KAMU HİZMETİNE İLİŞKİN KARARLAR

İDDK., E. 2020/3152 K. 2021/1385 T. 1.7.2021

...

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Dikey geçiş sınavlarında bedensel engelli öğrencilere ek puan verilmesi istemiyle yapılan 22/07/2015 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin işlem ile Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmelik'in 19/09/2009 tarih ve 27354 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik 8. maddesinin eksik düzenleme nedeniyle iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti:Danıştay Sekizinci Dairesinin 09/07/2020 tarih ve E:2018/4841, K:2020/3304 sayılı kararıyla;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 42 ve 124. maddeleri ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 7. maddesinin (e) bendi ve 45. maddesinin (e) bendi belirtilerek;

Bozok Üniversitesi Yerköy Adalet Meslek Yüksekokulu öğrencisi olan davacının 08/12/2011 tarihli Sağlık Kurulu Raporuna göre %96 ağır bedensel engelli olduğu, pozitif ayrımcılık ve eşitlik ilkeleri gereğince dikey geçiş sınavlarında bedensel engellilere ek puan verilmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine davanın açıldığı;

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "kanun önünde eşitlik ilkesi"nin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğu, bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitliğin öngörüldüğü, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğu ve aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâlinin yasaklandığı;

Davalı idarece dikey geçiş sınavlarına girmek isteyen bedensel engelli adaylara talepleri halinde işaretleyici yardımı verilerek uygun koşulların sağlandığı, dava konusu Yönetmelik maddesinin, idareye verilen takdir yetkisi kapsamında düzenlendiği ve dayanağı olan üst hukuk normlarına aykırılık teşkil etmediği, diğer yandan dava konusu zımni ret işleminde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'de engelli bireylere yönelik özel tedbirler alınması gerektiğinin vurgulandığı, uzun yıllardır ülkemizde engelli bireylerin eğitim, sağlık, kamu hizmetine

erişim, toplumsal yaşama katılım gibi alanlarda desteklenmesine ilişkin düzenlemeler yapıldığı ancak dava konusu Yönetmeliğin 8. maddesinde engelli bireyler hakkında herhangi bir düzenleme yapılmadığı, bu yönüyle anılan düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin temyize konu 09/07/2020 tarih ve E:2018/4841, K:2020/3304 sayılı kararının ONANMASINA,

3. Kesin olarak, 01/07/2021 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

10. D., E. 1996/993 K. 1999/3627 T. 23.6.1999

…

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 29.12.1995 tarih ve 319 sayılı kararı ile kontörlü gişe telefonlarından alınan kullanım ücretinin kaldırılması ve kontör ücretinin yeniden belirlenmesi hakkında Telekomünikasyon Dairesi Başkanlığının 29.12.1995 tarih ve 2955 sayılı teklifi incelenerek, kontörlü gişe telefonlarından yapılan görüşmelerden, konuşma ücretine ek olarak alınan 40.000.- lira ücretin tarifeden çıkartılmasına, kontörlü gişe telefonlarından yapılan görüşmelerde, kontör ücretinin 2.500.- liradan 4.000 liraya yükseltilmesine karar verilmiş, karar Ulaştırma Bakanı tarafından onaylanmıştır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Telekomünikasyon Dairesi Başkanlığı'nın 29.12.1995 tarih ve 9172 sayılı "Kontörlü Gişe Telefonları" konulu Genelgesiyle de kontörlü gişe telefonlarının kontör ücretinin 4.000.- liradan, acente telefonları ile askeri birliklerdeki kontörlü telefonların kontör ücretinin 28.12.1995 tarih ve 9085 sayılı Tebliğdeki gibi 2.500.- liradan hesaplanarak tahakkuk ve tahsil edilmesi gerektiği ilgili birimlere bildirilmiştir.

Davacı, kontörlü gişe telefonundan yaptığı görüşme sırasında kendisinden ankesörlü telefonlara uygulanan ücretten daha fazla ücret alındığı, bunun yasal dayanağının bulunmadığı, askeri birliklerdeki kontörlü gişe telefonlarına farklı ücret uygulanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla farklı ücret alınmasına ilişkin işlem ile dayanağı 29.12.1995 tarih ve 9172 sayılı Genelgenin iptaline, farklı alınan ücretin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Davalı idarenin tabi olduğu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1/c maddesinde Kamu İktisadi Kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütecekleri öngörülürken; 35. maddesinde, teşebbüslerin üretilen mal ve hizmet fiyatlarını belirlemede serbest oldukları; 37/3 maddesinde de Devlet tekelinde olan malların fiyatlarının tesbitinin kendi kanunlarındaki hükümlere tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

4000 sayılı Yasanın 1. maddesinde telekomünikasyon hizmetlerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yürütüleceği; şirketin bu yasa ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Türk Ticaret Kanunu (kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç) ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın 2. maddesinde yapılacak iş ve hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretlere ve uygulamaya ilişkin usul ve esasların Ulaştırma Bakanının onayı ile yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Öte yandan 4000 sayılı Yasa hükümleri uyarınca hazırlanan şirketin ana sözleşmesinin, şirketin amaç ve faaliyet konuları hakkındaki 3. maddesinde de şirketin ulusal ekonominin hedeflerine uygun olarak karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda çalışacağı belirtilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, davalı idare yaptığı iş ve yürüttüğü hizmetlerin karşılığı olarak alınacak ücretleri karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda belirlemekte serbesttir. Ancak idarenin konuya ilişkin her türlü işleminin kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak hukuka uygunluğunun denetleneceği açıktır.

Davalı idarenin hukuki statüsüne ve aktarılan düzenlemelere göre, kontörlü gişe telefonları önünde oluşan izdihamın önlenmesi, kullanıcıların kartlı ve jetonlu telefonlara yönlendirilmesi amacıyla kontörlü gişe telefonlarından farklı ücret alınmasına ilişkin düzenleme yapmasında kamu yararına, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı askeri birliklerdeki kontörlü telefonların kontör ücretinin 2.500.- lira olarak belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmişse de; Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararında da yorumlandığı üzere, yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden sözedilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusu olabilir.

Bu nedenle Anayasa'da her Türkün hakkı ve ödevi olduğu belirtilen askerlik hizmetini ifa edenlerin yararlandığı askeri birliklerdeki kontör ücretlerinin farklı belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılığından da sözedilemez.

Davacının, yönetim kurulu üyelerinin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen koşulları taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerektiği yolundaki iddiaları da işlemi sakatlayacak nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, 23.6.1999 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

10. D., E. 2019/6971 K. 2022/3862 T. 15.9.2022

KANUN YARARINA TEMYİZ EDEN : Danıştay Başsavcılığı / ANKARA

DAVACI : Isparta İl Özel İdaresi / ISPARTA

VEKİLİ : Av. K1

DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı /ANKARA

VEKİLİ : Av. K2

İSTEMİN_ÖZETİ : Isparta İdare Mahkemesi Hakimliğinin 21/06/2018 tarih ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararının; 2577 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca kanun yararına temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ _:

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrasındaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinden bahisle aynı Kanun'un 102. maddesi uyarınca 796,00 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 17/11/2017 tarih ve 13666601 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine dair 18/12/2017 tarih ve 2017/14880618 sayılı İdari Para Cezası İtiraz Komisyonu kararının iptali istenilmektedir.

Kanun yararına temyiz edilen kararın özeti: Isparta İdare Mahkemesinin tek hakimle vermiş olduğu kararda; idari para cezasına konu eylemin Kozluçay Belediyesi tarafından işlendiği, anılan Belediyenin tüzel kişiliğinin 6360 sayılı Kanun gereği 30/03/2014 tarihinde sona erdiği, bu durumda cezaların şahsiliği ilkesi gereği 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasının muhatabının Kozluçay Belediyesi olması ve Kozluçay Belediyesinin de tüzel kişiliğinin sona ermesi karşısında, başkasının fiilinden dolayı davacı il özel idaresine para cezası verilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline kesin olarak karar verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : K3

DÜŞÜNCESİ : Mahkeme kararına temel alınan ''cezaların şahsiliği"

ilkesinin, özel hukuktaki anlam ve kapsamından farklı olarak idare hukukuna özgü bir şekilde yorumlanması, idarenin bütünlüğü, sürekliliği ve devamlılığı ilkeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği için kanun yararına temyiz istemin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI : K4

DÜŞÜNCESİ : Davacı İl Özel İdaresi tarafından, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler ile bunların verilmesine esas olan İstihdama ilişkin bilgilerin verildiği tarihten itibaren bir ay içinde kuruma bildirilmemesi fiilinin işlendiğinden bahisle 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi hükmü uyarınca 796,00 TL idari para cezası verilmesine ilişkin Isparta Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 06/11/2017 tarih ve 13666601 sayılı işlemi ile bu işleme yapılan itirazın reddine yönelik 18/12/2017 tarih ve 2017/14880616 sayılı İdari Para Cezası itiraz Komisyon kararının iptali istemiyle açılan davada; Isparta İdare Mahkemesi Hakimliği'nce işlemin iptali yolunda kesin olarak verilen 21/06/2018 gün ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararın, yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davalı idare vekili tarafından, kanun yararına temyiz edilmesinin istenmesi üzerine konu incelendi,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesinde, "niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden" kararların kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

5610 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 11inci maddesinin altıncı fıkrasında aynen, "Valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler. ", hükmüne, "Kurumca Verilecek İdari Para Cezaları" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasının, (h) bendinde de " 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünü yasal süresi içinde yerine getirmeyen ticaret sicili memurlukları ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğü yasal süresi içinde yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlara yerine getirilmeyen her bir bildirim yükümlülüğü için aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde; Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2.maddesinde ise "(1) Türkiye İstatistik Kurumu tarafından tespit edilen 2011 yılı Adrese Dayalı Nüfus Sayım sonuçlarına göre nüfusu 2.000'in altında olan ekli (27) sayılı listedeki adları yazılı belediyelerin tüzel kişilikleri ilk. mahalli idareler genel seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak bu belediyeler köye dönüştürülmüştür. (2) Bu madde ile tüzel kişilikleri kaldırılan belediyelerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları il özel idaresine devredilir. Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca, bu maddeyle tüzel kişilikleri kaldırılan belediyelere tahsis edilmiş olanlar, komisyon kararıyla, ihtiyaçlarına göre ilgili il özel idarelerine veya köy tüzel kişiliklerine tahsis edilmiş sayılır. Ancak, köye dönüştürülen belediyelerin İhtiyaç duyulan taşınmazları ile araç ve gereçleri komisyon kararıyla ilgili köy tüzel kişiliğine bırakılır. Mahkemelerde süren davaları ile belediye olarak faaliyet gösterdiği döneme ve yapılan işlemlere ilişkin olarak açılacak davalarda, muhatap ilgili il özel

idaresidir....." hükmü yer almakta, Yalvaç İlçesi Kozluçay Belediyesinin Anılan kanunun ek-2 maddesi hükmü gereğince (ekli 27 sayılı listenin 254. sırasında yer almasından dolayı) tüzel kişiliğinin, ilk mahalli idareler genel seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak köye dönüştürüldüğü, tüzel kişiliği kaldırılan Kozluçay Belediyesinin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları Isparta İl Özel İdaresine devredimiştir.

Buna göre; tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köyler ile devredildikleri il özel idaresi arasında kanuni devir/halefiyet ilişkisi nedeniyle, idari para cezasının borçlu tarafının da devredilen il özel idare müdürlüğü olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kozluçay Belediyesince K5 adına düzenlenen 31/12/2010 tarih, 22 sayılı yapı ruhsatının 5510 sayılı kanunun 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen yasal süresi içerisinde Kuruma gönderilmediğinin tespit edildiğinden bahisle, ruhsat bildirim tarihinin son gününde geçerli olan bîr asgari ücret tutarında davacı İl Özel İdaresinin dava konusu işlemle idari para cezası ile cezalandırılması üzerine açılan davada, Isparta İdare Mahkemesi Hakimliği'nce verilen 21/06/2018 gün ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararla," cezaların şahsiliği ilkesi gereği 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 11 inci maddesinin altıncı fıkrasında belirtileri bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde idari para cezasının muhatabının Kozluçay Belediyesi olması ve Kozluçay Belediyesinin de tüzel kişiliğinin sona ermesi karşısında, başkasının fiilinden dolayı davacı il özel idaresine para cezası verilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır." gerekçesiyle işlemin İptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarenin devamlılığı ilkesi gereğince, kapatılan Kozluçay Belediye Başkanlığınca 22 nolu yapı ruhsatının 5510 sayılı kanunun 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen yasal süresi içerisinde Kuruma gönderilmediğinin tespit edildiğinden bahisle verilen idari para cezasının; idarenin devamı niteliğindeki Isparta il özel idaresinden istenmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta olup; davanın esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, cezaların şahsiliği ilkesi esas alınarak işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararı yürürlükteki hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade eden Isparta İdare Mahkemesi Hakimliğinin 21/06/2018 gün ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51'inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE

MADDİ OLAY:

Davacı tarafından, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca 796,00 TL idari para cezası uygulanmasına ilişkin 17/11/2017 tarih ve 13666601 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine dair 18/12/2017 tarih ve 2017/14880616 sayılı İdari Para Cezası İtiraz Komisyonu kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda Isparta İdare Mahkemesi Hakimliğinin 21/06/2018 tarih ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararıyla işlemlerin iptaline kesin olarak karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Danıştay Başkanlığına sunulan 06/08/2018 tarihli dilekçe ile işlemlerinin hukuka uygun olduğu, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi gereği verilen idari para cezalarında Türk Ceza Kanunu bağlamında değerlendirme yapılamayacağı gibi cezaların şahsiliği prensibinin de uygulanamayacağı belirtilerek, kesin olarak verilen söz konusu kararın kanun yararına bozulması talebinde bulunulmuştur.

Danıştay Başsavcılığı tarafından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi hükmü uyarınca, kesin olan mahkeme kararının, yürürlükteki hukuka aykırı sonuç ifade ettiği belirtilerek kanun yararına bozulması istenilmektedir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde, "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur." hükmüne yer verilmiştir.

6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde, "(1) Türkiye İstatistik Kurumu tarafından tespit edilen 2011 yılı Adrese Dayalı Nüfus Sayım sonuçlarına göre nüfusu 2.000'in altında olan ekli (27) sayılı listedeki adları yazılı belediyelerin tüzel kişilikleri ilk mahalli idareler genel seçiminden geçerli olmak üzere kaldırılarak bu belediyeler köye dönüştürülmüştür. (2) Bu madde ile tüzel kişilikleri kaldırılan belediyelerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları il özel idaresine devredilir. Hazinenin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca, bu maddeyle tüzel kişilikleri kaldırılan belediyelere tahsis edilmiş olanlar, komisyon kararıyla, ihtiyaçlarına göre İlgili il özel idarelerine veya köy tüzel kişiliklerine tahsis edilmiş sayılır. Ancak, köye dönüştürülen belediyelerin ihtiyaç duyulan taşınmazları ile araç ve gereçleri komisyon kararıyla ilgili köy tüzel kişiliğine bırakılır. Mahkemelerde süren davaları ile belediye olarak faaliyet gösterdiği döneme ve yapılan işlemlere ilişkin olarak açılacak davalarda, muhatap ilgili il özel idaresidir..." hükmü yer almaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "İş yeri, iş yerinin bildirilmesi, devri, intikali ve nakli" başlıklı 11. maddesinin 6. fıkrasında, "Valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve

diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler." hükmü; "Kurumca verilecek idari para cezalan" başlıklı 102. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde de, "11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünü yasal süresi içinde yerine getirmeyen ticaret sicili memurlukları ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğü yasal süresi içinde yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlara yerine getirilmeyen her bir bildirim yükümlülüğü için aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Daya konusu uyuşmazlığın özünü, kamu tüzel kişiliği kaldırılarak personel her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları İl Özel İdaresine devredilen belediyenin idari yaptırım gerektiren fiillerinden ve buna bağlı olarak uygulanan idari yaptırımlardan devralan kamu tüzel kişisinin (il özel idaresinin) sorumlu tutulup tutulamayacağının tespiti oluşturmaktadır.

Yukarıda yer verilen; Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel esaslarının belirtildiği 1982 Anayasası'nın ikinci Bölümü'nün "İdare" başlıklı IV. Kısmının idarenin esaslarının düzenlendiği "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği" başlıklı 123. maddesinde yar alan, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bîr bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı yolundaki hükümlerden "İdarenin bütünlüğü İlkesi" ortaya çıkmaktadır.

Kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden biri olan kamu hizmetinde süreklilik kavramı ise; tatmininde kamu yararı bulunan ortak İhtiyaçların sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ve bu hizmetlerin kesintiye uğratılmamasını ifade eder.

Anılan ilke ile idari istikrar ve idarenin devamlılığı ilkeleri arasında da zorunlu bir irtibat bulunmaktadır. Zira kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, kronolojik olarak (zaman bakımından) kamu hizmetlerinin devamlılığını gerektirmesinin yanı sıra; kamu hizmetlerinin "içerik ve yoğunluk" bakımından da devamlı olmasını gerektirir.

Buna göre, kamu hizmetlerinde şeklen bir süreklilik olmakla birlikte, içerik bakımından (nitelik olarak) bir süreklilik sağlanamaz ise idari istikrar ilkesi zarar görecektir. Bu nedenle, İdare kudretindeki istikrar karakterinin, kamu hizmetlerinin devamını sağlayan önemli vasıflardan birisi olduğu ifade edilebilir. (Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, Cilt III. s. 1453).

Ayrıca, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir uzantısı olarak kabul edilen idarenin devamlılığı ilkesi de, idarenin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana gelmesi neticesinde, önceki statüde yer alan idarenin işlemlerinin geçerliliğini devam ettirmesini ve bu işlemlerden doğan sorumluluğun yeni statüdeki idareye intikal etmesini ifade etmektedir.

Başka bir anlatımla, idarenin kamu tüzel kişiliğinin lağvedilmesi, idari teşkilata yönelik bir düzenleme olup, görev, yetki ve sorumluluklarının tümüyle hukuk aleminden kaldırılması anlamına gelmemekte, yalnızca devamı / halefi niteliğindeki diğer kamu tüzel kişisine devredilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Uyuşmazlıkta, 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca tüzel kişiliği, kaldırılarak hak ve yükümlülükleri davacı idareye devredilen Kozluçay Belediyesinin 31/12/2010 tarih ve 22 sayılı ruhsatı kanuni sürede bildirmediğinden bahisle davalı idarece 17/11/2017 tarih ve 13666601 sayılı işlem; ile uygulanan idari para cezasının ve bu işleme yapılan itirazın reddine yönelik 18/12/2017 tarih ve 2017/14880616 sayılı Komisyon kararının iptali istemiyle açılan davada Isparta İdare Mahkemesi Hakimliğince verilen 21/06/2018 tarih ve E:2018/66, K:2018/885 sayılı kararla, "cezaların şahsiliği ilkesi gereği 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 11. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle uygulanan idari para cezasının muhatabının Kozluçay Belediyesi olması ve Kozluçay Belediyesinin de tüzel kişiliğinin sona ermesi karşısında, başkasının fiilinden dolayı davacı il özel idaresine para cezası verilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır." gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, İdare Mahkemesi Hakimliğince "cezaların şahsiliği ilkesi" gereği işlemlerin iptaline karar verilmiş ise de, yukarıda zikredilen 1982 Anayasasının 123. maddesinde ifadesini bulan "idarenin bütünlüğü ilkesi" gereği kurumlan özünde bir bütün olan İdare, birbirine bağlı ve devamlılığı olan tek bir şahıs gibi kabul edilmelidir.

Dolayısıyla, her ne kadar genel ve temel bir hukuk ilkesi olması sebebiyle "cezaların şahsiliği" ilkesinin idare hukukunda da uygulanması söz konusu ise de, idare hukukuna uygulanması aşamasında, anılan ilkenin anlam ve kapsamının, somut olayın özelliklerine göre ve idare hukukuna özgü bir şekilde yorumlanması; idarenin bütünlüğü, kamu hizmetinin sürekliliği ve idarenin devamlılığı ilkeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle dava konusu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı hakkında bir karar verilmesi gerekirken, cezaların şahsiliği ilkesinin idare hukukunun kural ve gereklerine aykırı bir şekilde yorumlanması suretiyle davacı il özel idaresine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Danıştay Başsavcılığının kanun yararına temyiz isteminin KABULÜNE,

2. Isparta İdare Mahkemesi Hakimliğinin 21/06/2018 tarih ve E:2018/86, K:2018/885 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51 maddesi uyarınca, hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere KANUN YARARINA BOZULMASINA,

3. Kararın birer örneğinin taraflara ve Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına, 15/09/2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

8. D., E. 2021/1289 K. 2022/1437 T. 4.3.2022

İstemin Özeti : … İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Akademik alanın niteliği, alanla ilgili araştırma ve fikri çalışma şekli ile ulaşılmak istenen amaç dikkate alındığında, davacının salt 22 ve 29 Temmuz 2011 tarihlerinde göreve gitmediğine ilişkin tutanakların hizmetin aksaması sonucu doğduğunun göstergesi olamayacağı, nitekim akademik alanda mesai ve görev başında olma kavramlarının devlet memurlarında olduğu gibi dar yorumlanamayacağı kanaatiyle istemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; davacı tarafından, iki (2) gün mazeretsiz ve izinsiz olarak görevine gelmediği gerekçesiyle Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 8/b maddesi uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 03.04.2012 tarih ve 6754 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının mazeretsiz ve izinsiz olarak göreve gelmediği sabit olduğundan bu kapsamda Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 8/b maddesi uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 03/04/2012 tarih ve 6754 sayılı davalı idare işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nda, öğretim elemanlarının mesai saatleriyle ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır ve aynı kanunun 20. maddesinde; "Bu kanunda hüküm

bulunmayan hallerde 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 22. maddesinde, öğretim üyelerinin görevleri; Yükseköğretim kurumlarında ve bu kanundaki amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, yükseköğretim kurumlarında, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, ilgili birim başkanlığınca düzenlenecek programa göre, belirli günlerde öğrencileri kabul ederek, onlara gerekli konularda yardım etmek, bu kanundaki amaç ve ana ilkeler doğrultusunda yol göstermek ve rehberlik etmek, yetkili organlarca verilecek görevleri yerine getirmek, bu kanunla verilen diğer görevleri yapmak olarak sayılmıştır. Yine aynı kanunun "Çalışma Esasları" başlıklı 36. maddesinde; "Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar...." hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Trakya Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde yrd. doç. dr. olarak görev yapan davacının, toplam oniki (12) gün mazeretsiz ve izinsiz olarak bölümdeki görevine gelmediği iddiasıyla hakkında başlatılan soruşturma sonucunda, özürsüz olarak en çok iki (2) gün göreve gelmemek fiilinin sübut bulduğu gerekçesiyle 03/04/2012 tarih ve 6754 sayılı rektör işlemiyle Disiplin Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (b) fıkrası uyarınca 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdarenin sürekliliği ilkesi gereği kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla kamu görevlilerinin görevi başında olmasının elzem olduğu kuşkusuzdur. Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öğretim üyelerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda getirilmiş bir düzenleme bulunmamakla birlikte herhangi bir özür ve mazeret bulunmaksızın göreve geç gelme veya belirli günler hiç gelmeme gibi fiillerin hizmetin aksamasına sebep olması durumunda öğretim üyeleri ve üniversitelerde görevli diğer kamu personeliyle ilgili disipin cezalarına ilişkin düzenlemeler ilgili mevzuatlarda mevcuttur. Ancak Anayasa'nın 130. maddesinde bilimsel özerkliğe sahip olduğu belirtilen üniversitelerde görev yapan öğretim üyeleri de kamu görevlisi olmakla birlikte, bilimsel araştırma ve incelemeler yaptıkları, derslere girdikleri gibi hususlar ve akademik hayatın niteliği göz önünde bulundurulduğunda, mesaiye devamları açısından, diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmelerine olanak bulunmamaktadır. Akademik alanda çalışan kişilerin yaptıkları iş ve çalışma şekilleri dikkate alındığında, gerektiğinde kendilerine tahsis edilen odalarının dışında da çalışmalarını devam ettirebilecekleri, nitekim akademik kariyerin ve akademik çalışma hayatının bir parçası olarak kütüphane ve benzeri yerlerde araştırma yapabilecekleri, derslere girebilecekleri, projeler yürütülebilecekleri, eğitimleriyle sorumlu oldukları öğrencilerin gelişimleriyle ilgili çalışma araştırma, bilimsel inceleme faaliyetlerinde bulunabilecekleri, akademik alanda ilgili oldukları bilim dalındaki araştırma faaliyetleri ve fikri çalışmaları gerçekleştirebilmek ve için mesai saatlerinde fakülte binası dışında bulunabilecekleri, ayrıca öğretim görevlisinin kendi üniversitesi yanında, başkaca devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında da ders verme ihtimalinin bulunduğu açıktır.

Davacının söz konusu tarihlerde mesai başında olmamasının kamu hizmetini aksattığı hususuna karine olamayacağı, nitekim akademik alanda fikri çalışmalar yapan kişilerin akademik alan faaliyetleri ve bu faaliyetlerle gerçekleştirilmek istenen amaçlar göz önüne alındığında mesaiye devam açısından diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilemeyeceği hususları dikkate alındığında, davacı hakkında tesis edilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Edirne İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/03/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

(X) İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile aksi yöndeki karara katılmıyorum.

DAN. E. 2006/1462 K. 2006/2095 T. 17.4.2006

…

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin ... tarihli kararıyla uyuşmazlık konusu olayda, klinik şefliği için yapılan sınavda en yüksek puanı alan Doç. Dr. … görev yaptığı Afyon Kocatepe Üniversitesinden muvafakat verilmemesi nedeniyle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi 2. Göz Kliniği Şefliğine atamasının yapılamadığı; aynı hastanede uzman olan ve davalı idarece yapılan sınavda Faruk Öztürk'ten sonra en yüksek notu (74 puan) alan davacının klinik şefliği kadrosuna atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddedildiği; **klinik şefliği sınavında en yüksek puanı alan kişinin muvafakat alamadığı için bu göreve atanamaması nedeniyle halen münhal bulunan şeflik kadrosuna, hizmetin devamlılığı ve kamu yararı bakımından diğer en yüksek puanı alan davacının atanması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.**

Danıştay'ın yürütmeyi durdurma ve iptal kararlarıyla hukuka aykırılığı saptanmış bir sınava dayalı olarak davacının klinik şefliğine atanması olanaklı olmadığı gibi; bu sınavın geçerli

olduğu bir an için kabul edilse bile, davacının klinik şefliği için 75 puan olan geçer notu alamadığı ve 74 puanla sınavda başarısız olduğu;
...
Belirtilen duruma göre, davacının 15/1/2001 tarihli klinik şefliği sınav sonucuna göre klinik şefliği kadrosuna atanmasına olanak bulunmadığından, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göz Klinik Şefliği kadrosuna atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesi'nce, sınavda başarılı olduğu halde muvafakat alamadığı için ataması yapılamayan Doç. Dr. Faruk Öztürk'ten sonra davacının en yüksek puanı aldığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

D. 10. D E.1991/1 K.1993/1752 T.29/04/1993

Vazife malulü olan davacının ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından yerine getirilen toplu taşıma hizmetlerinden ücretsiz faydalandırılması yolundaki başvurusu reddedilmiştir.

DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1997/160 K. 1997/2583 T. 25.6.1997
ÖZET : Belediyeye tekel niteliğinde imtiyaz ve hak olarak verilen toplu taşıma hizmetlerinin bütününden ücretsiz yararlananlar bu imtiyazın bir kısmının mülkiyeti veya işletme hakkı devredilse de, ücretsiz yararlanmaya devam ederler.
(…)
Türk milleti adına hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; vazife malulü olan davacının, 1005 sayılı Yasanın 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi uyarınca ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş. tarafından işletilen deniz otobüslerinden ücretsiz faydalandırılması yolundaki başvurusunun; işletmeci şirketin ayrı bir tüzel kişilik olduğu ve Belediye bünyesinde hizmet veren bir birim niteliği taşımadığından bahisle reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.
İstanbul 1. İdare Mahkemesi; mülkiyeti ... Büyükşehir Belediyesine ait olan deniz otobüslerinin sözleşme ile kiralandığı anonim şirketin belediyeye bağlı olmadığı anlaşılmakla, kanunla belediye vasıtalarından ücretsiz seyahat etme hakkı tanınmış olan davacının ... Deniz Otobüsleri San. ve Tic. A.Ş.nin işlettiği deniz otobüslerinden ücretsiz faydalanma imkanı bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi hukuka uygun görmüş ve davayı reddetmiştir.
Davacı; şirketin belediye tarafından kurulduğu ve deniz otobüslerinin idaresinin bu şirkete devredildiği, işletilen araçların belediyenin malı olduğunun davalı tarafından da kabul edildiği ve yasanın amir hükmü gereği bu toplu taşım araçlarından ücretsiz faydalandırılmasının zorunlu olduğu savlarıyla; anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.
1580 sayılı Belediye Kanunu`nun 19/5 maddesinde "Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntıkalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs otokar, tünel, troley füniküler işletmenin münhasıran belediyenin hakkı olduğu belirtilmiş 3030 sayılı Yasanın 6/A-g

maddesinde büyükşehir dahilindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak işletmek veya işlettirmek büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayılmış, aynı yasanın 8. maddesinde büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görevli oldukları konularda 1580 sayılı Belediye Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümleri ile belediyelere tanınan hak, yetki, imtiyaz ve muafiyetlere sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla belediyelerin, yasayla tanınan hizmetini bizzat yerine getirmeyip toplu taşımada kullanılan araçların mülkiyetini veya işletme hakkını devretmesi, hizmetin hukuki niteliğini değiştirmeyecektir.

Diğer taraftan; 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun`un, bu yasada değişiklik yapılmasına ilişkin 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesi 1. fıkrasında, belediye vasıtalarında ücretsiz seyahat edecekleri hükme bağlananlar arasında, vazife malulleri ve kendilerine refakat eden eşleri de sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Deniz Otobüslerinin toplu taşıma hizmetinde kullanılmak üzere ... Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından işletildiği, bu şirketin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir şirket olup; kurucu üyelerinden birinin de ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı olduğu anlaşılmaktadır.

Toplu taşıma hizmetlerinin yürütülmesinden sorumlu olan belediyenin toplu taşıma ile ilgili görevlerinden bir kısmını yürüten ... Deniz Otobüsleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin de, yürüttüğü kamu hizmetiyle ilgili mevzuata uygun biçimde faaliyette bulunması gerekir.

Bu durumda, mevzuatımızda bir kamu hizmeti olarak düzenlenen ve belediye sınırları içinde belediyeye tekel niteliğinde imtiyaz ve hak olarak verilen toplu taşıma hizmetlerinin bütününden; bu imtiyazın bir kısmının mülkiyeti veya işletme hakkı devredilmiş olsa dahi; 1005 sayılı Yasanın 3761 sayılı Yasayla değişik 2. maddesinde sayılanlar arasında bulunan vazife malulleri ve eşlerinin ücretsiz faydalandırılmaları yasanın amir hükmü gereği olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 30.11.1994 tarih ve E: 1993/323, K: 1994/2074 sayılı kararının BOZULMASINA, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 25.6.1997 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DAN. 13. DAİRE E. 2005/5919 K. 2005/2879T. 31.5.2005

Anonim şirkete ait elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti yapma görevi veren kararnamenin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının ve imtiyaz sözleşmesinin feshiyle, elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı tesislerine elkonulmasına ilişkin Bakanlık işleminin ve bu işlemin uygulanmasına dair Bakanlık işlemlerinin iptali talebi.

KARAR : Dava, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile KEPEZ Elektrik A.Ş. arasında imzalanan 09.03.1998 tarihli Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin feshine, şirketçe işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece elkonulmasına ilişkin Bakanlığın 11.6.2003 tarih ve 9176 sayılı, aynı Bakanlığın fesih ve elkoyma kararının resen uygulanmasıyla ilgili olarak tesis ettiği 11.06.2003 tarih ve

1921 sayılı, 12.6.2003 tarih ve 1929-1930-1931 sayılı işlemlerinin; Bakanlar Kurulu'nun 17.06.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/5712 sayılı kararının, ... Elektrik A.Ş.'nin 1. Görev Bölgesinde (Adana, Mersin, Hatay, Osmaniye İlleri ile Kahramanmaraş ilinin üç köyü) görevlendirilmesine ilişkin 26.09.1988 tarih ve 88/13314 sayılı Kararname ile işletme haklarının bazı şirketlere verilmesine ilişkin 23.06.1989 tarih ve 89/14305 sayılı Kararnamenin Elektrik A.Ş.'ne ilişkin hükmünün yürürlükten kaldırılması yolundaki kısımlarının iptalleri istemiyle açılmıştır.

……..

3096 sayılı Kanunun 8. maddesinde, belli bir süreyi kapsayan sözleşmeler, süre uzatımı talep edilmediği takdirde sürenin bitimi ile son bulacağı, bu takdirde tüm tesisler ile tüm taşınır ve taşınmaz malların her türlü borç ve taahhütlerinden ari olarak Devlet'e bedelsiz olarak geçeceği, sözleşmelerin görevli şirketin acze düşmesi veya sözleşme şartlarını ihlal etmesi halinde süresinden önce feshedilebileceği, sözleşmelerin sona ermesine ilişkin hükümler ile sona ermesinin sonuçlarının sözleşmede düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Anılan kurala göre, taraflar arasında imzalanan İmtiyaz Sözleşmesinin 19. maddesinde, şirket kusuru nedeniyle sözleşmenin feshi hali düzenlenmiştir. Buna göre, ""Şirket, sözleşme hükümlerine aykırı davranır veya kamu güvenliğini bozacak durumlara yol açar veya işletmenin bakım ve onarımında esaslı ihmalleri görülür ve Bakanlıkça uygun süre verilerek bunların önlenmesi istenildiği halde bu isteği yerine getirmez ise, Bakanlık masrafları şirkete ait olmak üzere bunları yaptırmaya ve gerekli önlemleri almaya yetkilidir.

Bakanlığın yukarıda belirtilen yazılı uyarısına ve geçici olarak aldığı önlemlere rağmen, Şirket, işlerini tamamen ihmal eder, umumun emniyet ve selametini bozacak hallerin tekrarına veya devamına meydan verirse, Bakanlık işletmeye elkoymak ve sözleşmeyi iptal etmek yetkisine sahiptir.

Şirket bu durumda Bakanlıktan hiçbir ödeme ve tazminat talebinde bulunamaz."" kuralı taraflar arasında kararlaştırılmıştır.

Belirtilen hükümler uyarınca, **idari sözleşmenin tarafı ve hizmetin asıl sahibi ve sorumlusu olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına** şartların oluşması halinde sözleşmeyi feshetme ve işletmeye elkoyma yetkisi açık olarak tanınmış bulunmakta olup bu yetki aynı zamanda Bakanlığın görevlendirmeye ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali için Başbakanlığa teklifte bulunmasını da içermektedir.

……

Bu itibarla davacı ...Elektrik A.Ş'nin, kamulaştırılan taşınmazları şirket adına tescil ettirerek, sözleşme hükmünü açıkça ihlal ettiği ve kusurlu davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

……

Bu tespitler ışığında, şirketin 3096 sayılı Kanunun ve sözleşmenin amacı doğrultusunda görevli olduğu bölgedeki yıllar içinde elektrik üretimi, dağıtımı ve iletimi hizmetinin aksatılmaksızın sağlanması için gerekli yatırımların yapılması gerekirken, şirket kaynaklarının grup şirketlerinin finansman açığını kapatmak amacıyla kullanılması, yıllar içinde yatırımların düşük seviyelerde kalması sonucu görev sahasında elektrik üretiminde fazla bir artış olmaması, şirketin sattığı elektriğin büyük bir bölümünün yine Devlet'ten aldığı elektrikle karşılanması karşısında, şirketin sözleşmenin amacına aykırı bir biçimde davrandığı anlaşılmaktadır.

……

Bu durumda, davacının otoprodüktör şirketlerin Kanuna aykırı olarak faaliyet gösterdiği iddiası yerinde görülmemekle birlikte, tüm uyarılara rağmen davacının sözleşmenin 21/h maddesine aykırı biçimde 3096 sayılı Kanuna ve ilgili mevzuatına uygun olarak kurulan otoprodüktör şirketlerin ürettiği elektrik enerjisini iletim sistemine bağlamaması veya bağlantısını haksız olarak kesmesi gibi davranışları şirketin kusurunu ortaya koymaktadır. Nitekim, otoprodüktör şirketlerin kurulmasına ve faaliyet göstermesine izin veren Yönetmelik maddelerinin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesi'nde açılan davalarda reddedilmiştir (E: 1999/4016, K: 2001/4978; E: 2000/6066, K: 2002/4417).

……

Yukarıda belirtilen sözleşme ihlalleri nedeniyle sözleşmenin uygulanmasının ve devamının artık mümkün olmadığının anlaşılması karşısında, Bakanlık ile şirket arasında imzalanmış olan 09.03.1998 tarihli Görev Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin, şirketin kusuru nedeniyle sözleşmenin feshini düzenleyen 19. maddesi uyarınca feshine karar verilmesi ile bu feshin hukuki sonucu olan şirketçe işletilen tesislere ve bu tesislerin mütemmim cüzleri ile işletme faaliyeti için gerekli tüm araç ve gerece Bakanlık tarafından elkonulmasında ve bu konuda Bakanlar Kurulu'nun 2003/5712 sayılı kararıyla ...'ın görevlendirilmesinin kaldırılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 31.05.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İDDK., E. 2019/2641 K. 2021/482 T. 15.3.2021

…

İSTEMİN KONUSU : Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2014/10977, K:2019/5155 sayılı kararının, davanın reddine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: 23/09/2014 tarih ve 4145909 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Örgün ve Yaygın Eğitimi Destekleme ve Yetiştirme Kursları Yönergesi'nin; "Kurs Açma, Kapatma, Kurs Süreleri ve Öğrenci/Kursiyer Sayıları Kurs merkezi ve kurs açma yetkisi" başlıklı ikinci bölümünde yer alan 5. maddesinin 1. fıkrasında ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde "İlkokul" ibaresine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin, "Komisyon, öğretmenlerin seçimi ve görevlendirilmesi" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Başvuru yapan öğretmenler arasında veli ve öğrencilerin tercihleri de dikkate alınarak öncelikle; bilgi ve tecrübesi ile branşında temayüz etmiş, çevresi ile iyi ilişkiler kurabilen öğrenme ve öğretme yöntem ve tekniklerine hakim, teknolojik araç-gereçleri eğitim ortamında kullanabilenler komisyon tarafından seçilir." ibaresi ile "Kurs giderleri" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasının ve 2. fıkrasında "yardımcı personel hizmet alımı giderleri"ne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali istenilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2014/10977, K:2019/5155 sayılı kararıyla;

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8. maddesinde; eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği sağlanacağı, maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs, kredi ve başka yollarla gerekli yardımların yapılacağı hükmü ile "Örgün ve yaygın eğitim" başlıklı 18. maddesinde ise, Türk milli eğitim sisteminin, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere, iki ana bölümden kurulacağı, örgün eğitimin, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını, yaygın eğitimin, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsadığı hükmüne yer verildiği;

Dava konusu Yönerge'nin 1. maddesinde, Yönerge'nin amacının Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğrenim gören istekli öğrenci ve kursiyerlere yönelik olarak verilecek olan destekleme ve yetiştirme kursları ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğunun; 2. maddesinde, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğrenim gören istekli öğrenci ve kursiyerleri destekleme ve yetiştirme kursları ile ilgili usul ve esasları kapsadığının ve 3. maddesinde, Yönerge'nin 21/5/2010 tarih ve 27587 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yaygın Eğitim Kurumları Yönetmeliği, 07/09/2013 tarih ve 28758 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği ile 26/07/2014 tarih ve 29072 sayılı Resmî

Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine dayanılarak hazırlandığının belirtildiği;

Dava Konusu Yönerge'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde "İlkokul" ibaresine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme yönünden;

Yönerge'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında, kursların fizikî kapasitesi ve öğrenci/kursiyer potansiyeli yeterli olan resmî ortaokullar, imam-hatip ortaokulları, ortaöğretim kurumları ile halk eğitimi merkezi müdürlüklerine bağlı olarak açılacağı; 6. maddesinin 1. fıkrasında ise kurslara, örgün veya yaygın ortaokul/imam hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumlarında kayıtlı olan öğrencilerin, örgün veya yaygın ortaöğretim kurumlarından mezun olan kursiyerlerin katılabileceği düzenlemesine yer verildiği;

Davacı Sendika tarafından; dava konusu düzenlemelerde ilkokul ibaresine yer verilmemesinin dava konusu edilen Yönerge'nin amacına aykırılık teşkil ettiği, kamu yararı gereğince ilkokul öğrencilerinin de bu kurslara yönlendirilmesi gerekmekte iken bu öğrencilerin dershanelere gitme yönünde özendirildiğinin iddia edildiği;

Davalı idare tarafından 11/04/2012 tarih ve 28261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ve 1739 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklere göre ilköğretimin dört yıl süreli ve zorunlu ilkokul ile dört yıl süreli ve zorunlu ortaokuldan oluştuğu, ortaöğretimin ise, ilköğretime dayalı, dört yıllık zorunlu, örgün veya yaygın öğrenim veren genel, mesleki ve teknik öğretim kurumlarının tümünü kapsadığı ve zorunlu eğitimin 12 yıla çıkarıldığı; bu yeni eğitim sisteminde ilkokulu bitiren bir öğrencinin önünde sınavla girebileceği bir ortaokul olmadığından kurs desteğine ihtiyaç duyacağı bir durumun da bulunmadığı, dolayısıyla bu kapsamda dava konusu edilen Yönerge'de ilkokul ibaresine yer verilmediğinin savunulduğu;

İdarelerin işlem tesis ederken kendilerine Anayasa ve yasalarla çizilen çerçeve içinde takdir hakkına sahip oldukları ve düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaların çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirilip, yeniden düzenlenmesinin, kamu hizmetine egemen olan ilkelerden biri olan uyarlama (değişkenlik) ilkesi uyarınca hem bir görev hem de bir yetki niteliği taşıdığı; dava konusu edilen maddelerde ilkokul ibaresine yer verilmemesi hususunda, ülkemizde değişen eğitim sistemi kapsamında davalı idarenin takdir hakkını kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uygun olarak kullandığının anlaşıldığı;

Yönerge'nin "Komisyon, öğretmenlerin seçimi ve görevlendirilmesi" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Başvuru yapan öğretmenler arasında veli ve öğrencilerin tercihleri de dikkate alınarak öncelikle; bilgi ve tecrübesi ile branşında temayüz etmiş, çevresi ile iyi ilişkiler kurabilen öğrenme ve öğretme yöntem ve tekniklerine hakim, teknolojik araç-gereçleri eğitim ortamında kullanabilenler komisyon tarafından seçilir." ibaresi yönünden;

Dava konusu edilen düzenlemedeki "öncelikle; bilgi ve tecrübesi ile branşında temayüz etmiş, çevresi ile iyi ilişkiler kurabilen öğrenme ve öğretme yöntem ve tekniklerine hakim, teknolojik araç-gereçleri eğitim ortamında kullanabilenler" kısmına 31/10/2015 tarih ve 11046890 sayılı Makam Onayı ile yapılan değişiklik sonrasında yer verilmediği görüldüğünden davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşıldığı;

Dava konusu edilen ibaredeki "Başvuruda bulunan öğretmenler arasından veli ve öğrencilerin tercihleri de dikkate alınarak" kısmı yönünden ise, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğrenim gören istekli öğrenci ve kursiyerleri destekleme ve yetiştirme amacı taşıyan kurslarda görev alacak öğretmenlerin seçiminde, öğrencilerin ve anılan öğrencilerin eğitiminden birinci derecede sorumlu olan velilerin tercihlerinin dikkate alınmasına ilişkin düzenlemede kamu yararı ve hizmet gerekleri ile hukuka aykırılık görülmediği;

Yönerge'nin "Kurs giderleri" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrası yönünden;

Dava konusu Yönerge'nin 20. maddesinin 1. fıkrasının, 2015 tarihli Makam Onayı ile yürürlükten kaldırıldığından bu kısım yönünden konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği;

Yönerge'nin 20. maddesinin 2. fıkrasında "yardımcı personel hizmet alımı giderleri"ne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme yönünden;

Davacı Sendika tarafından anılan madde hükmünde kurs merkezlerinin ısınma, temizlik, aydınlatma, kırtasiye ve bu kapsamdaki giderlerinin ne şekilde ve kim tarafından karşılanacağı hususuna yer verilmediği ve bu düzenleme ile destek hizmetlerini yürüten personele ücret ödenmesi düzenlemesine son verildiğinin iddia edildiği;

Dava konusu edilen madde hükmünde, kurs merkezlerinin ısınma, temizlik, aydınlatma, kırtasiye ve bu kapsamdaki giderlerinin Milli Eğitim Bakanlığınca karşılanacağı hususuna yer verildiği; anılan kurs merkezlerinde çalıştırılacak yardımcı personel sayısının yeterli olmaması halinde bu ihtiyacın hizmet alımı yoluyla karşılanacağı ve yardımcı personel yönünden hizmet alımı yolunun tercih edilmesi halinde ise hizmet alım usul ve esasları çerçevesinde anılan personelin ücret belirlemesi yoluna gidileceği anlaşıldığından davanın bu kısmında da hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle,

Dava Konusu Yönerge'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde "İlkokul" ibaresine yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme, 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Başvuru yapan öğretmenler arasında veli ve öğrencilerin tercihleri de dikkate alınarak" kısmı ve 20. maddesinin 2. fıkrasında "yardımcı personel hizmet alımı giderleri"ne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenleme yönünden davanın reddine; 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "... öncelikle; bilgi ve tecrübesi ile branşında temayüz etmiş, çevresi ile iyi ilişkiler kurabilen öğrenme ve öğretme yöntem ve tekniklerine hakim,

teknolojik araç-gereçleri eğitim ortamında kullanabilenler komisyon tarafından seçilir." kısmı ve 20. maddesinin 1. fıkrası yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu Yönerge'nin 5. maddesinin 1. fıkrasında ve 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ilkokul ibaresine yer verilmemesinin Yönerge'nin amacına aykırılık teşkil ettiği, kamu yararı gereğince ilkokul öğrencilerinin de bu kurslara yönlendirilmesi gerekmekte iken bu öğrencilerin dershanelere gitme yönünde özendirildiği; Yönerge'nin 20. maddesinin 2. fıkrasında, kurs merkezlerinin ısınma, temizlik, aydınlatma, kırtasiye ve bu kapsamdaki giderlerinin ne şekilde ve kim tarafından karşılanacağı hususuna yer verilmediği ve bu düzenleme ile destek hizmetlerini yürüten personele ücret ödenmesi düzenlemesine son verildiği belirtilerek, Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın davanın reddine ilişkin kısmının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının temyize konu kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarının temyizen incelenerek bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan;

"a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c)Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" sebeplerinden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1.Davacının temyiz isteminin reddine,

2.Davanın kısmen reddi, kısmen karar verilmesine yer olmadığına ilişkin Danıştay Sekizinci Dairesinin 27/05/2019 tarih ve E:2014/10977, K:2019/5155 sayılı kararının temyize konu davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA,

3.Kullanılmayan … TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4.Kesin olarak, 15/03/2021 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 23/09/2014 tarih ve 4145909 sayılı makam onayı ile yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Örgün ve Yaygın Eğitimi Destekleme ve Yetiştirme Kursları Yönergesi'nde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğrenim gören istekli öğrenci ve kursiyerlere yönelik verilecek olan destekleme ve yetiştirme kursları ile ilgili usul ve esaslara yer verilmiştir.

Bu kuralların hukuka uygun olup olmadığının, idarenin düzenleme yetkisi ve Yönerge'nin dayanağı Yasa hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, genel olarak, idarenin düzenleme yetkisinin kapsamı ve bu bağlamda idarenin özerk ve türev düzenleme yetkisi üzerinde durulmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesinde "Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir." hükmü, idarenin düzenleme yetkisinin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil (türev) nitelikte olduğu hususunda bugün için bir duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'ya göre, idarenin, düzenleme yetkisini yasalar çerçevesinde ve yasalara uygun olarak kullanması gereklidir. Yasanın öngördüğü düzenleme yetkisinin yine yasada belirtildiği gibi kullanılması, yasa hükmü bir konunun yönetmelikle düzenlenmesini öngörüyorsa düzenlemenin yönetmelikle yapılması; ayrıca, yönetmelikten sonra gelen düzenlemelerle yönetmelik kurallarının aşılmaması zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlığa bakıldığında, davalı idarenin dava konusu alandaki düzenleme yetkisinin ve bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 8. maddesinde; "Eğitimde kadın, erkek herkese fırsat ve imkan eşitliği sağlanır. Maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin en yüksek eğitim kademelerine kadar öğrenim görmelerini sağlamak amacıyla parasız yatılılık, burs,

kredi ve başka yollarla gerekli yardımlar yapılır.", "Örgün ve yaygın eğitim" başlıklı 18. maddesinde ise "Türk milli eğitim sistemi, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere, iki anabölümden kurulur. Örgün eğitim, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını kapsar. Yaygın eğitim, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

652 sayılı KHK'nın dava konusu işlem tarihindeki 2. maddesinde de,

"a) Okul öncesi, ilk ve orta öğretim çağındaki öğrencileri bedenî, zihnî, ahlakî, manevî, sosyal ve kültürel nitelikler yönünden geliştiren ve insan haklarına dayalı toplum yapısının ve küresel düzeyde rekabet gücüne sahip ekonomik sistemin gerektirdiği bilgi ve becerilerle donatarak geleceğe hazırlayan eğitim ve öğretim programlarını tasarlamak, uygulamak, güncellemek; öğretmen ve öğrencilerin eğitim ve öğretim hizmetlerini bu çerçevede yürütmek ve denetlemek.

b) Eğitim ve öğretimin her kademesi için ulusal politika ve stratejileri belirlemek, uygulamak, uygulanmasını izlemek ve denetlemek, ortaya çıkan yeni hizmet modellerine göre güncelleyerek geliştirmek.

...

ç) Eğitime erişimi kolaylaştıran, her vatandaşın eğitim fırsat ve imkânlarından eşit derecede yararlanabilmesini teminat altına alan politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak, uygulanmasını izlemek ve koordine etmek.

d) Kız öğrencilerin, engellilerin ve toplumun özel ilgi bekleyen diğer kesimlerinin eğitime katılımını yaygınlaştıracak politika ve stratejiler geliştirmek, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek.

e) Özel yetenek sahibi kişilerin bu niteliklerini koruyucu ve geliştirici özel eğitim ve öğretim programlarını tasarlamak, uygulamak ve uygulanmasını koordine etmek

..." Milli Eğitim Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1.maddesinde ise, "Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin;

a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen,

b) Kamu Personeline ait genel hükümleri kapsayan,

c) Kamuyu ilgilendiren,

Yönetmelikler Resmi Gazete'de yayımlanır..." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi örgün ve yaygın eğitim kurumlarında öğrenim gören istekli öğrenci ve kursiyerlere yönelik verilecek olan destekleme ve yetiştirme kursları ile ilgili usul ve esaslara ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, davalı idarenin yasadan kaynaklanan düzenleme yetkisini yönetmelik çıkarmak suretiyle kullanması ve bu yönetmeliklerin de kamuyu ilgilendiren hükümler içermesi halinde Resmi Gazete'de yayımlanması zorunludur.

Bu durumda, örgün ve yaygın eğitimi destekleme ve yetiştirme kurslarına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmeden ve Resmi Gazete'de yayımlanmadan doğrudan alt norm olan yönerge ile düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının davanın reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY 1. DAİRE E. 2006/203 K. 2006/719 T. 6.7.2006

ÖZET : İzmir Körfezinde araç ve yolcu taşımacılığı işini yapacak olan Şirketin sermayesinin tamamının belediyeye ait olduğu, Özelleştirme İdaresinden 4046 sayılı Yasa uyarınca alınan deniz ulaşım vasıtalarının bedeli ödenerek, iskelelerin kullanım haklarıyla birlikte belediyenin malı haline geldiği, Türkiye Denizcilik İşletmelerinden özelleştirme nedeniyle devralınan ve bu hizmette kullanılan personelin de kamu personeli statüsünde oldukları, dolayısıyla sözü edilen kamu hizmetinin esasen belediye tarafından kurulmuş bir şekilde, kamu mallarının, kamu personelinin kullanılması suretiyle yine kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirkete sadece işletmesinin verilmesi şeklindeki bir yöntemin "imtiyaz" yöntemi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması da sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz.

Açıklanan nedenlerle "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" nın konusu ve içeriği itibariyle imtiyaz usulünün koşullarını taşımaması karşısında, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden Dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, karar verildi.

(…)

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı ..., İzmir Büyükşehir Belediyesi Deniz Ulaşım Şube Müdürü ... ve Avukat ...'un açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

KARAR : İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedilen "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" hakkında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde, toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek belediyenin yetkileri arasında yer almakta, ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetleri Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredebileceği hükme bağlanmaktadır.

Öte yandan, 5393 sayılı Belediye Kanununun "şirket kurulması" başlıklı 70 inci maddesinde, belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usûllere göre şirket kurabileceği öngörülmüş, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin, belediyelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtildikten sonra aynı Yasa'nın 3 üncü maddesinin (g) bendinde, 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınaî faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli üç trilyon üç yüz otuz beş milyar yedi milyon Türk Lirasını aşmayan mal veya hizmet alımlarının bu Kanuna tabi olmadığı hükmü getirilmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre, belediyelerin otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dahil her türlü toplu taşıma sistemleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek konusunda tekel niteliğinde yetkileri bulunmaktadır. Hükümde geçen kurmak ve işletmek şeklindeki ifade ile bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinde faaliyetin belediye tüzel kişisi tarafından, kendi örgüt, araç- gereç, personel ve malvarlığı ile yürütülmesi demek olan "emanet" usulüne işaret edilmekte, kurdurmak ve işlettirmek ifadesi ile de, bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinin emanet usulü dışında kalan usullerden herhangi biri tercih edilerek kamu hizmetinin gördürülmesine olanak sağlanmak istendiği izlenimi yaratılmakta ise de, kamu hizmetinin görülmesine ilişkin emanet usulü dışındaki diğer usullerden sadece imtiyaz usulünden söz edilen 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, toplu taşıma sistemleri kurmak ve işletmek konusunda sadece "emanet" veya "imtiyaz" usullerinin uygulanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

İdare hukuku doktrininde, kamu hizmetinin görülüş biçimleri olarak, "emanet", "imtiyaz", "ruhsat", "müşterek emanet" ve "iltizam" usullerinin bulunduğundan söz edilmekte, kamu

hizmetinin sözleşme ile özel kişilere gördürülmesine yönelik olarak yeni sözleşme türlerinin geliştirilmesi gerektiğine de değinilmektedir.

Yerel hizmetlerde idarenin, finansman ve günlük yönetim bakımından sınırlayıcı kuralların yarattığı sıkıntılardan kurtarılması bir ihtiyaç olarak kendini göstermekte ise de, imtiyaz dışındaki diğer usullerin uygulanış biçimlerine ilişkin kurallar manzumesi, yasa hükümleriyle belirgin bir şekilde düzenlenmemiştir. 5393 sayılı Belediye Kanununun 70 inci maddesinde yer alan, "belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre şirket kurabileceği" yolundaki hükmün; bu şirketlerin; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulan, faaliyetlerini kendi yönetim ve karar organlarının iradelerine göre yürüten, gerektiğinde sorumluluk durumlarına göre malları haczedilebilen ve iflasa tabi olan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip oldukları da dikkate alındığında, belediyenin kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında hangi hukuki rejime tabi olarak ve hizmetin asıl sahibi olan Belediye ile nasıl bir hukuki bağ kurmak suretiyle faaliyette bulunabilecekleri konusu, netlik kazanmamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra, dosyadaki olaya ve Dairemizden istenilen hususa gelince, İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi arasında akdedildiği belirtilerek "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı " hakkında İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının görüş isteminde bulunduğu görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun, Danıştay'ın, Dairemizin ve İdari İşler Kurulunun görevlerini belirleyen 23/d, 42/c ve 46/b maddelerinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyerek düşünce bildirmek görevi verilmiştir.

Bu maddelerde geçen "imtiyaz sözleşmeleri" terimi, teknik anlamda İdare Hukukunda, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarında geniş bir şekilde işlenmiş bulunan "imtiyaz" usulünü ve imtiyazla ilgili işlemleri belirtmektedir. Bilinen tanımına göre kamu hizmeti imtiyazı; bir kamu hukuku kişisinin bir gerçek veya tüzel özel hukuk kişisi konumundaki ve genel olarak özel kesim sermaye şirketi olan tüzel kişiyle yaptığı sözleşmeyle bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre içinde kurulması ve işletilmesinin, hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel alınmak ve giderleriyle kar ve zararı özel girişimciye ait olmak üzere, idarenin kendi buyruğu ve sorumluluğu altında gerçekleştirilmesini sağlayan bir yönetim biçimidir. "İltizam" ve "Müşterek Emanet" usullerinde de idarenin bir kamu hizmetini özel kişiye gördürmesi için belirli süreli bir sözleşme yapması söz konusudur.

Ancak imtiyaz usulünün en belirgin özelliği, kamu hizmetinin imtiyaz sahibi tarafından kurulması ve bu hizmetin görülmesinde gerekli olan sermaye, personel, yatırım malları, araç-gereç ve her türlü diğer donanımın imtiyaz sahibi tarafından sağlanmasıdır. Hizmet için gerekli tesislerin, idare tarafından kurulmuş ya da sağlanmış olması halinde imtiyaz usulünden ayrı bir yöntem uygulamaya konulmuş olur. **Bu yöntem sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesine göre emanet, iltizam ya da müşterek emanet olarak nitelendirilebilir.**

Ayrıca İmtiyaz usulünde, imtiyaz sahibinin kamu hizmetinin görülmesini aksatması halinde, idarenin geçici olarak imtiyaz sahibinin yerine geçerek, hizmeti risk ve zararı imtiyaz sahibine ait olmak üzere sürdürmesi sözleşme hükümlerine dayalı olarak söz konusu olabilmekte, imtiyaz sonunda imtiyaz sahibi tarafından kamu hizmetine özgülenmiş malların sözleşmede öngörülen biçimde idareye geçmesi ya da paylaşılması da gerekmektedir.

Olayımızda ise, (…)İZDENİZ A.Ş.'nin genel kurulu ile yönetim ve denetim kurulu üyelerinin Belediyenin görevlilerinden oluştuğu ve şirketin tamamıyla Belediyenin mal varlığı içinde ve hakimiyeti altında bulunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, İZDENİZ A.Ş. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile 3 üncü maddesinin (g) bendi kapsamındadır.

Öte yandan, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 4.2.2000 günlü, 2000/6 sayılı kararıyla, Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. İzmir İşletmesi Körfez hattında faaliyet gösterdiği yolcu ve araç taşıma işinden çekilerek anılan bölgedeki bu hizmetler ile 8 adet yolcu gemisi ve 3 adet arabalı vapur bedeli karşılığında, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına devredilmiş, bu devir işleminde iskelelerin tahsisi ve bu işde çalışan tüm personelin devri de gerçekleştirilmiştir.

Bu durumda, İzmir Körfezinde araç ve yolcu taşımacılığı işini yapacak olan Şirketin sermayesinin tamamının belediyeye ait olduğu, Özelleştirme İdaresinden 4046 sayılı Yasa uyarınca alınan deniz ulaşım vasıtalarının bedeli ödenerek, iskelelerin kullanım haklarıyla birlikte belediyenin malı haline geldiği, Türkiye Denizcilik İşletmelerinden özelleştirme nedeniyle devralınan ve bu hizmette kullanılan personelin de kamu personeli statüsünde oldukları, dolayısıyla sözü edilen kamu hizmetinin esasen belediye tarafından kurulmuş bir şekilde, kamu mallarının, kamu personelinin kullanılması suretiyle yine kamu sermayesiyle kurulmuş bir şirkete sadece işletmesinin verilmesi şeklindeki bir yöntemin "imtiyaz" yöntemi olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığı gibi, bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması da sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle "İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı" nın konusu ve içeriği itibariyle imtiyaz usulünün koşullarını taşımaması karşısında, imtiyaz sözleşmesi olarak kabulü mümkün görülmediğinden Dairemizce incelenerek görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 46 ncı maddesinin (b) bendi uyarınca İdari İşler Kurulunda görüşülmek üzere dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına, 06.07.2006 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

Kamu hizmetlerinin özel kişilere sözleşme ile gördürülmesinin klasik yöntemi imtiyazdır. Ancak son yıllarda iltizam, müşterek emanet ve imtiyaz gibi klasik yöntemler uygulama alanını yitirirken, yeni yöntemlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Örneğin değişik yasal

düzenlemelerle işletme hakkı verilmesi sözleşmesi, yap-işlet-devret modeli, görev ve devir gibi farklı sözleşme türleri yaratılmıştır. Söz konusu sözleşmelerin, idareye kamusal yetki ve ayrıcalıklar veren kurallar içermesi nedeniyle idari sözleşmelerin özelliklerini taşıdığı açıktır.

Bu sözleşmeleri öteki idari sözleşmelerden ayıran, sonuçları kendisine ait olmak üzere, imtiyaz alan özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişinin hizmeti kurması koşulu artık aranmamakta, hizmetin gerektirdiği yatırımların bir bölümü ya da tümünün idare tarafından üstlenilebildiği gibi hizmetin görülmesi sırasında imtiyaz sahibine yardım yoluna da gidilebilinmektedir.

Örneğin, TEK dışında özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketlerinin elektrik üretim, iletim, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenleyen 3096 sayılı Kanunla elektrik üretimi yapacak tesisi kurma ve işletmeye ilişkin görev sözleşmesi yanında kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılmış veya yapılacak üretim, iletim, dağıtım tesislerinin işletme haklarının da görevli şirketlere verilmesi mümkün kılınmıştır.

Nitekim, Danıştay Birinci Dairesinin E: 1999/19, K: 1999/78 sayılı, E: 1996/177, K:1997/134 sayılı kararlar ile benzeri kararlarda TEDAŞ'a ait dağıtım tesislerinin imtiyaz sahibi şirkete devri öngörülmüştür.

Bu durumda, imtiyaz sahibinin ayni, hukuki, mali nitelikte haklarına karşılık idarenin, hizmetle ilgili taşınır ve taşınmaz mallarını, araç ve gereçlerini, imtiyaz süresince şirkete devredebileceği de açıktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın "imtiyaz" ve "emanet" e ilişkin tanım ve gerekçelerine katılmıyorum.

NOT : Birinci Dairece Verilen 06/07/2006 tarihli ve E:2006/203, K:2006/719 Sayılı Karar; İdari İşler Kurulu'nun 15.11.2006 tarihli ve E:2006/14, K:2006/14 sayılı kararı ile onanmıştır.

10. D., E. 2015/492 K. 2020/6964 T. 28.12.2020

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : … Valiliği

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : … Özel Sağlık Hizmetleri Rehabilitasyon Turizm

İnşaat Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Bakıma muhtaç engelli bireylere özel bakım hizmeti veren davacı şirket tarafından, eksik personel çalıştırdığından bahisle oluştuğu ileri sürülen kamu zararının hak edişlerinden Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca takas yapılmak suretiyle kesinti yapılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı Antalya Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü işleminin iptali istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararıyla; davacı şirketin özel bakım merkezinde eksik personel çalıştırdığından bahisle ilgili dönemlerde yersiz ödeme yapılmak suretiyle oluştuğu ileri sürülen kamu zararının ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca idarenin kamu gücünden yararlanarak geri alabilmesinin olanaksız olduğu, ancak adli yargıda alacak davası açabilecekleri, davacı şirkete yersiz ödeme yapılıp yapılmadığının davalı idare tarafından genel hükümlere göre açılacak bir alacak davasında ileri sürülebileceği ve mahkemece zararın ödenmesi gerektiği yolunda bir karar verilmesi halinde davacı şirketten istenmesinin mümkün olduğu, davalı idarece bu yolda bir karar verilmesi gerekirken ve davacı şirketin itirazının bulunmasına karşın Borçlar Kanunu hükümlerine istinaden davacı şirketin rızası bulunmadan kurum alacaklarından idari işlemle kesinti yapılmak suretiyle geri alınmasına ve bu yöndeki itirazlarının reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, davacı şirketin borç bildiriminden sonraki bir aylık süre içerisinde ödeme yapmadığı, bunun üzerine anılan şirkete borcun hak edişten takas suretiyle tahsil edileceğinin bildirildiği, iki döneme ait hak edişten kesinti yapıldığı, bu kesintinin ilgili Yönetmeliğin 12. maddesi hükmü uyarınca yapıldığı, hukuka uygun şekilde işlem tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI_TARAFIN_SAVUNMASI : Davacı tarafından, anılan Yönetmelik düzenlemesinin dava açılıp hükme bağlanan alacaklar için uygulanabileceği, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : …

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Davacı şirket tarafından 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında kurularak engelli bireylere bakım hizmeti veren … (Yeni adı …) Yaşlı ve Bakımevi Rehabilitasyon Merkezi isimli bakım merkezinde, davalı Bakanlık tarafından yapılan denetim sonucunda 13/05/2013 tarihli ve 6/4 sayılı Araştırma (Tazmin) Raporu düzenlenmiştir.

Anılan raporda, davacı şirkete ait bakım merkezinde 2007 yılı Mart ayı ile 2012 yılı Temmuz ayı arasını kapsayan dönemde mevzuat uyarınca zorunlu olarak çalıştırılması gereken personelin çalıştırılmadığı ve kuruluştan ayrılan engelliler için bakım ücreti alındığının tespit edildiği, bu tespitler uyarınca 103.342,59 TL tutarında yersiz ödemede bulunulduğu kabul edilerek, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca öncelikle ilgili özel bakım merkezinden tahsili yoluna gidilmesi, bunun mümkün olmaması halinde fazla ödemeye sebebiyet veren gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinden tahsilinin uygun olacağı belirtilmiştir.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının (Mülga Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı 21/06/2013 tarih ve 235 sayılı yazısı ile söz konusu kamu zararının, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesine istinaden raporda adı geçenlerden ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edilmesine karar verilmesinin ardından 26/06/2013 tarih ve 66665 sayılı yazı ile Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğünden gerekli işlemlerin yapılması istenilmiştir.

Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğünün 02/07/2013 tarih ve 2447 sayılı bir ay içerisinde ödeme yapılmadığı takdirde alacak takip dosyası hakkında idari ve hukuki işlem yapılacağına ilişkin bildirim yazısı ile 05/09/2013 tarih 03551 sayılı belirtilen süre içerisinde kamu zararının ödenmemesi halinde borcun hak edişlerden takas suretiyle tahsil edileceğine dair yazı özel bakım merkezine gönderilmiş, davacı şirketin 21/08/2013 tarihinde söz konusu borca yaptığı itiraz davalı Bakanlığın 20/01/2014 tarih 10051 sayılı işlemiyle reddedilmiş ve muhasebe kayıtlarına alınan yersiz ödemeler tutarının davacı şirketin hak edişlerinden Borçlar Kanunu

hükümleri uyarınca takas yapılmak suretiyle kesinti yapılmasına ilişkin dava konusu 03/03/2014 tarih ve 1773 sayılı işlemin tesisi üzerine de bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve 19/10/2006 tarih ve 26324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01/01/2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde; bu Yönetmeliğin amacının, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan haliyle "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ilgilinin; kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişi ya da kişileri ifade ettiği, "Kamu zararından doğan alacağın tebliğ ve takibi" başlıklı 10. maddesinde, kamu zararından doğan alacakların, yetkili birimlerce sorumluların ve ilgililerin bilinen adreslerine imzaları alınmak suretiyle veya Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edileceği, tebliğde; borcun miktarı, sebebi, doğuş tarihi, faiz başlangıç tarihi, ödeme yeri, yedi günlük itiraz süresi ve itiraz mercii belirtilerek, söz konusu tutarın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde ödenmesinin isteneceği, itiraz ve itirazı değerlendirme süresinin bir aylık ödeme süresini etkilemeyeceği, kamu zararı alacaklarının yapılan tebligata rağmen sorumlular ve/veya ilgililerce süresinde rızaen ödenmemesi halinde ilgili alacak takip dosyasının, sürenin bitiminden itibaren beş iş günü içerisinde alacağın hükmen tahsili için, strateji geliştirme birimi veya taşradaki ilgili takip birimince kamu idaresini temsile yetkili hukuk birimine gönderileceği, "Kamu zararından doğan alacakların tahsil şekilleri" başlıklı 12. maddesinde, kamu zararından doğan alacakların rızaen ve sulh yolu ile ödenmek, Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edileceği, "Takas suretiyle tahsilat" başlıklı 14. maddesinde, kamu zararı alacaklarının, sorumluların ve ilgililerin kamu idaresiyle olan özel hukuk ilişkilerinden doğan alacaklarından 818 sayılı Kanun hükümlerine göre takas suretiyle tahsil edilebileceği, takas suretiyle tahsil için alacaklı kamu idaresi ile sorumlu ve/veya ilgilinin karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu durumunda olmaları, takas edilecek borç ve alacağın nakit olması, takas edilecek borç ve alacağın her ikisinin de vadesinin gelmiş olması, takas yapılmadan önce sorumluya ve/veya ilgiliye alacağının borcuna takas suretiyle mahsup edileceğinin bir yazı ile bildirilmesi veya alacağını talep ettiği zaman borcu ile takas edileceğinin beyan edilmesi gerekeceği, borç ve alacaktan birisi şarta bağlı bulunuyorsa veya henüz vadesi gelmemiş ise takas yapılamayacağı, 22. maddesinde ise kamu zararından doğan alacakların sorumlularınca rızaen veya sulhen ödenmemesi halinde alacak takip dosyasının genel hükümlere göre takibat yapılmak ve dava açılmak üzere muhakemat müdürlüğü veya hazine avukatlığına gönderileceği belirtilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun ek 7. maddesinin 3. fıkrasında, bakıma ihtiyacı olan engellilere sunulacak bakım hizmet modeline ve kapsamına, bakım hizmetinden yararlanabileceklerin başvuru şekline, bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak kuruluşlara açılış izni verilmesine, çalışmasına, denetimine,

ücretlendirilmesine, idari para cezalarının ve kapatılma işlemlerinin uygulanmasına, özel bakım merkezlerine bakım hizmeti karşılığı yapılacak ödemelere ve bakım hizmeti veren resmî kurumlara yapılacak yardımlara ilişkin usul ve esasların, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Maliye Bakanlığı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca müştereken çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükmü yer almış; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16/08/2013 tarih ve 28737 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakıma Muhtaç Engelli Bireylere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliğinin "Ücret tahsili" başlıklı 41. maddesinin 2. fıkrasında, bakıma muhtaç engelli bireyin bakım ücretinin Bakanlık tarafından ödenmesi hâlinde; bakım ücretinin 30/7/2006 tarihli ve 26244 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tesbiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik hükümlerine göre ödeneceği, ödemeye ilişkin evrakın il müdürlüğüne eksiksiz teslimini takiben olağanüstü haller haricinde beş iş günü içinde evrak incelemesi tamamlanarak ödeme işlemi başlatılacağı; işlem tarihinde yürürlükte bulunan 30/7/2006 tarihli ve 26244 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tesbiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin (c) bendinde, bakıma muhtaç özürlünün veya yasal temsilcisinin talep etmesi ve özel bakım merkezinin kabul etmesi halinde, bakım hizmetinin Genel Müdürlüğün izni ile açılmış olan özel bakım merkezlerinden alınabileceği, bu durumda bakıma muhtaç özürlülere sunulan bakım hizmeti karşılığında, bakım ücretinin merkeze il müdürlüğü tarafından ödeneceği kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2828 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde, bir kamu hizmetinin ruhsat usulü ile gördürülmesi öngörülmüş olup, bu madde kapsamında bakıma muhtaç engelli bireylere verilecek bakım desteklerinden biri olarak düzenlenen, bakım hizmetinin bakım merkezlerinde verilmesine dair kamu hizmetinin, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca özel kuruluşlar eliyle de yerine getirilebildiği görülmektedir.

Davacı şirket tarafından görülen hizmet karşılığında, davalı idarece mevzuatta belirlenen bakım ücretinin ödeniyor olması, hizmetin asıl sahibi olan davalı idare tarafından bu hizmetin satın alma yoluyla görülmesi anlamına gelmekte; bu durum, idare tarafından verilen ruhsat sonrasında özel kuruluşlar aracılığıyla görülen ve karşılığında bir ücret ödenmesi yükümlülüğünü doğuran, bir tarafta idarenin, diğer tarafında özel hukuk kişilerinin yer aldığı; aynı anda hem kamusal ve hem de özel bir yönü bulunan bir ilişkiyi doğurmaktadır.

5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca çıkarılan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesindeki, kamu zararından doğan alacakların Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak suretiyle de tahsil edilebileceğine ilişkin hüküm ile idareye, böyle bir ilişkinin bulunması halinde, kamu zararı nedeniyle doğan alacağını genel hükümlere göre dava açmaksızın takas suretiyle tahsil etme imkanı sağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı şirkete yapıldığı ileri sürülen yersiz ödemelerin davalı idarece geri istenilmesi üzerine, davacı şirket tarafından söz konusu borca yönelik olarak davalı idareye itiraz edilerek itirazının reddedilmesinin ardından, davacı şirketin hak edişinden alacağın

kesinti yapılmak suretiyle tahsili yolunda tesis edilen, bu haliyle kesin ve icraî nitelikte bulunduğu tartışmasız olan dava konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan bu davanın idari yargının görev alanında bulunduğu ve idari yargı yerlerince yapılacak yargısal denetimde, maddi ve hukuki koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davalı idarenin alacağının bulunup bulunmadığına ilişkin olarak davanın tüm yönleriyle incelenerek karar verilmesi gerekirken belirtilen gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2. Dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/12/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Dan. 1.D., E. 2003/108 K. 2003/110 T. 11.9.2003

Gereği Görüşülüp Düşünüldü

... Tüneli ile yaklaşım ve bağlantı yollarının yap-işlet-devret modeline göre yapımı, onarımı, işletilmesi ve devrine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü ile ilgili firma arasında hazırlanan Sözleşme Taslağı hakkında düşünce bildirilmesi istenilmektedir.

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin 13.8.1999 tarihli ve 4446 sayılı Kanunla Anayasa'nın 47 nci maddesine eklenen iki fıkrada, bir yandan kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usullerin kanunla gösterileceği, öbür yandan kamu tüzelkişilerince yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği öngörülmüş, Anayasa'nın 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle de Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleme görevi düşünce bildirmeye dönüştürülmüştür.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun 5 inci maddesi, "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." biçiminde değiştirilmiş, gerekçesinde de Anayasanın 47 nci maddesi değişikliğine uyum sağlanarak, Kanun kapsamındaki yatırım ve hizmetlerin özel hukuk sözleşmeleri çerçevesinde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu açık hüküm ve gerekçesi karşısında, 3996 sayılı Kanun kapsamına giren yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında düzenlenecek sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Bu durumda, "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi" olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu tür sözleşmeler üzerinde Danıştay'ın inceleme yaparak görüş bildirme görevi bulunmamaktadır.

Danıştay 10. D., E. 2014/156 K. 2015/901 T. 11.3.2015

T.C. Danıştay Başkanlığı - 10. Daire
Esas No.: 2014/156
Karar No.: 2015/901
Karar tarihi: 11.03.2015
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

İstemin_Özeti : Malatya İdare Mahkemesinin 25/9/2013 tarihli ve E:2013/966, K:2013/945 sayılı Kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu hususu gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacı tarafından yapılan kan bağışına ait tarama testlerinde anti HIV-1/2 sonuçlarının reaktif çıkması nedeniyle kayıtlara konulan kalıcı (kesin) ret şerhinin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.07.2013 tarih ve 3380 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nce, Dernekler Kanunu ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine tabi bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı kurumca tesis edilen dava konusu işlemin idari yetki sınırı dışında olduğu anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir. 5253 sayılı Dernekler Kanununun 27'nci maddesi uyarınca, 2/2/2009 tarihli ve 2009/14633 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Türkiye Kızılay Derneği Tüzüğünün 4'üncü maddesinde; Türkiye Kızılay Derneğinin hukuki statüsünün, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 1954 tarihinde imzaladığı Savaş Durumunda Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve 1986 yılında 25 inci Uluslararası Kızılhaç Kızılay Konferansında 31 nolu Karar ile kabul edilmiş, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin de taraf olduğu, Uluslararası Kızılay-Kızılhaç Hareketi statüsüne ilişkin hukuki metin ile belirlendiği, bu çerçevede; Türkiye Kızılay Derneğinin, Kızılay adı altında ülkesinde faaliyet gösteren, Uluslararası Kızılay-Kızılhaç Hareketinin diğer unsurlarıyla ilişkilerinde kendisini temsil edecek merkezi yönetimi mevcut ve hareketin temel prensiplerine göre faaliyette bulunan özerk organizasyon olduğu; toplum yararı için eğitim, sağlık ve sosyal refah gibi alanlarda sahip olduğu programlarla, hastalıkların önlenmesi, sağlık koşullarının iyileştirilmesi ve insan ızdırabının dindirilmesi için kamu otoriteleriyle işbirliği yapacağı düzenlenmiştir.

5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanununun 2'nci maddesinde; bölge kan merkezinin, Sağlık Bakanlığının belirleyeceği bölgelerde kurulan, kendi bölgesindeki kan bağış ve transfüzyon merkezleri ile işbirliği içinde çalışan, sorumlu olduğu bölgenin kan ihtiyacını karşılayacak kapasitede olan, kan bankacılığı ile ilgili bütün iş ve işlemlerin yapılabildiği en kapsamlı

birimi; hizmet biriminin, transfüzyon merkezi, kan bağışı merkezi ve bölge kan merkezini; transfüzyonun, sağlık sorunu sebebiyle ihtiyacı olan hastaya tam kan ya da kan bileşeni naklini; transfüzyon merkezinin, acil durumlar dışında kan bağışçısından kan alma yetkisi olmayan, temin edilen kanı veya bileşenini transfüzyon için çapraz karşılaştırma ve gerek duyulan diğer testleri yaparak hastalara kullanılması amacıyla hazırlayan birimi ifade ettiği; 5'inci maddesinde de; kanın temini ve kullanımı için transfüzyon merkezleri, kan bağışı merkezleri ve bölge kan merkezleri kurulacağı, anılan Kanun kapsamındaki hizmet birimlerinden; a) Bölge kan merkezi ve kan bağışı merkezinin, kamu kurum ve kuruluşları ile Türkiye Kızılay Derneği tarafından, b) Transfüzyon merkezinin ise kamu kurum ve kuruluşları ile Türkiye Kızılay Derneğinin yanı sıra, bünyesinde acil müdahale şartlarını taşıyan özel sağlık kuruluşlarında olmak kaydıyla gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri tarfından açılıp işletilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından yapılan kan bağışına ait doğrulama testlerinde anti HIV-1/2 sonuçlarının reaktif çıkması nedeniyle kayıtlara konulan kalıcı (kesin) ret şerhinin kaldırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 18.7.2013 tarihli ve 3380 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İdare Mahkemesince uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Kan bağışlarının kabul edilmesi, muhafazası ve dağıtımına ilişkin faaliyetlerin, 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu ile Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği hükümleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Kan Tedarik Sisteminin Yürütülmesine İlişkin Protokol ve bu protokale bağlı olarak hazırlanan Ulusal Kan ve Kan Ürünleri Rehberine bağlı olarak Türkiye Kızılay Derneği tarafından yürütülmesi öngörülmüştür.

Nitekim, 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu'nda bölge kan merkezi ve kan toplama merkezlerinin sadece kamu kurum ve kuruluşları ile Türkiye Kızılay Derneği tarafından açılabileceği, Sağlık Bakanlığı ile Türkiye Kızılay Derneği arasında yapılan 20.5.2014 tarihli Kan Tedarik Sisteminin Yürütülmesine İlişkin Protokolde de kan bankacılığı faaliyetlerinin yürütülmesinde Türkiye Kızılay Derneğinin yetkili ve sorumlu olduğu düzenlenmiş olup, tarama testleri olumsuz çıkan bağışçıların başka kan merkezleri ve bünyesinde acil müdahale şartlarını taşıyan hastanelerin transfüzyon merkezlerine kan bağışında bulunmalarını engellemek amacıyla buna ilişkin kayıtların Türkiye Kızılay Derneği bünyesinde kurulan elektronik bir izleme sisteminden takip edildiği görülmektedir.

Bu kapsamda, ülke çapındaki kan bağışı faaliyetlerini yürüten Türkiye Kızılay Derneğinin, Dernekler Kanunu hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olmakla birlikte, gerek kuruluşundaki Devlet himayesi gerekse kamu kurumlarınca kendisine tanınan bir takım ayrıcalık ve yetkileri nedeniyle kamusal kimliğinin ön planda olduğu, ayrıca üstlendiği kamusal ağırlıklı işlevlerinin yerine getirilmesi sırasındaki faaliyetlerinin, kamu hizmeti niteliğinde olması nedeniyle, bu amaçla tesis edilen iş ve işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda İdare Mahkemesince; yukarıda özetlenen gerekçeyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde olduğu hususu gözetilerek işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Malatya İdare Mahkemesi'nin 25/9/2013 10. D., E. 2014/156 K. 2015/901 T. 11.3.2015 tarihli ve E:2013/966, K:2013/945 sayılı Kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 11/3/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.