Şişli Belediyesince, nikah salonunun işletilmesi (fotoğraf ve video çekimi) işi için, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesine göre ihale açılmıştır. Bu ihaleyi kazanan şirket ile belediye arasında imzalanan sözleşmenin hukuki niteliği nedir?

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
E. 1999/8, K. 1999/17, T. 21.6.1999

...
Dosyaların incelenmesinden, ... davacının, kendisine belediye nikah salonu olarak gösterilen yeri, sözleşme ve eki şartname hükümlerine uygun şekilde düzenlemek suretiyle işletmeye başladığı; ancak, sözleşme süresi içinde belediyece yeni açılan nikah salonunda davacının çalışmasının engellendiği ve çekilen ihtarname ile de sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre dava, esasen, taraflarca akdedilmek ve uygulanmakla yürürlük kazanmış bir sözleşmenin öngörülen süreden önce tek yanlı iradeyle feshinin iptaline yönelik olup; bunun yanısıra davacının eski hale iade yolundaki istemi, fesih iradesinin yargı yerince sözleşme hükümlerine aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde ve bu iptal kararının hukuki sonuçları itibariyle, sözleşme hükümleri gözönüne alınarak karşılıklı hak ve yükümlülüklerin sınırlarının tespiti yönünden değerlendirilebilecek hususlardandır. Dolayısıyla, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için, uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukuki niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

İdare, tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapar ki, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler "idari sözleşme" olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerlerince yapılmasına karşılık; 2577 sayılı Yasanın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c. maddesinde ifade edildiği üzere "genel hizmetlerden birinin yürütülmesi" amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Ancak idare, gerek yapısı gerekse idarede kanunilik ilkesi gereğince, hangi türde olursa olsun sözleşme yapmadan önce çeşitli usul kurallarına uymak zorunda olup, bu kurallar 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda gösterilmiştir.
2886 sayılı Yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş; aynı Yasanın 4. maddesinde, İhale: bu Yasada yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki

işlemler şeklinde tanımlanmış ve "İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlığını taşıyan 53. maddeden önce yer alan hükümlerde, ihale aşaması düzenlenmiştir.
Buna göre, idarenin sözleşme yapabilmesi için: bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelik taşıyan ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasız ise de; sonuçta gerçekleştirilen sözleşmenin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti, bu sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşullar yönünden yapılacak incelemeyle mümkündür.
Olayda, Şişli Belediyesince, 2886 sayılı Yasanın 45. maddesinde öngörülen yönteme göre yapılan ihale sonucunda, belediye nikah salonunda fotoğraf ve video çekimi işine ilişkin davacı ile akdedilen sözleşmenin, 1580 sayılı Belediye Kanununda sayılan belediyenin görevleri arasında yer almayan konusu itibariyle, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacını taşımaması ve belediyeye kamusal nitelikte üstün hak ve yetkiler tanıyan hüküm ve koşullar içermemesi nedeniyle, idari sözleşme olmadığı; ancak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliğine dayanan bir özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin özel hukuk sözleşmesinden doğan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Toplu Konutlardan Taksitle Ev Almak İçin İdare İle Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği Nedir?

T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
E. 1998/27, K. 1998/29, T. 9.11.1998

OLAY : Davacı, 14/8/1995 tarihinde davalı idare ile arasında akdedilen, 82 ay vade ve her altı ayda bir önceki altı aylık döneme ait memur maaş artış oranı esas alınarak idarece belirlenecek taksitle ödeme öngören satış sözleşmesiyle Eryaman toplu konutlarından bir daire satın almıştır. Davalı idarece, 1 Temmuz - 31 Aralık 1996 dönemine ilişkin taksitlerde %36 oranında artış yapılmış ise de; yine Eryaman toplu konutları alıcılarından birisi tarafından açılan dava sonucunda, Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin Yargıtayca onanarak kesinleşen 9/4/1997 gün ve E. 1996/574, K. 1997/321 sayılı kararıyla, 1 Ocak - 30 Haziran 1996 döneminde memur maaşlarına hiç zam yapılmadığı gerekçesiyle takibeden döneme ilişkin taksitlerde yapılan artışın iptaline karar verilmesi üzerine, bu karar çerçevesinde alınan 5/9/1997 tarihli Komisyon Kararı ile, aynı durumda bulunan tüm toplu konut alıcıları bakımından sözkonusu taksit artışı iptal edilmiş ve geriye dönük olarak toplam borç bakiyelerinin ve taksit miktarlarının yeniden belirlenmesi benimsenmiştir. **Davalı idarenin sözü edilen Komisyon Kararının, taksitlerle ödenmiş olan fazla miktarın konut alıcılarının yatıracak oldukları taksitlerden mahsup edilmesi şeklinde uygulanması üzerine davacı, 1 Temmuz - 31 Aralık 1996 döneminde kendisinden haksız olarak tahsil edildiği saptanan 61,069,000.- liranın Ekim 1997 ayından**

itibaren ödemekte olduğu taksitlerden mahsup edilmesi yönteminin iptaline ve sözkonusu alacağının ödeme yaptığı döneme ilişkin ana borç miktarından mahsup edilmesi yöntemine göre yeni borç miktarının tespitine karar verilmesi istemiyle 23/1/1998 gününde idari yargı yerine dava açmıştır.

Davalı idare, birinci savunma dilekçesinde görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 3. İDARE MAHKEMESİ: 27/3/1998 gün ve E. 1998/67 sayı ile, incelenen sözleşmenin, tarafların serbest iradesine dayalı ticari bir nitelikte olmadığı; taksit miktarının belirlenmesinde memur maaş artış oranı baz alınarak bu konuda belirleme yetkisinin davalı idareye tanınmış olmasının, sözkonusu sözleşmenin idarenin kamusal yetkisine dayanarak üstün hak ve yetkilerini kullanmak suretiyle yapılan idari nitelikli bir sözleşme olduğunu gösterdiği; bu durumda, idari nitelikteki sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan davanın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevlilik kararı vermiştir.
Bu karara karşı davalı idarece süresi içinde verilen dilekçe ile, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğundan bahisle itiraz edilmesi üzerine, itiraz dilekçesi ve idari yargı dosyası Mahkeme Başkanlığı tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.
YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: davanın, davacıya ait konut taksitlerine uygulanan %36 oranındaki artışın yargı kararıyla iptal edilmesi nedeniyle doğan alacağın ana borç ve aylık taksitlere yansıtılmak suretiyle mahsubuna ve mahsup sırasında uygulanacak yönteme ilişkin bulunduğu; taraflar arasında düzenlenen satış sözleşmesinin 2 ve 3. maddeleri nazara alınarak ödemelerin belirlendiği ve mevcut sözleşmenin özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği; kamu idaresinin özel sözleşmelerinden doğan ihtilafların özel hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği; taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, idarenin tek taraflı olarak ayrıcalıklı üstün hak ve yetkileriyle donanmış bir idari sözleşme olarak kabulüne olarak bulunmadığı; mevcut sözleşmenin, tarafların serbest iradelerine dayalı ticari nitelikte bir sözleşme olduğu ve bu nedenle özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle, 2247 sayılı Yasanın 10. maddesine göre adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki 1/7/1998 günlü, 62860 sayılı düşünce yazısı ekinde idari yargı dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına göndermiştir.

.
İNCELEME VE GEREKÇE

....

İdari işlem ve sözleşmelerde, idarelerin tek yanlı iradeleriyle işlem veya sözleşmelerin konularını ve koşullarını belirlemeleri asıl olup, özel hukuk sözleşmelerinde ise, taraflar karşılıklı ve birbirine uygun, serbest irade beyanlarıyla belirlenen konularda kendilerini hukuken bağlamaktadırlar. İdari sözleşmelerde, taraflara tanınan olağan haklar dışında kamu gücünü kullanan idarelerin ayrıcalıklı üstün hak ve yetkileri bulunması gerekmektedir. İdari işlem niteliği taşıyan idari sözleşmelerin yapılması, uygulanması, yorumlanması ve sona ermesinden çıkacak her türlü uyuşmazlık, idarenin tek yanlı işlemlerinde olduğu gibi idari yargının görev ve yetki alanına girmektedir.

Uyuşmazlığa konu edilen konut satış sözleşmesinin incelenmesinden, idareye tek taraflı olarak ayrıcalıklı üstün hak ve yetkiler tanımayan sözleşmenin, yukarıda niteliği belirtilen idari sözleşmelerden olmadığı; davacı ile davalı idare arasında ferdi nitelikli alacak-borç ilişkisi doğuran bu sözleşmenin özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre ve olayda iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlem veya idari sözleşme bulunmaması karşısında, davacı ile davalı idare arasında, tarafların serbest iradelerine dayalı olarak ferdi nitelikli alacak-borç ilişkisi doğuracak şekilde düzenlenmiş olan konut satış sözleşmesinin yorumlanması ve uygulanmasından doğan davanın, özel hukuk kurallarına göre adli yargı yerince çözümlenmesi ve bu nedenle de, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile idare mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

Davacı ile Spor Toto Teşkilat Başkanlığı arasında Bayilik sözleşmesi imzalanmıştır. Bayi tarafından bu sözleşmenin maddelerine uyulmaması halinde bayilik ruhsatı Teşkilat tarafından ayrıca bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edilmiştir. Sözleşmenin hukuki niteliği nedir?

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ HUKUK BÖLÜMÜ

E. 2008/7, K. 2008/279, T. 17.11.2008

DAVA : Davacı ile Spor Toto Teşkilat Başkanlığı arasında 24.07.2006 tarihinde 126009 nolu Bayilik (Spor Toto Ve Sayısal Bayii) sözleşmesi imzalanmıştır.

Davacı çalışmaya başladıktan sonra, 14.11.2006 tarihinde yapılan denetim esnasında, işyerinde jetonlu kumar makinesi bulundurduğu gerekçesiyle tutanak düzenlenmiştir.

Davalı idarece; Bayilik Sözleşmesinin 2. maddesinin (ö) bendinde, bayiliğin yapılacağı mahalde Teşkilat tarafından temin edilecek terminaller dışında oyun oynatan başka bir oyun makinesinin bulunamayacağı, 8. maddesinin (b) bendinde, bayi tarafından bu sözleşmenin maddelerine uyulmaması halinde bayilik ruhsatının Teşkilat tarafından ayrıca bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edilebileceği belirtilerek, davacıya ait bayi terminalinin bulunduğu mahalde jetonlu kumar makinesinin bulunması nedeniyle ... işlem ile bayilik ruhsatı iptal edilmiş*(tir),* 18.12.2006 gün ve 7868 sayılı yazı ile de durum davacıya bildirilmiştir.

...

İNCELEME VE GEREKÇE:

Dava, davalı idare ile davacı arasında yapılan bayilik sözleşmesinin idarece feshedilmesi ve verilen bayilik ruhsatının iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali ile

işlemden dolayı uğranılan zararların karşılığı olarak maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

...

Uyuşmazlık konusu sözleşmelerin hukuki niteliği incelendiğinde;

...

Anılan düzenlemeler uyarınca, müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisi sonuçta Spor Toto Teşkilat Başkanlığına ait olduğuna ve bu hakkın bir sözleşme ile bayilik ruhsatı alma koşullarını taşıyanlara devredilebildiğine göre, buna ilişkin bayilik sözleşmesinin, bir genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari sözleşme olduğu açıktır.

Olayda, davacının bayi terminalinin bulunduğu mahalde, jetonlu kumar makinesinin bulunduğunun saptanması üzerine, bayilik sözleşmesi hükümleri uyarınca bayilik ruhsatının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile yapılan bayilik sözleşmesinde yer alan yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde, idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

...

KARŞI OY

....

İdarenin, davacı ile yapmış olduğu bayilik sözleşmesinin, idari sözleşme niteliği taşımadığı, idarenin özel hukuk alanında gerçekleştirdiği bir hukuksal işlem olduğu ve bu ilişkiden doğan hakların kullanılmasına ve takibine ilişkin davaların da özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekeceği dikkate alındığında, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görevinde bulunmaktadır.

Bir Kamu Tüzelkişisi Olan TÜBİTAK İle Bu Kurumda Koruma Ve Güvenlik Hizmetlerinde Çalışan Güvenlik Grup Şefi Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği Nedir?

T.C. DANIŞTAY 11. DAİRE
E. 2006/9345 K. 2007/6043 T. 15.6.2007

...
TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : TÜBİTAK Savunma Sanayii Araştırma ve Geliştirme Enstitüsünde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesi üzerine açılan davada, idare mahkemesince, uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle verilen ve davanın görev yönünden reddine ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükmüyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapan çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı belirtilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5/c maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle idari mahkemelerin görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, **sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır.**

Olayda, davacı ile davalı idare arasında yapılan hizmet sözleşmesinin TÜBİTAK Personel Yönetmeliğinin 10. maddesine göre düzenlenmiş sözleşme hükümlerine göre; Koruma ve Güvenlik Grup Şefi olarak görev yapacak olan davacının, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun ve bu Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerini okumuş ve bu hükümleri kabul etmiş sayılacağı, disiplin suç ve cezaları bakımından anılan bu yönetmeliğe tabi olacağı, toplu iş sözleşmesi ile verilen haklardan yararlanamayacağı, 2495 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca hizmeti yürütmede yetersizliğinin saptanması veya hizmetin niteliğine uygun olmayan davranışları nedeni ile çalışması uygun görülmediği takdirde TÜBİTAK tarafından görevine son verileceği ve ücretinin ise TÜBİTAK Personel Yönetmeliği hükümlerine göre belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, bir kamu tüzelkişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, koruma ve güvenlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, sözleşmenin feshine bağlı olarak talep edilen iş sonu tazminatının ödenmemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya (idare mahkemelerine) ait olduğu anlaşılmaktadır.

Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Akademik Personel İle Üniversite Arasında Akdedilen Sözleşmenin Hukuki Niteliğini Nedir?

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

E. 2010/5, T. 12.3.2010

...

TÜRK MİLLETİ ADINA

...

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Üniversitesi Güzel Sanatlar, Tasarım ve Mimarlık Fakültesi'nde yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken, üniversite ile akdetmiş olduğu Çalışma Usul ve Esasları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) yenilenmeyeceğine dair 24.06.2008 günlü, 378 sayılı dava konusu işlemle görevine son verildiği anlaşılmakta olup; sözleşmenin 3. maddesinde, üniversitede görev alan öğretim elemanının görev ve esaslarının, 2547 Sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere, ... Üniversitesi yönetmeliklerinde ve yönergelerinde yer alan kurallar ile sözleşme ile belirlenen usul ve esaslara göre düzenlenmesinin öngörüldüğü; öğretim elemanının sorumlulukları, görevleri, çalışma süresi, ücret esasları gibi hususların yer aldığı sözleşmede, öğretim elemanının ... Üniversitesi'nin çalışma düzenine, kanun, tüzük, yönetmelik, karar, genelge ile bildirimlere ve bu sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu, aksi halde mütevelli heyetinin tek taraflı olarak öğretim elemanının görevine son verebileceği; anlaşmazlıklarda Gölbaşı Mahkemelerinin yetkili olduğu; sözleşmenin 01.09.2007 - 01.09.2008 tarihleri arasında geçerli olduğu, süresi sonunda kendiliğinden sona ereceği, görev süresinin bitiminden en az bir ay önce taraflardan herhangi biri görevi sona erdirmediği takdirde, görev süresinin bir yıl daha uzatılmış kabul edileceği belirtilmektedir.

Uyuşmazlıkta öncelikle vakıf üniversitelerinin hukuki niteliği ile bu üniversitelerde görev alan akademik personelin hukuki durumlarının tespiti ve sonrasında akademik personel ile davalı üniversite arasında aktedilen sözleşmenin hukuki niteliğinin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

...

1982 Anayasası'nın metnine yukarda yer verilen 130. maddesinde, 1961 Anayasasında yer almayan bir düzenleme getirilerek vakıf üniversitelerinin mali ve idari konulan dışındaki akademik çalışmalarının, öğretim elemanlarının sağlanmasının devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.

....

Anayasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri Anayasal kuruluş olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş, üniversitelerin "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahip olmalarını öngörmüştür.

...

Bu durumda, öğretim üyesinin sözleşmesinin herhangi bir neden gösterilmeden yenilenmeyeceğini öngören bir işlemin ve böyle bir işleme dayanak olabilecek düzenlemenin, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğünü, mesleki güvencesini zedeleyeceği, dolayısıyla akademik faaliyeti aksatacağı açık olup, böyle bir durum Anayasa'nın 130. maddesine uygun görülemez.

Diğer yandan, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen vakıf yüksek öğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden Devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumlarından farklı olması, vakıf yüksek öğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvenceden yoksun kılınması sonucuna yol açamaz. Anayasa koyucunun böyle bir amacının bulunduğu kabul edilemeyeceği gibi, bilimsel özerklik ilkesinin gereği hiçbir ayırım yapılmadan bütün yüksek öğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bütün üniversitelerdeki akademik personele tanınmıştır. Gerek Devlet, gerekse vakıf yüksek öğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, mesleki güvenceleri yönünden İdare Hukukuna tabi olduklarının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, vakıf yüksek öğretim kurumlarındaki akademik personelin mesleki güvenceleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi olmaları Anayasa'ya uygun görülemez. Aynı kamu hizmetini yerine getiren akademik personelin, mesleki güvenceleri yönünden, bir kısmının üniversite ile ilişkilerinde kamu hukukuna, bir kısmının özel hukuka tabi olmalarına olanak sağlayan bir hüküm gerek Anayasa'da, gerekse 2547 Sayılı Yasada bulunmamaktadır.

Kamu hizmeti, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler olarak tanımlanabilir. **Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.**

Vakıf yüksek öğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için istihdam edilen akademik personel ile vakıf yüksek öğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde bulunduğunun kabulü zorunludur.

Nitekim, idari sözleşme, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.07.1964 günlü, E: 1964/4, K: 1964/344 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmedir. İdari sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı yeri de idari yargıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 günlü, E: 1976/1, K: 1976/28 sayılı kararında, kamu hizmeti alanının İdare Hukuku kurallarına göre düzenlendiği, kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin söz konusu olduğu hallerde kural olarak, İdare Hukuku kurallarının uygulanacağı belirtilmektedir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü, E: 1988/5, K: 1988/55 sayılı kararında, *taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmetiyle ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması hallerinde,* ortada bir idari sözleşme olduğu belirtilmektedir.

İzdeniz A.Ş.'nin Sermayesinin Tamamı Belediyeye Aittir. Aynı Zamanda Şirketin Kullandığı İskeleler İle Deniz Ulaşım Vasıtaları Belediyenin Malı ve Şirketin Hizmette Kullandığı Personel de Kamu Personeli Statüsündedir.

Bu Özellikleri Taşıyan İzdeniz A.Ş. ile İzmir Büyükşehir Belediyesi Arasında Akdedilen İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığına İlişkin Sözleşmenin Hukuki Niteliği Nedir?

DANIŞTAY 1. DAİRE

E. 2006/203 K. 2006/719 T. 6.7.2006

...

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.

....

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.

...

Olayımızda ise, İzmir Büyükşehir Belediye Meclisinin 10.10.2005 günlü, 05.892 sayılı kararı ile, İzmir Körfezinde Araç ve Yolcu Toplu Taşımacılığı İşinin İzmir Deniz İşletmeciliği Nakliye, Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi'ne (İZDENİZ A.Ş.) 10.10.2005 tarihinden itibaren başlamak üzere 5 yıllığına devredilmesine ilişkin İzmir Büyükşehir Belediyesi ile İZDENİZ A.Ş. arasında İmtiyaz Sözleşmesi Taslağının akdedildiği, bir özel hukuk tüzel kişisi olan İZDENİZ A.Ş.'nin sermayesinin %98 oranı İzmir Büyükşehir Belediyesi'ne, %2 oranı da Belediye *şirketlerine* ait olduğu, toplu deniz taşımacılığı hizmetlerini yerine

getirmek ve bunu sağlamak amacıyla olanakları hazırlamak, düzenlemek, düzenlenenlere katılmak, işletmek, işlettirmek amacıyla kurulan 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.
