı onarımı ve işletilmesi için 30 ay süreyle personel çalıştırılması işi ihalesinin yapıldığını, ihalenin 27.539.275,00-TL bedelle asıl davacı Şti üzerinde kaldığı, 13/06/2012 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, sözleşmenin imzalanmasından sonra çalışanların toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde ortaya çıkan anlaşmazlık üzerine YHK'na başvurulduğu, YHK'nun verdiği kararlar işçi ücretlerinde artış yapıldığı,

bu artışın davacı Şti'ne getireceği mali boyutun öngörülemez bir hal olduğu ve davacı ... Ltd Şti aleyhine öngörülemeyen ve beklenmeyen ve çekilmez bir hal yarattığı bunun yanı sıra 2013 yılı Ekim ayı hakedişinden idarenin daha evvel vasıfsız işçi ücretlerindeki artışı vasıflı işçilere de uygulayarak yaptığı fazla ödemeyi bir defada kesmesine rağmen davacı ... Ltd Şti'den işçilerden %25'lik dilim halinde kesilmesini isteyerek bu yönde baskı oluşturduğu kanaatine varılmakla davacı ... Ltd Şti'nin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğinin kabulünün gerektiği kanaatine varılmakla, asıl davacı ... Ltd Şti'nin sözleşmenin haklı nedenle feshedildiğinin tespitine, sözleşme feshedilmiş olmakla davacının Ekim 2013 ayına ilişkin hakediş ödemelerinin sözleşmede belirtilen sürede yapılıp yapılmadığına ilişkin murazanın meni talebi konusuz kaldığından bu taleple ilgili karar verilmesine yer olmadığına ve sözleşme nedeniyle davacı ... Ltd. Şti tarafından idareye verilen teminat mektubunun davacı şirkete iadesine karar vermek gerekmiştir.

Bilirkişi raporlarında ortaya konulduğu üzere davacının

tazminat taleplerinin değerlendirmeye yeterli doneler ve defterler sunulmadığından kaldıki kendisi tarafından feshedilen sözleşmede yoksun kaldığı kar'ıda isteyemeyeceğinden subüta ermeyen davacı ... Ltd. Şti'nin tazminat talebi reddedilmiştir.

Birleşen davacı İZSU Genel Müdürlüğü ... Şti'nin sözleşmeyi haklı olarak feshetmiş olması karşısında sözleşmenin idare tarafından haklı feshedildiği iddiasına dayalı tazminat kalemlerini talep edemeyeceğinden bilirkişi raporunda ortaya konulduğu üzere diğer konularda da hesaplamaya yeterli delil sunulmadığından birleşen davanın reddi gerekmiştir.

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; asıl davanın kısmen kabulüne, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin davacı tarafından haklı nedenle fesih edildiğinin tespitine..." karar verildiği, anılan kararın istinaf incelemesinde olduğu ve henüz kesinleşmediği görölmektedir.

Mahkemece işbu karar tarihi itibarıyla kesinleşmeyen ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin anılan kararı ile bu karara esas alınan bilirkişi raporunda yer verilen tespitler çerçevesinde gerekli araştırma yapılmak suretiyle yeniden değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, işlemin esasına yönelik olarak, yasaklama sebeplerinin bulunup bulunmadığı hususunda bir inceleme yapılmak suretiyle karar verilmesi gerektiğinden, eksik incelemeye dayalı olarak verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

İHALE KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29/04/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl

e