D.2/2022 YİM 141/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Talat Usar.

Davacı: KKTC Kamu İşçileri Sendikası (Kamu-İş), Şht.Şener

 Enver Sokak, No:23, Yenişehir, Lefkoşa

 -ile –

Davalı No.1:KKTC Sağlık Bakanlığı vasıtası ile KKTC, Lefkoşa

 No.2:KKTC Maliye Bakanlığı Merkezi İhale Komisyonu

 vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa

İlgili Şahıs:Clean Word Marketing Kollektif Ortaklığı, Mehmet

 Akif Caddesi No.82-Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Şefik Aşçıoğulları

Davalılar namına:Savcı Ayfer Şefik Tekinay

İlgili Şahıs çağrıldı hazır değil.

-------------

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül:Davacının;

 ” A-Davalı No.1’in ve/veya No.2’nin ve/veya müştereken

 ve/veya münferiden Davalıların almış oldukları

29/05/2019 tarihli, 771/2019 ihale sıra numaralı ve Gazimağusa Devlet Hastahanesinin Temizlik Bakım ve İlaçlama işleri hizmet alımı için çıkmış olduğu ihalenin neticelendirmesine mütedair almış oldukları 08/07/2019 tarihli ve MİK 257/2019 sayılı kararın ve bu karara dayanak olarak yapılan tüm hazırlık işlemlerinin ve/veya konu karara bağlı bütün işlemlerin ve/veya kararların ve/veya idari şartnamelerin ve/veya sözleşmelerin ve/veya bunlara ilişkin tüm işlemlerinin ve/veya kararlarının yoklukla malul ve/veya hukuka aykırı ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz ve/veya mutlak butlanla sakat olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya iptaline ve/veya hata ve/veya ihmal olduğuna dair bir Hüküm ve/veya Karar, “

verilmesi talebiyle başlattığı davasının, iptidaen iptali gerektiğini düşünen Davalılar, dosyaladıkları Müdafaa Takririnde konu davaya karşı;

”1)Ön İtiraz:Davacının işbu dava konu idari karar ve/veya

işlemlerle doğrudan doğruya ve/veya olumsuz yönde etkilenen bir menfaati ve/veya güncel ve/veya meşru bir menfaati bulunmadığından ve/veya Davacının davasında etkilenebileceğini iddia ettiği menfaatin ileride doğması muhtemel bir menfaat olduğundan davacının işbu davayı açma ve/veya dava altında talepte bulunmasını olanak sağlayacak koşullara haiz olmadığından davanın iptidaen masraflarla birlikte iptali gerekmektedir.“

şeklindeki ön itirazda bulunmuşlardır.

Davacı taraf, anılan Ön İtiraza cevap olarak, “Davalıların Müdafaasına Cevap Takririnde”;

”1’inci paragrafında belirtmiş olduğu Ön İtiraza ilişkin iddialara cevaben; Davalıların müştereken ve/veya münferiden almış oldukları ve iptali talep olunan karar ve/veya işlemlerden dolayı meşru menfaatinin haleldar edildiğini, Davacının KKTC’de kamuda çalışan işçilerin kayıtlı olarak bulundukları ve kamuda çalışan işçilerin yetkili sendikası konumunda bulunduğunu, iptali talep olunan karar ve/veya işlemin Davacının amaç ve faaliyetleri ile alakalı olduğunu, Davacının gelirinin neredeyse tamamının kamuda çalışan işçilerin maaşlarından kesilen sendika aidatı olduğunu, Davacının, kamuda çalışan işçiler için yetkili sendika olduğunu, Davacının KKTC ile imzalamakta olduğu Toplu İş Sözleşmelerinin bulunduğunu, davacıya kamuda işçi olarak çalışan kişilerin üye olarak bulunduğunu ve bu nedenle de iptali talep olunan karar ve/veya işlemlerin meşru menfaatinin doğrudan ve olumsuz olarak etkilendiğini iddia ve ileri sürer. Yine Davacı, iptali talep olunan karar ve/veya işlem dolayısıyla kamuda bulunan işçi kadrolarının kasten boş bırakılarak bu maksatla Taşeron Şirketler vasıtasıyla işlerin yaptırıldığını ve tüm bu nedenlerle mezkur davanın tam olarak da kendi amaç ve faaliyeti ile alakalı olduğunu iddia ve ileri sürer. Yine Davacının dava konusu idari karar ve/veya işlemlerden dolayı meşru menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilendiğini, bu meşru menfaatinin davanın ikame edildiği zamandan beridir halen devam ettiğini ve mezkur iptali talep olunan karar ve/veya işlemin iptal edileceği zamana değin de devam edeceğini, kamuda taşeron şirketler ve/veya işçiler eliyle kamu görevlerinin yürütüldüğünü ve bu nedenle de bu taşeron işçilerden aidat alamamaya devam edeceğini, bu meşru menfaatinin müstakbel değil güncel olduğunun ve halen devam ettiğini iddia ve ileri sürer.“

şeklindeki iddialarda bulunmuş durumdadır.

Müdafaaya Cevap Takririndeki iddiaların ötesinde, Davacının, Talep Takririnde, konu ile ilgili olarak, “bu davayı desteklemek için aşağıdaki olgulara dayanılır” başlığı altında;

” 2- Davacı, KKTC Sendikalar Mukayyitliği nezdinde kayıt ve tescil edilmiş, tüzel kişiliği haiz ve KKTC devletinde kamuda çalışan en çok üyeye sahip yetkili işçi sendikası olup, dava Davalı No.1’in ve/veya

 No.2’nin ve/veya müştereken ve/veya münferiden

Davalıların almış oldukları 29/05/2019 tarihli, 771/2019 ihale sıra numaralı ve Gazimağusa Devlet Hastahanesinin temizlik ve/veya bakım ve/veya ilaçlama işleri hizmet alımı için çıkmış olduğu ihalenin neticelendirmesine mütedair almış oldukları 08/07/2019 tarihli ve MİK 257/2019 sayılı karardan ve bu karara dayanak olarak yapılan tüm hazırlık işlemlerinden ve/veya konu karara bağlı bütün işlemlerden ve/veya kararlardan ve/veya idari şartnamelerden ve/veya sözleşmelerden ve/veya bunlara ilişkin tüm işlemlerden ve/veya kararlardan ve/veya hazırlık işlemlerinden meşru menfaati doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilenmiştir ve bu nedenle dava edilmektedir.

3- Davacı, KKTC devletinde çalışan ve gerek Kamu Görevlileri Yasası, gerek Kamu Sağlık Çalışanları Yasa’sı gerekse kamuda çalışan sair işçiler ile ilgili İşçi Sendikası konumunda olan ve işveren olarak KKTC Devleti ile ve/veya Maliye Bakanlığı ile Toplu İş Sözleşmesi imzalamaya yetkili sendikadır. Davacının sair şeyler meyanındaki ana gayesi, KKTC’de işçi olarak bulunan kişilerin haklarını korumak, onları güçlendirmek, esenlendirmek ve haklarını tam olarak almalarını sağlamaktır. Bu nedenle de kendi görev alanına giren konular ile ilgili ve/veya bu dava konusu ile ilgili olarak meşru menfaati doğrudan doğruya olumsuz olarak etkilenmiştir ve bu nedenle de bu davayı ikame etmektedir.

8- Davacı, hukuka aykırı olarak, ihaleye çıkılarak alınan hizmetlerde kamu yararının bulunmadığını, bu şekilde hizmet alımının kamu maliyesine de külfet getirdiğini, hizmet alımı için çalıştırılan personelin sağlık kontrolünden geçirilmediğini, kamu hizmetini yürütmeleri için gereken eğitimin verilmediğini, kamu görevine girmek için aranan koşullara haiz olmadıklarını ve bu nedenle de kendi üyelerinin ve doğrudan doğruya kendisinin zor duruma düştüğünü ve meşru menfaatini etkilediğini iddia ve ileri sürer. “

şeklindeki iddialarda bulunduğu da görülmektedir.

Öncelikle dinlenmesi uygun görülen Ön İtirazla ilgili olarak gerçekleştirilen duruşma sürecinin başlangıcında, talimat gereği dosyalanan belgelerin yanısıra, iki belge daha olmak üzere, toplamda 11 belge, Mahkemeye müştereken Emare olarak sunulmuş, ayrıca taraflarca ihtilafsız olduğu belirtilen;

1. Davacının, KKTC Sendikalar Mukayyitliği nezdinde kayıtlı tescil edilmiş tüzel kişiliği haiz bir işçi sendikası olduğu;
2. Davacının, kamuda çalışan işçilerin yetkili sendikası konumunda olduğu;
3. Davacının, üyesi olarak bulunan işçiler ile işveren konumunda bulunan KKTC arasında Toplu İş Sözleşmesi imza edildiği ve şu an hala daha yürürlükte bulunan bir Toplu İş Sözleşmesinin mevcut olduğu;
4. Davalıların, müştereken veya münferiden 29 Mayıs 2019 tarihli ve 771/2019 İhale Sıra numaralı ve Gazimağusa Devlet Hastahanesini Temizlik, Bakım ve İlaçlama İşleri Hizmet Alımı için ihaleye çıkmış oldukları ve

8 Temmuz 2019 tarihli ve MİK 257/2019 sayılı dava konusu icrai nitelikli bir karar alındığı;

1. Konu ihale sonrasında Gazimağusa Devlet Hastahanesinin temizlik işleriyle ilgili olarak bugün itibarıyle henüz yeni bir ihaleye çıkılmadığı;
2. Dava konusu karar neticesinde ihalenin Clean Word

Marketing Co. isimli Şirkete verildiği;

şeklindeki olgular Mahkemenin bilgisine getirilmiştir.

Belirtilenler sonrasında, Davalı taraf, Ön İtiraz maksatları açısından tanık dinletmeyeceğini beyan etmiş, Davacı taraf ise Davacı sendikada görevli Lale Biçim’e şahadet sundurmuş, bu süreçte de işçi sayıları ile ilgili bir belge Emare 12 olarak Mahkemeye ibraz edilmiştir.

Tarafların yaptıkları hitaplar incelendiğinde, Davacı tarafın iddialarının;

1. Toplu İş Sözleşmesine göre Toplu İş Sözleşmesi kuralları dışında işçi çalıştırılamaz. Bundan maksat, kamuda işçi olarak çalışanların sendikalı olmasını sağlamaktır.
2. İhaleye konu işte çalışanlar kamu işçilerinin yaptığı işleri yapmaktadırlar ve Toplu İş Sözleşmesi kapsamı dışındadırlar.
3. İhale neticesinde çalıştırılan bu kişiler sendikanın üyesi değildirler. Toplu İş Sözleşmesinden faydalanamazlar. Dayanışma aidatı ödeyemezler. Sendikaya üye de olamazlar. Sendikaya üye olabilecekleri düşünülse dahi bu kişilerin üyelik aidatı ödemedikleri ve kamu işçilerinin yaptığı işleri yaptıkları açıktır.
4. İhale süresi 31.12.2020 tarihine kadar olmasına ve bu tarihten itibaren 3 aydan fazla zaman geçmiş bulunmasına karşın idari şartnameye aykırı olarak İlgili Şahıs halen Mağusa Devlet Hastahanesinde belirtilen işleri görmekte ve kazanç elde etmektedir. Kadrolar doldurulsa bu işleri yapanlar Toplu İş Sözleşmesi kapsamındaki işçiler olacaklar ve Sendika da aidatını alabilecektir. Tüm bunlardan dolayı Kamu Sendikası para kaybetmekte, ayrıca Toplu İş Sözleşmesi kurallarını ya da yetkili sendika pozisyonunu yerine getirememektedir. Dolayısıyla da Sendika’nın güncel meşru bir menfaati bulunmaktadır.
5. Ortada Sendika’nın çalışma alanı ile ilgili ve üyelerini etkileyen bir işlem vardır.

özlü, Davalı tarafın iddialarının ise;

1. Davacının meşru menfaatinin doğrudan doğruya etkilendiği yönünde bir husus Mahkeme huzurunda bulunmamaktadır.
2. Tüzel kişiler, ancak tüzel kişiliklerinin menfaati ihlal edildiğinde ve tüzüklerinde belirtilen amaç ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda ve bunlarla sınırlı olmak üzere iptal davası açabilirler.
3. Davacı sendikanın tüzüğü incelendiğinde, amaçları arasında kamuda yapılacak her türlü istihdam ya da çıkılacak ihaleler neticesinde bunlarla alakalı dava açabilmesine olanak verecek bir amaç bulunmamaktadır.
4. Davacı, herhangi bir üyenin menfaatinin doğrudan doğruya ihlal edildiğine dair şahadet ortaya koyabilmiş değildir.
5. Meşru menfaatle ilgili Davacının davasında yazanları ortaya koyan bir şahadet yoktur.
6. Davacının hizmet alımı yapılmayıp, kadrolu işçiler alınsaydı, bunlar benim üyem olurdu, aidatı alırdım iddiası varsayımsaldır. İleride olması muhtemel hususlara dayanmaktadır. Bu nedenle, güncel menfaat yoktur.
7. Emare 11 Sözleşme ve Emare 8 İdari Şartname ışığında ihale neticesi imzalanan sözleşmenin süresi dolmuştur. İlgili Şahıs konumundaki şirketin hala daha hizmet verdiğine dair şahadet yoktur. Bu nedenle de güncellik bulunmamaktadır.
8. Sendikanın bir davada meşru menfaatinin bulunduğuna kanaat getirilebilmesi için iki husus gerekmektedir. Bunlardan biri, doğrudan sendikayı ilgilendiren bir konuda bir karar alınması veya varlık alanını ilgilendiren bir karar alınması, diğeri ise üyelerini etkilemesi gerektiği noktasındadır. Şahadetten veya ortaya çıkan durumdan, Davacı Sendika’nın amacını etkileyen herhangi bir hususta konu ihalenin olumsuz bir etki yaratmadığı ve ihalenin tek başına varlığıyla Davacının herhangi bir üyesinin dahi menfaatini etkilemediği açıktır.
9. 34/2017 Sayılı Yasa ile 20/2016 Sayılı Yasa, ihale yoluyla hizmet alımı yapma noktasında idareye yetki vermektedir,

özlü olduğu anlaşılmaktadır.

 Davacı Sendika gibi tüzel kişiliklerin meşru bir menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenip, etkilenmediğini belirlerken, birçok kararda vurgulandığı üzere ilgili karar veya işlemin, Davacı Sendikanın tüzel kişiliğinin menfaatini ihlal edip etmediğine; karar veya işlemin Davacı Sendikanın Tüzüğünde belirtilen amaç ve faaliyet alanıyla ilgili bir karar olup olmadığına bakılmaktadır. (Bu konuda gör:YİM 183/2016 D.28/2017, YİM 177/2007 D.34/2010, YİM 39/2014 D.25/2016.)

 Emare 1, Davacı Sendikanın Tüzüğüne göre Davacının amaçlarından birisi, işçilerle işverenler veya çalışanlar arasında ilişkileri düzenlemek ve anlaşmazlıkları halletmektir.

 Emare 2, 1.1.2019-31.12.2020 devresini kapsayan KKTC ile Davacı Sendika arasında imzalanmış Toplu İş Sözleşmesinin 2’nci maddesine göre, Toplu İş Sözleşmesi kapsamındaki işçiler, devlet hizmetinde ve devlete bağlı döner sermayeli (Devlet Üretme Çiftlikleri, Tarım İşleriyle Sorumlu Bakanlığa bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile benzeri)kuruluşlarda çalışan işçilerdir ve ilgili toplu sözleşme kuralları dışında işçi çalıştırılması da Toplu İş Sözleşmesine göre olanaklı değildir. Anılan Toplu İş Sözleşmesi incelenmeye devam edildiğinde, dairelerde temizlik görevi yapan işçilerin de Toplu İş Sözleşmesi kapsamında olduğu net bir biçimde görülmektedir. (Örneğin gör: Madde 18.)

 Emare 8 İdari Şartnamenin 2.1.maddesine göre, ihale konusu iş, Gazimağusa Devlet Hastahanesi’nin temizlik, bakım ve ilaçlama işleridir.

 Emare 11, ihale sonrası imzalanan sözleşme incelendiğinde de, sözleşmede taahhüt edilen işin, doğallıkla, Gazimağusa Devlet Hastahanesinin temizlik, bakım ve ilaçlama işleri olduğu görülmektedir. Ayrıca, ihaleyi kazanan özel şirketin kendi personeli ile anılan işleri yürüteceği de sözleşmeden anlaşılmaktadır.

 Yukarıda belirtilenlerden görüleceği üzere, ihale ile özel bir şirkete yaptırılan işler, Emare 2 Toplu İş Sözleşmesi gereği Davacı Sendikanın üyesi olan veya olabilecek işçilerin yapacağı işlerdir ve bu işleri de, konu ihale kararı nedeniyle, Devlet’te işçi olanların yanısıra veya onlar yerine, özel bir şirketin çalışanı olan işçiler yapmaktadır.

 Davacı Sendika’nın üyelerinin Davacıya aidat ödemek zorunda oldukları açık bir gerçekliktir. Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmak durumunda veya zorunda olan devlet işçilerinin de bu konumda olacakları sunulanlardan anlaşılmaktadır. Kısacası Devlet, ihaleye çıkma ve ihale ile, özel bir şirkete, Devlet’teki temizlik işlerini yaptırma kararı vermese veya bu yönde bir ihale sonuçlanıp, özel şirketle sözleşme imzalanması yönüne gidilmese, Davacı, temizlik işlerini yapmakla yükümlü olacak kişilerden veya işçilerden aidat alabilecek konumda olacaktır. Çünkü Devlet, ihale ile özel şirkete temizlik işlerini yaptırmasa, kendi çalışanlarıyla bu hizmeti vermek durumunda kalacak, bu da, daha fazla işçi istihdamı, Davacı açısından da, daha fazla aidat ve sair getiriler anlamına gelecektir.

 İhale sürecine çıkılmasıyla, Davacı Sendikanın belirtilenlerden mahrum kaldığı söylenebilir haldedir. Bunların, gelecekte olması olası birşey olmadıkları, aksine, ihaleye çıkılıp, sözleşme imzalanması ve Devlet’e yeni işçiler istihdam etmeden, özel bir şirkete temizlik işlerinin yaptırılmasıyla, bu hususların varlık göstermeye başladığı da tüm söylenenlerden anlaşılmaktadır.

 Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, konu sözleşmenin süresi sona ermesine ve üzerinden üç aydan fazla zaman geçmesine karşın, ilgili Savcının beyanlarından da anlaşıldığı üzere, Davalılar, halen İlgili Şahıs konumundaki özel şirketle çalışmakta ve temizlik işlerini ilgili şirkete yaptırmaktadırlar ki, bu da, Davacının menfaatinin, güncel olmaya devam ettiğini göstermektedir.

 Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, ilgili ihale kararı dolayısıyla, Davacı, ekonomik anlamda zarara uğramaktadır. Bu noktada üye sayısında düşme anlamına gelen yukarıda belirtilen durum nedeniyle, Davacı Sendikanın, “sendikal güç” anlamında da, ihale kararından olumsuz yönde etkilendiğini söylemek kaçınılmaz olmaktadır.

Tüm vurguladıklarımızdan açıkça anlaşılacağı üzere, Davacı Sendikanın tüzel kişiliği, “meşru bir menfaatin” ötesinde hem ekonomik hem de sendikal güç boyutunda, ihale konusu işlemden veya ihale kararından doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenmiş haldedir.

 Şu ana kadar dile getirilenler bir tarafa bırakılsa bile, ilgili iş yerinde, yapılması gereken temizlik işlerinin, ihale nedeniyle, özel kişilere devri söz konusu olduğundan, ihale işleminin, ilgili iş yerinde çalışan veya çalışabilecek olan işçilerin giderek sayılarının azalmasını sağladığı da anlaşılmaktadır. Çalışan işçi sayısındaki azalmanın, halen çalışmakta olan işçileri etkilemediği ise söylenebilir halde değildir. Bunun ötesinde işleri, başkaları tarafından yapılan kişilerin, devletteki varlığı dahi tartışma konusu haline geleceğinden, halen çalışmakta olan işçilerin tüm bu adımlardan doğrudan etkilendiği görülmektedir.

 Halen çalışmakta olan işçilerin, belirtilen işlemlerden doğrudan etkilendiği değerlendirmesi ve Sendika’nın amaçlarından birisinin, yukarıda vurgulandığı üzere, işçiler ile işverenler arasındaki anlaşmazlıkları halletmek olduğu gerçeğinden hareketle olay ele alındığında, ilgili işlemin, Sendika’nın faaliyet alanıyla doğrudan ilgili olduğu da söylenebilir hale gelmektedir.

 Bu noktada hemen belirtmekte yarar vardır ki, idarenin ihale yoluyla hizmet alımı yapmaya yetkili olduğu özlü Savcılık iddiası, davanın esasında incelenecek bir husustur. Dolayısıyla da, davadaki ön koşullardan biri olan “menfaat” konusunun çözümlenmesi aşamasında dikkate alınabilir halde değildir.

 Sonuç olarak; Davacının güncel meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği sonucuna varılır. Buna bağlı olarak da Davalıların ön itirazı ret ve iptal edilir.

Masraflar davanın neticesinde verilecek karar aşamasına bırakılır.

 Mehmet Türker Tanju Öncül Talat Usar

 Yargıç Yargıç Yargıç

14 Ocak 2022