T.C.

DANIŞTAY

1. DAİRE

E. 2005/754

K. 2005/1075

T. 26.9.2005

• ARAÇ MUAYENE HİZMETİNİN GÖRÜLMESİ İŞİNİN DEVRİ (4046 Sayılı Yasanın 15. Maddesi Uyarınca Hazırlanan Sözleşme Hakkında Görüş Bildirilmesine Olanak Bulunmadığı)

• GÖRÜŞ BİLDİRME OLANAĞI (Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin Devredilmesine Yönelik 4046 Sayılı Yasanın 15 İnci Maddesi Uyarınca Hazırlanan Sözleşme Hakkında Görüş Bildirilmesine Olanak Bulunmadığı)

• 4046 SAYILI YASANIN 15. MADDESİ UYARINCA HAZIRLANAN SÖZLEŞME (Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin Devredilmesine Yönelik - Görüş Bildirilmesine Olanak Bulunmadığı)

4046/m.15

2918/m.8,35

ÖZET : Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

DAVA : Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesi istemini içeren Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 26.7.2005 günlü, B.02.1.ÖİB.0.10.08.00/9730 sayılı yazısında aynen;

"Bilindiği üzere, Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesine yönelik olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen ihale neticesinde Rekabet Kurumu Başkanlığının görüşü ve 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararına istinaden, I. ve II. Bölge için en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubu ile hizmetin devrine ilişkin "Taslak Sözleşmeler hazırlanmış, ilgi (a)'da kayıtlı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yazısı ile, Rekabet Kurumu Başkanlığının

görüşleri, konuya ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları, ihaleye ilişkin ilan metni, idari ve teknik ihale şartları belgesi, yasal düzenlemeler ve yönetmeliğe ilişkin bilgilerin yer aldığı tanıtım dokümanı Yüksek Mahkemenize gönderilerek Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin (I. ve II. Bölge) devrine ilişkin sözleşme taslakları hakkında görüşleriniz talep edilmiştir.

Yüksek Mahkemenizce, İlgi (b)'de kayıtlı yazınız ile konu hakkındaki aydınlatıcı görüşleriniz Özelleştirme İdaresi Başkanlığına iletilmiştir. Danıştay 1 inci Dairesince oluşturulan 18.5.2005 tarih ve 2005/307-668 sayılı Kararında özetle, 2918 sayılı Yasada 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içindeki tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, bu durumda, araç muayene hizmetinin görülmesi işinin devrine ilişkin olarak, 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı karara bağlanmış, ayrıca Danıştay İdari İşler Kurulunun 15.6.2005 tarih ve 2005/1-1 sayılı kararı ile 1 inci Daire Kararının aynen kabulüne karar verilerek, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca gönderilen sözleşme taslakları iade edilmiştir.

21.07.2005 tarih ve 25882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5398 sayılı Kanunun 20 inci maddesi ile 2918 sayılı Yasada bazı değişiklikler yapılmış ve Yüksek Mahkemenizce dikkat çekilen hususlar giderilmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8 inci maddesinin "c" bendine yapılan ilave ile Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasına tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak ilave edilmiş, 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesine yapılan ilaveler ile de araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere devredebileceği hükme bağlanmış olup bu değişikliklerin yürürlük tarihi olarak 01.01.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihi belirlenmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile, araç muayene hizmetinin bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içinde yer alması sağlanarak, kamu idaresi eliyle yürütülen tekel niteliğinde bir hizmete dönüştüğü düşünülmektedir.

Bu itibarla ilgi (a)'da kayıtlı yazımız ile Yüksek Mahkemenizden görüş istenilen Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin (I. ve II. Bölge) devrine ilişkin sözleşme taslakları 2918 sayılı Yasada yapılan değişiklikler ve

konuyla ilgili ekler, yazımız ekinde yeniden Yüksek Mahkemenize sunulmakta olup, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükümleri uyarınca görüşünüzün bildirilmesi hususunda bilgilerinizi ve gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Özelleştirme İdaresi Başkanlığından Başkan Yardımcısı ..., Hukuk Müşaviri ..., Proje Grup Başkanı ... ve Uzman ..., Ulaştırma Bakanlığı Daire Başkanı ...'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

KARAR : Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

İmtiyaz sözleşmeleri genel olarak, bir kamu hizmetinin, her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek selahiyetler ve taahhüt olunan mali menfaatler mukabilinde hususi bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 4.6.2003 günlü, 2003/36 sayılı kararında, araç muayene hizmeti işinin özelleştirme kapsamına alındığı, hazırlık işlemine tabi tutularak bu işlemlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığının işbirliği çerçevesinde yürütülmesinin öngörüldüğü, bu çalışmalar sonucunda Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 22.09.2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararı ile araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirme programına alınmasına, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya bir kaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, açılan ihalede 1. Bölge, 2. Bölge için teklifler alındığı, yapılan ihale ve açık pazarlık görüşmeleri sonucunda her iki bölge için en yüksek dört teklif sıralanarak, Rekabet Kurumunun uygun görüşü alındıktan sonra 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile en yüksek teklifi veren girişim grubu ile sözleşme imzalanması aşamasına gelindiği, Rekabet Kurumu IV Nolu Daire Başkanlığının 2918 sayılı Yasada, 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 4.5.2004 günlü ve 150 sayılı yazısındaki bu hizmetin tekel niteliğinde olduğu ve bu nedenle verilecek hizmetin imtiyaz niteliği taşıdığı görüşüne istinaden, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşmenin, Dairemizin görüşü alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderildiği, konu hakkında Dairemizce 18.5.2005 günlü, E:2005/307, K:2005/668 sayılı kararın verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin anılan kararında; "2918 sayılı Yasada 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde olduğu halde, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içinde yer almayan tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle araç muayene hizmetinin görülmesi işinin devrine ilişkin olarak, 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı" yönündeki görüşü ile dosyanın iadesi üzerine, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 20 nci maddesi ile, "2918 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin "c" bendinde, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak görevinin Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasına eklendiği, 35 inci maddesine yapılan ilaveler ile de Araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere devredebileceği" yolunda değişiklikler yapıldığı ancak, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca daha önce hazırlanan söz konusu sözleşme, taslağı hiçbir değişiklik yapılmaksızın görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılmayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümlerinin saklı olduğu, bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralanması ve benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresinin 49 yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

SONUÇ : Bu durumda, Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik olarak imtiyaz verilebilmesi için, işi üstlenen şirket ile

hizmetin asıl sahibi olan Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanacak olan imtiyaz sözleşmesinin, kaide tasarruf, şart tasarruf ve sübjektif tasarruf hükümlerini taşıyan bir nitelikte hazırlanması, örnek olarak belirtmek gerekirse, sözleşmenin tarafları, konusu, süresi, tasarım, yatırım ve inşaat ile ilgili ilkeler, finansman, kredi, iş programı ve faaliyet raporları, işin tamamlanmasındaki gecikmeler, işletmeye başlama, denetim, güvenlik önlemleri, kamu hizmetinin aksaması halinde idarenin uygulayacağı yaptırımlar ve gerektiğinde hizmetin resen idare tarafından yapılması, teminat, bakım ve onarım, sözleşmenin feshi, devir ve temliki, sözleşme süresinin uzatılması, sözleşmenin sona ermesi veya feshi halinde yapılan yatırımların kime ait olacağı, eğitim, uyuşmazlıkların çözümü, sözleşmenin yürürlük tarihi gibi bulunması gerekli tüm düzenlemeleri kapsayacak şekilde bir imtiyaz sözleşmesi taslağının hazırlanarak Danıştay'a gönderilmesi gerekirken bu konularda hüküm içermeyen, adı imtiyaz sözleşmesi olarak dahi düzeltilmemiş, eksik ve yetersiz sözleşme tasarısı hakkında görüş istemi konusunda yukarıda açıklanan nedenlerle bu haliyle görüş bildirilmesi mümkün bulunmadığından dosyanın iadesine 26.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2012/3990
Karar No : 2012/4561

Anahtar Kelimeler: *Yabani Hayvanların Nakli, Bilirkişi, Eksik İnceleme*

Özeti: *Yabani hayvanların korunmasına yönelik görevi ve yetkisi bulunan Orman ve Su İşleri Bakanlığının görevini yerine getirirken gerekli önlemleri alabileceği ve bu bağlamda hayvanların nakillerinin gerçekleştirilmesi konusunda yetkisinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Orman ve Su İşleri Bakanlığı
Vekili **:** Hukuk Müşaviri …
Temyiz Eden (Davalı Yanında Müdahil):
HAYKOD Yönetim Kurulunu Temsilen …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** HAYTAP-Hayvan Hakları Federasyonu
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:** Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.1.2012 tarih ve E:2010/2175, K: 2012/109 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Yerinde olmayan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: Aksel Teker
Düşüncesi: Eksik inceleme ve araştırmaya dayalı Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, davalı idare ile müdahilin kararın yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin esasına geçildi, gereği görüşüldü:

Dava, davacı federasyon vekilinin, Hayvanları Koruma Derneği tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesindeki hayvan barınağında bulunan boz ayının kış uykusundan uyanmasını müteakip Bursa Karacabey'de bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezi'ne naklinin gerçekleştirileceği yönündeki 25.02.2010 tarih ve 61 sayılı davalı idare işleminin uygulanmasına yönelik 15.07.2010 tarihli başvurusu üzerine tesis edilen, Genel Müdürlüğe ulaşan raporlar nedeniyle, söz konusu ayının nakli ile ilgili herhangi bir işlem yapılamayacağı yönündeki 12.08.2010 tarih ve 235/6945 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın çözümü için yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda; şu an 22 yaşında olan dişi boz ayının kendisine ait yaklaşık 250 m2'lik bir kafeste yaşadığı, günlük yemeklerle beslendiği ve hareketlerinin canlı, dikkatinin yerinde ve besi durumunun iyi olduğunun tespit edildiği, son beş yılda herhangi bir sağlık problemi yaşanmadığının öğrenildiği, dava dosyasında bulunan ve Bursa İli, Karacabey İlçesindeki Ayı Rehabilitasyon Merkezine ait videoların incelendiği, anılan yerin işleyişine yönelik olarak bilgi toplandığı, ayrıca Orman ve Su İşleri Bakanlığı Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün bünyesinde çalışan ve yaban hayvanları konusunda uzmanlaşmış, ayının naklinde görev yapacak olan veteriner hekimlerden bilgi alındığı, bilimsel olarak anestezinin insan ve bütün hayvan grupları için risk taşıdığı, ancak anestezinin uzman kişilerce yapılması durumunda bu riskin oldukça azaldığı, belirtilen merkeze daha yaşlı ayıların konusunda uzman veteriner hekimlerce güvenli bir şekilde defalarca taşındığı, Hayvanları Koruma Derneği tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesinde bulunan hayvan barınağındaki incelemeler ve Bursa İli, Karacabey İlçesindeki Ayı Rehabilitasyon Merkezine ait videoların ve dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden elde edilen bilgilere göre, ayının naklinin olanaklı olduğu yönünde görüş bildirildiği,; ilgili raporun hüküm kurmaya elverişli olduğu sonuç ve kanaatine varılarak dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare ve davalı idare yanında müdahil olan Hayvanları Koruma Derneği (HAYKOD) tarafından, anılan İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

04.07.2011 tarih ve 27984 sayılı Resmi Gazetede (1.Mükerrer) yayımlanan 645 sayılı Orman ve Su İşleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin " Görevler " başlıklı 2/b maddesinde;" Tabiatın korunmasına yönelik politikalar geliştirmek, korunan alanların tespiti, milli parkla, tabiat parkları, tabiat anıtları, tabiatı koruma alanları, sulak alanlar ve biyolojik çeşitlilik ile av ve yaban hayatının korunması, yönetimi, geliştirilmesi, işletilmesi ve işlettirilmesi " kuralına yer verilmiş, aynı Kanun hükmünde Kararnamenin " Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü" başlıklı 8.maddesinde; 1) Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğü'nün görevleri şunlardır: .....c) Yaban hayatı ve kara av kaynakları ile orman içi su kaynakları, dere, göl, gölet ve sulak alanların ve hassas bölgelerin korunması, geliştirilmesi, kara avcılığının düzenlenmesi, av kaynaklarının işletilmesi ve kontrolü ile ilgili her türlü etüt, envanter, planlama, projelendirme, uygulama ve izlemeye ilişkin iş ve işlemleri yapmak veya yaptırmak, bu hizmetlerle ilgili tesisleri kurmak veya kurdurmak....f)Hayvanların korunmasına yönelik çalışmaları, ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği içinde yapmak, yaptırmak, bu konuda yürütülen faaliyetleri desteklemek, denetlemek veya denetlenmesini sağlamak...." kuralı yer almıştır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 1.maddesinde, Bu Kanunun amacı, hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamaktır" hükmü, " Tanımlar" başlıklı 3.maddesinde; " Bu Kanunda geçen terimlerden; a) Yaşama ortamı: Bir hayvanın veya hayvan topluluğunun doğal olarak yaşadığı yeri,..h) Yabani Hayvan: Doğada serbest yaşayan evcilleştirilmemiş ve kültüre alınmamış omurgalı ve omurgasız hayvanları ....k) Hayvan Bakımevi: Hayvanların rehabilite edileceği bir tesisi....o) Bakanlık: Çevre ve Orman Bakanlığını (Orman ve Su İşleri Bakanlığı) ifade eder hükmü, " İlkeler" başlıklı 4.maddesinin "f" bendinde, yabani hayvanlarının yaşama ortamlarından koparılmaması, doğada serbestçe yaşayan bir hayvanın yakalanıp özgürlükten yoksun bırakılmaması esastır aynı maddenin "h" bendinde hayvanların türüne özgü şartlarda bakılması, beslenmesi, barındırılması ve taşınması esastır hükmüne yer verilmiştir.

12.05.2006 tarih ve 26166 sayılı Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliğinin " Amaç " başlıklı 1.maddesinde; "(1) Bu Yönetmeliğin amacı; a) Ev ve süs hayvanı ile kontrollü hayvanları bulundurma ve sahiplenme şartlarına uygun olarak hayvan bakımı konularında; yerel hayvan koruma görevlileri ile ev ve süs hayvanı satan kişilere verilecek eğitime, sahiplenilerek bakılan hayvanların çevreye verecekleri zarar ve rahatsızlıkları önleyici tedbirlere ilişkin esasları,b) Sahipsiz hayvanların toplanması, toplatılması, sağlık bakımlarının yapılması, kısırlaştırılması, aşılanması, ve alındıkları ortama geri bırakılmasına karar verilenlerin kimliklendirilerek bırakılması, geçici hayvan bakımevlerinin çalışma usul ve esasları ile yerel yönetimlerin ve yerel hayvan koruma görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeleri yapmaya ve sahipsiz hayvanların çevreye verebilecek olumsuz etkileri gidermeye yönelik alınacak tedbirleri,c) Hayvanların konu ve oyuncu edildiği her türlü ticarî amaçlı gösteri, reklam ve benzeri film ile fotoğraf çekimlerinde hayvanların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları, ç) Kanunî istisnalar ile tıbbî ve bilimsel gerekçeler ve gıda amaçlı olmayan, insan ve çevre sağlığına yönelen önlenemez tehditler bulunan acil durumlar dışında, hayvanların öldürülmesi ile ilgili usul ve esasları, d) İl hayvan koruma kurullarının çalışma usul ve esaslarını, e) 5199 sayılı Kanun hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesine ve denetim elemanlarının niteliklerine ilişkin usul ve esasları, f) Hayvanların korunması amacıyla geçici bakımevleri ve hastanelerin kurulması, bu yerlerde bakım, rehabilitasyon, aşılama ve kısırlaştırma gibi faaliyetlerin desteklenmesi için diğer ilgili kurum ve kuruluşlara mali destek sağlamak üzere Bakanlık bütçesine konulan ödeneğin kullanımına ilişkin usul ve esasları, g) 5199 sayılı Kanunda belirtilen, idarî para cezalarına dair düzenlenecek makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolü ile ilgili usul ve esasları belirlemektir." hükmüne yer verilmiş, aynı Yönetmeliğin " Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde; 1) Bu Yönetmelikte yer alan; .....Geçici bakımevi: Hayvanların sahiplendirilinceye veya alındığı ortama geri bırakılıncaya kadar rehabilite edildiği ve bu süre içerisinde geçici olarak kaldığı tesisi...ifade eder hükmüne yer verilmekte, aynı Yönetmeliğin " Geçici Özel Bakımevlerinin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 8.maddesinde; "Geçici Özel bakımevleri; a) Geçici bakımevlerinin çalışması ile ilgili usul ve esaslara uymakla, b) Geçici bakımevlerinden kedi ve köpek almak isteyen kişi,

kurum ve kuruluşlar için Ek-4 deki Sahipsiz Hayvan Edinme Formunu doldurarak geçici bakımevi sorumlusu ya da sorumlu veteriner hekimin de onayı ile veteriner hekimce düzenlenen sağlık karnesi vererek sahiplendirme yapmakla, c) Geçici bakımevinde oluşan atık ve artıkların çevre ve toplum sağlığına zarar vermesini önleyecek tedbirlerin alınmasını sağlamakla, ç) Geçici bakımevinde ticarî amaçla hayvan üretimini engellemekle,d) Bu Yönetmelikteki şartlara uymakla birlikte herhangi bir sebeple hayvan bakımevlerinin kapatılmak istenilmesi halinde, bir ay önceden il müdürlüğüne haber vermekle, e) Geçici bakımevinde hayvanların ölmesi durumunda ilgili belediye ile irtibata geçmekle,f) Geçici bakımevlerinde sorumlu veteriner hekimi ile yapılan sözleşmenin bir nüshası geçici bakımevi sahibi tarafından il müdürlüğüne gönderilmekle ve geçici bakımevinin sorumlu veteriner hekimsiz kalmaması için gerekli tüm tedbirleri almakla,g) Geçici bakımevleri, kapasitesi yüz hayvanı aşmayacak şekilde ise; veterinerlik hizmetlerini hizmet alımı şeklinde yapmakla görevli ve sorumludur." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yabani hayvanların yaşama ortamlarından koparılmamaları, zarar görmeleri halinde gerekli tedavi ve rehabilitasyon sürecinden sonra doğal ortamlarına bırakılmalarının esas olduğu, söz konusu hayvanların korunmasına yönelik görevi ve sorumluluğu bulunan Orman ve Su İşleri Bakanlığının bu görevlerini yerine getirirken gerekli önlemleri alabileceği ve bu bağlamda hayvanların nakillerinin gerçekleştirilmesi konusunda yetkisinin bulunduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Meyvan adlı boz ayının yaklaşık 23 yıldan beri Hayvan Hakları Koruma Derneği tarafından bakılıp himaye edildiği, anılan dernek tarafından işletilen Ankara İli, Çubuk İlçesindeki özel bakımevinde bulunduğu, davacı tarafından anılan boz ayının Bursa Karacabeyde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezine naklinin gerçekleştirilmesi yönünde başvuruda bulunulması üzerine davalı idarece 25.02.2010 tarih ve 61 sayılı işlemle kış uykusundan uyanmasını müteakip Bursa Karacabeyde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezine naklinin gerçekleştirilmesine karar verildiği, ayının naklinin gerçekleştirilmemesi sonucunda davacı tarafından anılan işlemin uygulanması istemiyle yaptığı başvurunun Doğa Koruma ve Milli Parklar Genel Müdürlüğüne ulaşan raporlar nedeniyle, söz konusu ayının nakli ile ilgili herhangi bir işlem

yapılamayacağının 12.08.2010 tarih ve 235/6945 sayılı işlemle bildirilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesiyle "bilirkişi" konusunda atıfta bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrası ile mevzuatta 1086 sayılı Yasa'ya yapılan atıfların, 6100 sayılı Yasa'nın bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

6100 sayılı Yasa'nın 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" kuralı yer almaktadır.

Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda, bilirkişilerin uyuşmazlık konusunda özel ve teknik bilgiye sahip olan kişiler arasından seçilmesi gerektiği kuşkusuz olup, bilirkişi veya bilirkişilerce düzenlenen raporda, sorulara verilen cevapların şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, rapor içeriğinin ise hükme esas alınabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

Davalı idarenin yanında müdahil olan Hayvanları Koruma Derneği tarafından temyiz dilekçesine eklenen Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dekanlığı'nın 12.06.2012 tarih ve 1915 sayılı yazısı ekinde bulunan ve Yrd. Doç. Dr. … (Cerrahi Anabilim Dalı), Araştırma Görevlisi … (İç Hastalıkları Anabilim Dalı), Veteriner Hekim … (Patoloji Anabilim Dalı) tarafından hazırlanan raporda; topallık nedeniyle yürümekte güçlük çeken ayının sol bacağında kıl dökülmesi, şişlik ve açık yara ile karakterize kitlesel bir lezyonun bulunduğunun gözlendiği, sol antebrachiumun distal kısmındaki kitle, yaklaşık 20x12 cm boyutlarında, yüzeyden taşkın, oval şekilli, lobuler yapıda, sarımsı -beyaz renkte, yer yer hiperemik ve nekrotik manzarada olduğu, makroskobik bulgular dikkate alınarak kitlenin "osteosarkom" olabileceğinin düşünüldüğü, kitlenin metastaz oluşturma olasılığı dikkate alınarak belirlenecek bir tarihte aneztezi altında yapılacak ayrıntılı muayeneyle biyopsi alınması, kan analizinin yapılması ve ileri tanı yöntemlerine başvurulması, uygulanacak tedavinin buna göre şekillendirilmesinin kararlaştırıldığı, ayının nakli için yapılacak derin ve uzun

süreli genel anestezinin ileri yaş, malign kitle bulgusu ve olası metastaz riski nedeniyle yaşamsal tehlike oluşturacağı dikkate alınarak tedavinin kafesinde sürdürülmesi gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

Mahkeme kararına dayanak alınan bilirkişi raporunda, ayının nakli konusunda bir sakınca bulunmadığı belirtilmesine karşın; boz ayının barınakta büyümesi, yaklaşık 23 yaşında olması nedeniyle Karacabeyde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezine uyum sürecinin ne şekilde olacağının ve ayının yaşamını sağlıklı olarak devam ettirip ettiremeyeceğinin yeterince açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre; Bursa ile Karacabey İlçesinde bulunan Ayı Rehabilitasyon Merkezi ile Ankara Çubuk İlçesinde bulunan barınağın karşılaştırılarak ayının yaşı, cinsi, barınakta büyüdüğü ve yukarıda anılan raporda rahatsızlığının bulunduğunun belirtilmesi nedeniyle yeni gelişen bu durumun da göz önünde bulundurulması suretiyle yeniden bir bilirkişi incelemesi yaptırılarak boz ayının naklinin uygun olup olmadığı yönünde bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, aktarılan hususlar araştırılmaksızın eksik inceleme sonucu dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare ile davaya davalı idare yanında katılan Hayvanları Koruma Derneğinin temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.01.2012 tarih ve E:2010/2175, K:2012/109 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının anılan mahkemeye gönderilmesine, 34,80 TL yürütmenin durdurulması harcının ve posta avansından artan 23,00 TL'nin istekleri halinde davaya davalı idare yanında katılana ve posta avansından artan 23,00 TL'nin davalı idareye iadesine, 03.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.