Hukuk Bölümü 2012/427 E. , 2013/636 K.

- **DAVACI ADINA KAYITLI SPOR TOTO BAYILIĞININ IPTAL EDILMESINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : S.A.

Vekili : Av.H.K.

Davalı : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü (Spor Toto Teşkilat Başkanlığı)

Vekilleri : Av. M.A., Av.R.S.

O L A Y : Başbakanlık Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne bağlı Spor Toto Teşkilat Başkanlığı ile davacı arasında 27.2.2009 tarihinde Bayilik Sözleşmesi imzalanmış ve davacı davalı idarenin 118131 nolu Spor Toto Bayii'si olmuştur.

Davalı idare tarafından 29.7.2010 Olur/tarih ve 4849 sayı ile; sözleşme hükümlerine rağmen yapmış olduğu hasılatlara ilişkin yatırması gereken meblağları 12.1.2010-20.7.2010 tarihleri arasında 5(beş) kez geç ödediğinin tespit edildiği nedeniyle, Teşkilat Başkanlığı ile davacı arasında imzalanan Bayilik Sözleşmesi'nin 8/a, 8/b; 28/02/2009 tarih ve 27155 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalİi ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği'nin 9 ve 24 üncü maddenin birinci fıkrasının (m) bendi hükümlerine istinaden davacı adına kayıtlı 118131 numaralı bayiliğin iptal edilmesine ilişkin işlem tesis edilmiş; bu işlem 2.8.2010 tarih ve 4851(4951 olmalı) sayılı yazı ile davacıya bildirilmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin bayiliğinin iptaline ilişkin 2.8.2010 tarih ve 4851 sayılı işlemin iptali istemiyle 10.8.2010 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ: 13.8.2010 gün ve E:2010/1316, K:2010/1373 sayı ile; 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3. ve 15/1-a maddeleri hükmüne yer verdikten sonra; İdare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanını oluşturduğu, idare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler ile aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği; bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer almasının zorunlu olduğu; öte yandan; spor toto ya da milli piyango gibi şans oyunları ile ilgili hizmetlerin gelir getirici nitelikte olduğu, kamu hizmeti niteliğinde olmadığı; dava dosyasının incelenmesinden; davacı ile davalı idareye bağlı Spor Toto Teşkilat Başkanlığı arasında 27.2.2009 tarihinde bayilik sözleşmesinin imzalandığı; imzalanan sözleşme uyarınca davacıya 118131 nolu bayilik ruhsatının verildiği; bu sözleşmenin "Cezai Hükümler" başlıklı 8. maddesinin (a) bendinde, Teşkilatça belirtilen günde bayi tarafından hasılatın yatırılmaması halinde borcun muaccel hale geleceği; bayiinin bunun hukuki ve cezai sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu; müşterek bahis oyunları ile ilgili hasılatın zamanında yatırılmaması halinde %5 gecikme cezası alınacağı; sözleşme süresi içerisinde hakkında 5 defadan fazla gecikme cezası uygulananların ya da hasılatını bir muhasebe dönemi içerisinde yatırmayanların bayilik ruhsatlarının iptal edileceğinin düzenlendiği; davacının 2010 yılında, yatırması gereken hasılatları 5 kez süresinde yatırmaması üzerine, 27.2.2009 tarihinde imzalanan sözleşmenin 8. maddesinin (a) bendi uyarınca bayilik ruhsatının iptal edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; idarenin, davacı ile yapmış olduğu bayilik sözleşmesinin, 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 çözümünün adli yargı yerinin görev alanında bulunduğu gerekçesiyle; 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-a maddesi uyarınca davanın Görev Yönünden Reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, bayilik sözleşmesinin tek taraflı iptali sebebiyle fesih işleminin haksızlığının tespiti ile sözleşmenin devamına karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 3. ASLİYE TİCARET MAHKEMESİ:24.2.2011 gün ve E:2010/530, K:2011/70 sayı ile, tarafların iddia ve savunmalarına yer verdikten sonra; davanın, taraflar arasında imzalanan bayilik sözleşmesinin tek taraflı iptali sebebiyle fesih işleminin haksızlığının tespiti ile sözleşmenin devamına ilişkin bulunduğu; sunulan kararlar karşısında öncelikle mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunda inceleme yapıldığı; Uyuşmazlık Mahkemesinin 3.5.2010 tarih, 2009/136 Esas ve 2010/100 sayılı kararında, bayi ile spor toto teşkilat müdürlüğü arasında yapılan sözleşme ile ilgili olarak bunlara ilişkin yasal düzenlemeler uyarınca müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığına ait olması ve bu hakkın sözleşme ile bayilik ruhsatı alma koşulları taşıyanlara devredilmesine göre, bayilik sözleşmesinin genel hizmetin yürütülmesi için yapılan idari bir sözleşme olduğunun açık olduğu, 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 olduğundan bahisle daha önce Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verildiğinin görüldüğü; Bursa 1. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda Uyuşmazlık Mahkemesinin 17.11.2008 tarihli kararı da nazara alınarak bu tür davalarda davaya bakma görevinin idari yargının görev alanına girmesi sebebiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi ve kararın temyizi üzerine Yargıtay 19. Hukuk Dairesi Başkanlığınca yapılan temyiz incelemesi sonucunda 22.6.2010 tarihinde anılan mahkeme hükmünün onanmasına karar verildiğinin anlaşıldığı; dosyaya sunulan tüm deliller, Yargıtay kararı ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararı da nazara alındığında, bayilik sözleşmesinin iptalinden doğan davaya bakmanın idari yargının görev alanına girdiği hususunda mahkemelerinde kanaat hasıl olduğu gerekçesiyle; davacının davasının görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili, 15.5.2012 tarihli dilekçe ile adli yargı yerinden, görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesini talep etmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 13.5.2013 günlü toplantısında:

I-İLK NCELEME:1-Davacı vekilinin, idari yargı ve adli yargı yerlerinde, sonuca ilişkin taleplerini farklı ifade ettiği görülmekte ise de; açılan davalarda, bayiliğinin iptaline ilişkin işlemin iptali ve sözleşmenin devamının amaçlandığı; bu nedenle her iki yargı kolunda aynı konuda dava açıldığı kabul edilmiştir.

2-Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, ekinde idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı M. BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, sözleşme hükümlerine rağmen yapmış olduğu hasılatlara ilişkin yatırması gereken meblağları 12.1.2010-20.7.2010 tarihleri arasında 5(beş) kez geç ödediğinin tespit edildiği nedeniyle, Bayilik Sözleşmesinin 8/a ve 8/b; Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin 9. ve 24. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi hükümlerine istinaden, davacı adına kayıtlı 118131 numaralı Spor Toto Bayiliğinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle;

3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Başbakanlığa bağlı ve tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumu iken; aynı Kanunun 4. maddesine göre Genel Müdürlüğe bağlı bir birim olan Spor Toto Teşkilat Başkanlığının tüzelkişiliğinin bulunmadığı; Kanunun 2. maddesinin (i) bendi uyarınca, Türkiye'de düzenlenecek futbol ve diğer spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahisler ile şans oyunlarının düzenlenmesi ve yürütülmesi yetki ve görevinin Genel Müdürlüğe ait olduğu; Genel Müdürlüğün bu yetkisini, 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kanalı ile kullandığı; Başkanlığın ise kendisine ait olan bu faaliyetini, sözleşme imzaladığı ve bayilik ruhsatı verdiği bayileri aracılığı ile yürüttüğü görülmekte iken;

08.06.2011tarih, 27958-Mük. Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 638 No.lu "Gençlik ve Spor Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile Gençlik ve Spor Bakanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiş; Kararnamenin 31. maddesinin 1.fıkrasında; 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ve diğer mevzuatta gençlik hizmetleriyle ilgili olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların Bakanlığa, spor hizmetleriyle ilgili olarak Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış olan atıfların Spor Genel Müdürlüğüne yapılmış sayılacağı; 2.fıkrasının c bendinde (3289 sayılı Kanunun) 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin yürürlükten kaldırıldığı; ç bendi ile; 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin "e) Uluslararası Organizasyonlar Dairesi Başkanlığı" şeklinde değiştirildiği ve aynı maddede yer alan "Bağlı Birimler: Spor Toto Teşkilat Başkanlığı" ibaresinin yürürlükten kaldırıldığı; Kararnamenin 31. maddesinin 6.fıkrasının a bendinde; 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun; 1 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "Yurtiçinde ve yurtdışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kurulmuştur." şeklinde değiştirildiği; Kararnamenin "Düzenleyici İşlemler" başlıklı Geçici 1. maddesinde; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemelerin, bir yıl içinde yürürlüğe konulacağı, bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı; Geçici 9.maddesinde; Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğünün, Spor Toto Teşkilat Başkanlığının iş ve işlemleri nedeniyle taraf olduğu her türlü davalar ve icra takipleri ile sair hukukî ihtilaflardaki aktif ve pasif husumet ehliyetinin, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğü tarihinde, başka herhangi bir işleme gerek kalmaksızın Spor Toto Teşkilat Başkanlığına devredilmiş sayılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

638 No.lu Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikler de dikkate alındığında; 7528 sayılı "Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun" 2. maddesinde; Teşkilat Başkanlığının yetkisini bizzat kullanabileceği gibi kısmen veya tamamen özel hukuk tüzel kişilerine devredebileceği veya mal ve hizmet satın alma yoluna gidebileceği belirtilmiş; Yurt içinde ve yurt dışında yapılan her türlü spor müsabakası üzerine yurt içinde ve yurt dışında spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenlemek, denetim ve gözetimi altında düzenletmek, bunlara ilişkin her türlü izni vermek ve sözleşmeyi yapmak; spora dayalı bahis ve şans oyunlarına yönelik mevzuata aykırı iş ve eylemlerin önlenmesi için gerekli denetimleri yapmak, faaliyetlerde bulunmak ve tedbirleri almak; spora dayalı bahis ve şans oyunlarının kamu yararına ve sosyal amaçlara uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlayacak politikalar belirlemek ve uygulamak; izinsiz olarak spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleyen, başbayilik veya bayilik faaliyetinde bulunan veya kurallara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlara ilişkin esasları belirlemek ve bunlar hakkında gerekli yasal işlemleri yapmak; spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleme faaliyetinin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak ve bu konuda yapılması gerekli düzenlemeleri Gençlik ve Spor Bakanlığına önermek Teşkilat Başkanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmış; aynı Maddede, Teşkilat Başkanlığının spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi ve düzenletilmesinde tek yetkili olduğu; Gençlik ve Spor Bakanlığının izin veya onayıyla spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi, denetim ve gözetimi altında düzenletilmesi, oynatılması, gerekli altyapı ve organizasyonun sağlanması ve yürütülmesi için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme yapabileceği ifade edilmiş; spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesine ilişkin kararları almanın, bayiliklerin nerede kurulacağını ve sayısını tespit etmenin, bayilere verilecek komisyon ve teşvik primi oranlarını tespit etmenin Yönetim Kurulunun görev ve yetkileri arasında olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

3289 ve 7258 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 28.02.2009 tarih ve 27155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği"nin, spor müsabakalarına dayalı olarak düzenlenecek sabit ihtimalli ve müşterek bahislerin oynatılmasını, oyun çeşitlerini, bu oyunlara ait kupon kabul ve değerlendirme işlemlerini, dağıtılacak ikramiye ile sabit, gezici ve sanal ortam bayilerine ilişkin esaslar ile uygulama şekil ve şartlarını kapsadığı belirtilmiş; 9 maddesinde, bayilerin her muhasebe dönemi sonunda dönem boyunca tahsil ettikleri hasılattan, sözleşmeyle belirlenen orandaki komisyonlarını, ikramiye ödeme primlerini ve ödedikleri ikramiye miktarlarını ayırarak, kalan meblağı sözleşmede belirtilen süre içerisinde Teşkilat lehine otomatik ödeme talimatı verdikleri kendi adlarına açılmış banka hesaplarına yatıracakları hükmüne yer verilmiş; "Bayilik ruhsatı" başlıklı 14. maddesinde; "Sabit bayilik faaliyetinin yapılabilmesi için Teşkilattan ruhsat alınması zorunlu olup, bayilik faaliyetinde bulunması uygun görülenlere bayilik ruhsatı verilir. Ruhsat verildiği tarihten itibaren Teşkilatça iptal edildiği tarihe kadar başka bir işleme gerek olmaksızın geçerlidir. Ancak, Teşkilat tarafından gerekli görülen hallerde ruhsat yenilenebilir veya vize edilebilir.";

"Sabit bayilik sözleşmesi" başlıklı 15. maddesinde; "(1) Sabit bayilik ruhsatı verilen gerçek veya tüzel kişiler ile Teşkilat arasında süresi 10 yılı geçmemek üzere süreli sabit bayilik sözleşmesi yapılır.

(2) Sabit bayilik sözleşmesi ruhsatın geçerli olduğu sürece yürürlükte kalır, ruhsatın iptali halinde başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden feshedilmiş sayılır.

(3) Teşkilatça gerekli görülen durumlarda sabit bayilik sözleşmesi yenilenebilir.

(4) Sabit bayilik ruhsatı vermeye ve bu bayiler ile sözleşme yapmaya Teşkilat Başkanı yetkilidir. Teşkilat Başkanı bu yetkisini alt birimlere devredebilir.

(5) Sabit bayilikler tüzel kişilere birden fazla olarak ve 16 ncı maddede belirtilen kriterler dahilinde verilebilir. Bu durumda verilen bayiliklerin her türlü hukuki ve cezai sorumluluğu bu tüzel kişiye aittir."; denilmiş;

Yönetmeliğin 16.maddesinde "Sabit bayilik ruhsatı verilmesi şartları", 17.maddesinde "Bayilerin işyerlerinde aranılacak asgari nitelikler", 18.maddesinde "Sabit bayiliklerin verilmesinde izlenecek yöntem", 19.maddesinde "Sabit bayilik teminatı", 20.maddesinde "Sabit bayi komisyonu ve ikramiye ödeme primi oranı" 21.maddesinde "Sabit bayinin adres değişikliği", 22.maddesinde "Sabit bayiliğin devredilmesi", 23.maddesinde "Sabit bayilik faaliyetinin sürekliliği ve yürütülmesi"ne ilişkin düzenlemelere yer verilmiş;

"Sabit bayilik ruhsatının iptali" başlığını taşıyan 24.maddede ise "(1) Aşağıda belirtilen hallerde bayilik ruhsatı, Teşkilat tarafından tek taraflı olarak ve herhangi bir bildirim süresine uyulmaksızın iptal edilir:

a) Gerçek kişi bayinin ölmesi halinde mirasçılarından altmış gün içinde bayilik ruhsatı talebinde bulunulmaması,

b) Bayilik ruhsatını haiz olan şirketin iflas etmesi,

c) İzinli süreler ve mücbir sebepler dışında, her ne sebeple olursa olsun bayinin bir takvim yılı içerisinde, izinsiz toplam on beş gün oyun oynatmaması,

ç) Teşkilatın izni olmaksızın, işyerinde Teşkilata ait olmayan oyunlar oynatması,

d) Teşkilat tarafından her bayi için belirlenen haftalık hasılat limitinin üzerinde oyun oynatılması,

e) Oyun bedellerinin kayıt dışı olarak bayinin kendi nam ve hesabına tahsil edilmesi,

f) Yetkisi dahilindeki ikramiye ödeme taleplerini geri çevirmesi,

g) Bayi olabilme şartlarından herhangi birini kaybetmesi veya ruhsat verildikten sonra bu şartlardan herhangi birine sahip olmadığının anlaşılması,

ğ) Teşkilatın itibarını zedeleyecek veya Teşkilata olan güvenin sarsılmasına neden olacak davranış, yayın veya faaliyetlerde bulunulması, Teşkilat tarafından verilen talimat ve kurallara riayet edilmemesi,

h) Teşkilatın veya Başbayinin yetkili personellerine fiili saldırı, hakaret ve tehditte bulunulması,

ı) Teşkilat veya Başbayinin mallarına kasıtlı zarar verilmesi,

i) 18 yaşından küçüklere oyun oynatılması veya ikramiye ödenmesi,

j) Yılbaşından itibaren dörder aylık periyotlardaki asgari haftalık satış hasılatı ortalamasının Yönetim Kurulunca belirlenen limitin altında olması,

k) Teşkilattan yazılı izin almadan adresini değiştirmesi veya bayiliği devretmesi,

l) Teşkilata ait olan oyun hasılatlarının işlemiş yasal faiziyle birlikte veya gecikme cezalarının tamamının yatırma tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde ödenmemesi,

m) Teşkilata ait olan oyun hasılatının bir takvim yılı içerisinde beş kez geç ödenmesi,

n) Güncellenen teminat miktarının süresinde tamamlanmaması,

o) Süreli teminat mektuplarının süresi dolmadan en geç on gün önce yenilenmemesi,

ö) Yasa dışı bahis oynatılması, oynatılmasına aracılık edilmesi, bunlara yer veya imkan sağlanması veya bunların reklam ve tanıtımın yapılması,

p) Haklı bir gerekçe olmadan bilet iptal edilmesi, iptal edilen biletlerin bir yıl süresince saklanmaması veya iptal edilen biletlerin talep tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde Teşkilata teslim edilmemesi,

r) Oyunları, Teşkilat tarafından belirlenen değerinden fazla bedelle oynatması,

s) Borç mukabili veya kredi kartıyla ya da kredili hesaptan oyun bedelini tahsil etmek suretiyle oyun oynatılması,

(2) Teşkilat tarafından bayilik ruhsatı iptal edilenlere yeniden bayilik ruhsatı verilmez." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Spor Toto Teşkilat Müdürlüğü ile davacı arasında 27.2.2009 tarihinde, 118131 Numaralı Spor Toto Bayilik Sözleşmesi imzalanmıştır.

Söz konusu Sözleşmenin 2. maddesinin (a) bendinde, 7258 sayılı Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun, Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tüzüğü, Futbolda Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği ve bunlara ait tebliğler ve talimatların, bu sözleşmenin vazgeçilmez pA.ası olduğu, bunların bayilere ait hükümlerine, bayinin aynen uymakla yükümlü bulunduğu; Bayinin Teşkilatın ve Başbayinin re'sen vereceği talimatlara, mevcut veya değişebilecek Yönetmelik vb. düzenlemelere uymayı peşinen kabul edeceği; (b) bendinde, ödemeler ile ilgili maddeler ve bayinin başbayiye karşı olan yükümlülükleri de dahil olmak üzere, bayi tarafından işbu sözleşmenin maddelerine uyulmaması halinde bayilik ruhsatının Teşkilat tarafından ayrıca herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edileceği; (d) bendinde, bayilik ruhsatının herhangi bir sebeple iptali halinde sözleşmenin kendiliğinden, tazminatsız olarak feshedilmiş sayılacağı; 8. maddesinin (a) bendinde, Teşkilatça belirtilen günde bayi tarafından hasılatın yatırılmaması halinde muaccel hale geleceği, bayinin bunun hukuki ve cezai sonuçlarına katlanmak zorunda olduğu, müşterek bahis oyunları ile ilgili hasılatın zamanında yatırılmaması halinde % 5 gecikme cezası alınacağı ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun hükümlerine göre faiz uygulanacağı, bir yıl içerisinde

hakkında 5 (beş) defa fazla gecikme cezası uygulananların ya da bir haftalık hasılatlarını 7 gün içinde yatırmayanların bayilik ruhsatlarının iptal edilebileceği, ruhsat iptali hakkının tek taraflı olarak münhasıran Teşkilatça kullanılacağı; aynı maddenin (b) bendinde, ödemeler ile ilgili maddeler dahil olmak üzere, bayi tarafından işbu sözleşmenin maddelerine uyulmaması halinde bayilik ruhsatının Teşkilat tarafından ayrıca herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin iptal edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukuki niteliği incelendiğinde;

İdare, 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 yapabilir. İdare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler "idari sözleşme" olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa'nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere, kamu hizmetlerinden 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.

Anılan düzenlemeler uyarınca, müşterek bahisler ile şans oyunları düzenleme hak ve yetkisi, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı'na ait olduğuna ve bu hak, 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, davalı İdare tarafından 29.7.2010 Olur/tarih ve 4849 sayı ile; sözleşme hükümlerine rağmen yapmış olduğu hasılatlara ilişkin yatırması gereken meblağları 12.1.2010-20.7.2010 tarihleri arasında 5(beş) kez geç ödediğinin tespit edildiği nedeniyle, Bayilik Sözleşmesinin 8/a ve 8/b; Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin 9. ve 24. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi hükümlerine istinaden davacı adına kayıtlı 118131 numaralı bayiliğin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

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

Öte yandan, dava konusu işlemin, hem bayilik sözleşmesine, hem de Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği hükümleri uyarınca tesis edildiği; İdarenin sözleşmeyi anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca tek taraflı olarak iptal etme yetkisi göz önüne alındığında, sadece sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıktan söz etme olanağı da bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 7.İdare Mahkemesi'nin 13.8.2010 gün ve E:2010/1316, K:2010/1373 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 13.5.2013 gününde Üye Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYU VE OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, sözleşme hükümlerine rağmen yapmış olduğu hasılatlara ilişkin yatırması gereken meblağları 12.1.2010-20.7.2010 tarihleri arasında 5(beş) kez geç ödediğinin tespit edildiğinden bahisle, Bayilik Sözleşmesinin 8/a ve 8/b; Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin 9. ve 24. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi hükümlerine istinaden, davacı adına kayıtlı 118131 numaralı Spor Toto Bayiliğinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar idari yargının görevi alanını oluşturmaktadır. İdare hukuku kuralları içinde, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemler ile aynı amaçla gerçekleştirilen idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idari yargının görev alanına girmektedir.

Bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli bir kamu hizmetinin görülmesi amacını taşıması, taraflardan birinin idare olması ve kamu hukukuna özgü, kamu hukukundan doğan şart ve hükümlerin sözleşmede yer alması zorunludur.

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.

Bu nedenle, davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye

Nurdane TOPUZ