T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/225
KARAR NO : 2023/670
KARAR TR : 27/11/2023

ÖZET: Davacının İleri Girişimci Desteği başvurusunun uygun bulunmasından sonra, destek süreci devam ederken, bir başka işletmenin çatısı altında birleştiğinin tespit edilmesi nedeniyle, davacı işletmenin desteğinin sonlandırılması ve verilen desteğin yasal faiziyle geri istenilmesine ilişkin İleri Girişimci Destek ProgramıKurul Kararının iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : ... Mob. San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. H. E. M
Davalı : Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı (KOSGEB)
Vekili : Av. N. G. E

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, davacının "*Lazer Kesim Makinesi*" için destekten yararlanma başvurusu üzerine İleri Girişimci Destek Programı Kurulunun 17/11/2020 tarihli, 2020/15-3 sayılı kararı ile "*başvurunun 60 puan ile desteklenmesine ve geri ödemesiz 10.000 TL kuruluş desteği, 50.000 TL performans desteği, makine, teçhizat ve yazılım için 100.000 TL geri ödemesiz destek verilmesinin kararlaştırıldığı, destek programı sürecinde işletmenin başka bir işletme ile birleştiğinin belirlenmesi üzerine anılan Kurul tarafından İleri Girişimci Destek Programı Uygulama Esaslarını 21/2. maddesi uyarınca destek programının sonlandırılmasına ve verilen desteklerin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tahsil edilmesine* " karar verilmesi üzerine, bu kararın iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı vekili, cevap dilekçesinde davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görev itirazında bulunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

3 . **Bursa 3. İdare Mahkemesi 10/11/2022 tarih ve E.2022/1292 sayılı kararı** ile, uyuşmazlıkta KOSGEB İleri Girişimcilik Destek Programı Uygulama Esaslarının 21. maddesinin 2. ve 4. fıkraları kapsamında, destek programlarından yararlandırılan...Mob. San. ve Tic. Ltd. Şti.,...Mob. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile " ...Mob. San. ve Tic. A.Ş" altında birleşmesi hususunun değerlendirilmesi sonucu alınan dava konusu Kurul kararı ile, davacı işletmenin destek programı sonlandırılarak, işletmeye yapılan desteklerin ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsil edilmesine karar verildiği, davalı idare vekilince dosyaya sunulan savunma dilekçesi ve eki belgeler birlikte incelendiğinde, dava konusu kararın tek yanlı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen bir idari işlem niteliğini haiz olduğu ve taahhütnameye aykırılığın tespiti nedeniyle değil, mevzuata aykırılığın tespiti nedeniyle tesis edildiğinin anlaşıldığı; bu itibarla tek taraflı kamu gücüne dayanarak ve sözleşmeden/taahhütnameden ayrılabilir nitelikte olduğuanlaşılan Kurul kararının dava konusu edildiği işbu davada, uyuşmazlığın görüm çözümünün idare mahkemelerinde olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davalı idare vekilinin görev itirazının reddine karar vermiştir.

4. Davalı vekili tarafından, süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyasının örneği ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

B. Olumlu Görev Uyuşmazlığı Çıkarılmasına İlişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Talebi

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, *"uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği"* görüşüyle,2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına

karar vererek dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesine göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; olayda, davacıya verilen girişimci desteğinin sonlandırılmasına ve verilen desteğin geri ödenmesine ilişkin işlemi gerçekleştiren KOSGEB, 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karamamesi'nin 224. maddesiyle bir kamu kuruluşu olarak tanımlanmış ise de, aynı maddeye göre, herhangi bir istisna belirtilmeden bu kuruluşun bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu itibarla, mevzuatın açık hükmü karşısında, ortada kamu hukukundan kaynaklanan ve kamu gücünün verdiği üstün yetkiler kullanılarak tesis edilmiş tek taraflı idari nitelikte bir işlemin varlığından söz etmek olanaksızdır. Bu sebeple, bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olan KOSGEB tarafından tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 24.02.2020 tarihli ve 2019/778 Esas, 2020/110 Karar sayılı kararında da benzer hususlar vurgulanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, davalı KOSGEB tarafından tesis edilen 29.04.2021 tarihli ve 15 sayılı kararın iptaline ilişkin uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir."

6. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCESİ

7. Danıştay Başsavcısı, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu ve 2247 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca yapılmış başvurunun reddi gerektiği yönünde düşünce vermiştir. Düşüncenin ilgili kısmışöyledir:

"...Kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun, tüzel kişiliği bulunsun veya bulunmasın kamu hizmetlerine şu ya da bu ölçüde doğrudan doğruya katılan bütün özel örgütler, tamamen özel hukuk rejimine tâbî olmakla birlikte, kamusal yetkiler kullanarak yaptıkları işlem ve eylemler konusunda, kamu hukuku ilke ve kurallarına ve idare yargısına 'tâbi tutulurlar." (Lütfi DURAN, Ders Notları, s.344-345).

"Bir tüzelkişiliğin niteliği "tek"tir; yani özel hukuk ya da kamu tüzel kişisidir. Bunların işlemlerinin, yapmış oldukları faaliyetin özelliğine göre, değişik hukukî rejimlere tabî kılınması hususu ise "İdarî makam" kavramı ile değil, aksine doğrudan "idare işlevi" kavramı ile açıklanabilir. İdare kavramının hem organik anlamı hem de işlevsel anlamı ifade ettiği kuşkusuzdur. Organik kriter bakımından "İdarî makam" sadece idare cihazı içinde yer alan İdarî birimlerden ibarettir. Organik kriterin benimsendiği "kamu tüzel kişilerinin işlemlerinin yargısal denetiminin İdarî yargı düzeni içinde yapılacağı" ilkesinin yanında, fonksiyonel kritere göre özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemleri de tamamen idare işlevine ilişkin olup, bunların yargısal denetimi de İdarî Yargının görev alanı içindedir." (Celal ERKUT, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, s. 75-82, dpn. 10-İd.s. 129).

"İdare işlevi", idarenin tüm faaliyetlerinin, tutum ve davranışlarının ortak konusunu ve hâkim niteliğini belirleyen ve varlık nedenini teşkil eden bir kavramdır. Yasama ve yargı fonksiyonları ile hükümet etme faaliyeti dışında kalan tüm kamusal işler, idare işlevini meydana getirir." (Lütfi DURAN, Ders Notları, s. 6,s.2).

"Kamu hizmetinin özel hukuk tüzel kişilerince yürütülmesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıkların niteliğine göre uygulanabilecek hukukî rejimin, özel hukuk ya da kamu hukuku rejimi olabileceğinin kabul edildiği özel hukuk alanında gerçekleşen bir işlem, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanmayıp, idarenin kendisine tanınan bir kamusal yetkiyi kullanması sonucunda oluşuyorsa artık bir özel hukuk işleminden değil, idarî bir işlemden söz etmek gerekir. Özellikle, idare hukuku ve özel hukuk alanlarının kesiştiği noktalarda yapılan "izin", "saptama", "yasaklama" ve "faaliyetten men etme" gibi idarî işlemler doğası gereği yönetime özgü yetkilerin kullanılması sonucunda oluşan ekonomik kolluk işlemleridir." (Celal ERKUT, a.g.e. s.75-82).

"Kamu hizmeti kavramı, maddî ve organik olmak üzere iki değişik anlamda kullanılmaktadır. Organik anlamda kamu hizmeti kavramı, bir teşkilatı, bir organizasyonu, bir örgütü ifade eder. Maddî anlamda kamu hizmeti kavramı ise, kamu yararına yönelik bir faaliyete işaret eder. Bu anlamda kamu hizmetine fonksiyonel anlamda kamu hizmeti de denir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için bu faaliyetin her şeyden önce doğrudan doğruya bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında olan bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi ve bu faaliyetin kamu yararına olması gerekir. Kamu tüzel kişilerinin kamu yararı için değil kâr elde etme amacıyla yürüttüğü sınaî ve ticarî faaliyetler kamu hizmeti oluşturmaz. (KİT'lerin yürüttüğü bankacılık faaliyeti gibi) yine özel hukuk tüzel kişisine bir takım kamu gücü ayrıcalıkları verilmişse bu husus bu tüzel kişinin bir kamu hizmetini yürütmekle görevlendirildiğine işaret eden bir kesine yakın göstergedir. Yine devlet ve mahalli idareler, kamu kaynaklarıyla önce bir özel hukuk tüzel kişisi (dernek, vakıf, şirket) kurarlar, kamu kaynaklarıyla kurulan özel hukuk tüzel kişisinin kamu hizmetiyle görevlendirilmesinde hukuka aykırılık ortaya çıkmaz. Bunların mal varlığına, personeline, işlemlerine, faaliyetlerine ve sorumluluklarına kural olarak özel hukuk uygulanır, eğer özel hukuk tüzel kişilerinin kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış tek yanlı işlemleri varsa bu işlemler idarî işlem niteliğindedir, dolayısıyla bunlar idare hukukuna tâbidir ve

bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür. Kamu gücü ölçütü, idare hukukunun uygulama alanını belirleyici ölçüt olarak değerlendirilmiştir." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Cilt I, s.86- Ciltli, s. 251, s.253, s.394, dpn.602- dpn.3.-dpn. 71.)

"Özel hukuk tüzel kişilerinin idarî işlemini belirleyen ölçüt kamu gücü ölçütüdür." (K. Burak ÖZTÜRK, idarenin Denetlenmesinde Zorunlu Tahkim Yolu, s. 613.)

"Bazı kuruluşların özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması onların mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olduğu anlamına gelmez. Özel hukuk hükümlerine tâbi olma kuruluşun türünü kendiliğinden değiştirip idarenin dışına çıkarmaz." (İl Han ÖZAY, Futbolda Özelleştirme, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD), Sayı:1-3,1990, s.33).

"Özel kişilerin kamuya yararlı faaliyetlerini özendirme ve destekleme işlemleri İdarenin başlıca uğraş konuları olan kolluk (zabıta) faliyetleri ile kamu hizmetleri arasında yer alır. Şöyle ki İdare bu işlemleri ile, özel faaliyetleri kolluk gözetim ve denetiminden daha sıkı ve içten bir disiplin altında tutar; fakat kamu hizmeti olarak sorumluluğunu üstlenmediği için serbest teşebbüs niteliklerine dokunmamış olur. Devletin kamuya yararlı gördüğü özel faaliyetleri İdare türlü yollardan özendirir, destekler ve korur. Bu politikanın başlıca araçları hukukî imkânlar, aynî ve malî yardımlar ile uzman personel sağlamak biçiminde belirir. Özel faaliyetlere bu yararlar, genellikle, tek yanlı işlemler ile sağlanır; fakat yararlanan kuruluştan da, karşılığında

bazı kayıt ve şartlara uyması, belli yönde çalışması ve İdarenin içten yapacağı bir denetime katlanması istenir. İdare ile kamuya yararlı teşebbüs arasındaki bu ilişki, bazen sözleşmeli bir biçim de alabilir. Tek yanlı olsun, sözleşmeli olsun, bu konudaki bütün işlemler İdarî niteliktedir: (Lûtfi DURAN, a.g.e, s. 346-347)

"Adlî-idarî görev ayrımının kıstaslarının neler olduğu mer'i mevzuatımızda düzenlenmemiştir. Ancak, doktrinde kabul edilen bazı kıstaslar mevcuttur. Bu kıstaslardan biri de, maddî olaya uygulanacak kanunun niteliğidir. Eğer uyuşmazlık konusu olaya uygulanması gereken kanun, kamu hizmetlerinin ihdas ve yürütülmesi ile ilgiliyse davanın idarî yargının görevinde olduğu anlaşılır." (Aydın H. TUNCAY, Orhan ÖZDEŞ, Recep 'BAŞPINAR, Yüzyıl Boyunca Danıştay, 1968, s. 652).

"Fransız İdare Hukuku öğretisinde Conseil d'Etat içtihadına dayandırarak geliştirilen "virtüel kamu hizmeti" kuramına göre özel teşebbüs tarafından yürütülüyor bile olsa, genel, ortak ve sürekli, aynı zamanda zorunlu gereksinimleri "tatmin" eden bazı etkinlikler vardır ki, bunların bir yandan idare ile diğer yandan da kamusal mallarla özel bir ilişkileri bulunması nedeniyle "maddî" bakımdan ya da "işlevsel" yönden kamu hizmeti sayıldıklarında duraksama yoktur. Özel teşebbüs tarafından yürütülüyor bile olsa, bazı etkinliklere "maddî" anlamda ya da "virtüel" veya "işlevsel" kamu hizmeti olarak bakmanın önemi, bunların denetlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bunlar üzerindeki gözetim, içerik denetimi anlamına gelen, uyulması gereken tüm hususları kapsayan, borçlar yükleyen, giderek personelinin atanmasında bile idarenin yetkili olması sonucunu doğuran "organik benzeri ve hiyerarşiye yaklaşan" bir yetki anlamındadır." (İl Han ÖZAY, a.g.e. s.35)

"Kanunda Türkiye Futbol Federasyonu (TFF)'nin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğunun belirtilmesi onu özel hukuk tüzel kişisi hâline getirmez. Kanunla bir kamu kurumunun bazı faaliyetleri özel hukuka tâbi kılınabilir. Ancak bir kurumun bazı faaliyetlerinin özel hukuka tâbi kılınması o kurumu kamu kurumu olmaktan çıkarmaz. TFF bir kamu tüzel kişisidir ve yürüttüğü faaliyet itibarıyla da hizmet yerinden yönetim kuruluşu, yani bir kamu kurumudur. TFF'nin özerk olması da onun kamu tüzel kişisi olduğunu gösterir. Çünkü "özerklik" niteliğinin bir özel hukuk kişisi için bir anlamı yoktur." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, 2019, s.213-214)

"Federasyonların kamu hukuku kapsamına giren yetkiler kullandıkları ölçüde kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmelerine engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda, 3289 sayılı Kanun'un Ek-9. maddesinde de belirtildiği üzere federasyonların birtakım kamusal ayrıcalıkları ve yükümlülükleri olduğu dikkate alındığında, "kamu tüzel kişiliği testinden" geçtikleri söylenebilir. Bununla birlikte, federasyonların mâlî nitelikli kararlar veya personele yönelik kararlar gibi faaliyetlerinin, İdarî faaliyetlerin diğer özelliklerini taşıdıkları sürece İdarî yargıda dava edilmeleri mümkündür." (Ali D. ULUSOY, Türk İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar ve İdari Teşkilat, 2017, s. 259-260).

"İZULAŞ'ın şirket statüsünde kurulmuş olması kamu kurumu olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kamu kurumu olarak İZULAŞ'ın birtakım kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleriyle donatıldığı açıktır. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleri özel hukuku aşan her türlü hüküm ve şarttır. Örneğin; tek taraflı işlem yapma yetkisi, bir tüzel kişinin karar organlarında idare tarafından atanan üyelerin bulunması, Sayıştay denetimine ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi olma gibi ayrıcalık ve yükümlülükler birer kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülükleridir. Kamu gücü ayrıcalık ve yükümlülüklerine tâbi olma şartının gerçekleşmesi için, belediye şirketlerinin bütünüyle kamu hukuku rejimine tâbi olması gerekli değildir. Kaldı ki, bu şirketlerin ana sözleşmelerinde, yönetim kurulu başkanının büyükşehir belediyesi başkanı olması gibi özelhukuku aşan birtakım hükümlere de rastlamak mümkündür." (Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, 2019, s. 687-688)

"Türksat A.Ş.'nin şirket statüsünde kurulmuş olması ve 406 sayılı Kanun'da özel hukukkurallarına tâbi olduğunun belirtilmesi, kamusal yetki kullandığı ölçüde idare hukuku kurallarının uygulanmasından bağışıklık kazandırmayacaktır. Bu durum, Türksat A.Ş.'nin rutin faaliyetlerinin yürütülmesinde, personel istihdam rejiminde ve benzeri hususlarda özel hukuk kurallarının uygulanmasına engel değildir." (Ali D. ULUSOY, Yeni Türk İdare Hukuku, 2019, s. 211)

Özel hukuk tüzel kişilerin işlemlerinin idarî nitelikte sayılıp sayılamayacağı hususunun incelendiği bir yüksek lisans tezinde, özel hukuk tüzel kişilerinin işlemlerinin; yetkilendirme usûlünden veya kamusal amaç ve işlevinden kaynaklanmasına göre sınıflandırılabileceği belirtilmiş ve organize sanayi bölgelerine ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarına, kanunla tanınan yetkiler örnek olarak gösterilmiştir. İdarî sözleşmeyle verilen yetkiler bir diğer alt sınıflandırma başlığı olarak belirtilmiş, Türk Telekom A.Ş. tarafından tesis edilen işlemin idarî yargının görev alanında görüldüğü, ruhsat ya da izin gibi idarî işlemle yetkilendirmeye de elektrik hizmetleri (Elektrik Dağıtım A.Ş.) ve şans oyunları gibi alanlardaki kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi örnek olarak gösterilmiştir. Tüzel kişinin işlevinden kaynaklanan işlemler için ise; idarenin yönlendirmesiyle idarenin yerine getirmekten imtina ettiği bazı hizmetlerin özel hukuk tüzel kişilerine gördürülmesi sonucunda idarî işlem olarak nitelendirilebilecek işlemlere Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı ve Türk Diyanet Vakfının tesis ettiği bazı işlemler örnek gösterilmiştir. İşlevine göre yapılan sınıflandırmada derneklerin de tesis ettiği işlemler yönünden özel hukuk tüzel kişisi olmasına rağmen idarî işlem tesis edebileceği, Jokey Kulübü gibi dernek statüsünde yer alan özel hukuk tüzel kişisi ile anonim şirketlere de tesis ettikleri bazı işlemler nedeniyle tüzel kişiliklerinin niteliği tartışılmaksızın, idarî işlem niteliğinde işlem tesis edebileceği belirtilmiştir.", "Kamu hizmeti sunumuyla yetkilendirilmiş özel kişilerin işlevsel ölçüte göre, kamu hizmeti yerine getirir ve kamu gücü kullanırken faaliyetleri, idare işlevine dahil görülerek, işlemleri idarî işlem olarak kabul edilecektir." (M. İNANÇ, Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin İdarî İşlemleri, Yüksek Lisans Tezi, 2016, s. 1-65 - s. 157).

"Danıştayın, "özel hukuk tüzel kişisince tesis edilmiş olsa dahi tek yanlı ve ilgilinin hakkında değişikliğe yol açan işlemlerin idari işlem olduğu tespitine vardığı kararlarında işlemi tesis eden özel hukuk kişisinin kendisinde yahut yürüttüğü faaliyetin niteliğinde kamusal birtakım özellikler aramaktadır. Danıştay, konuyu genel olarak "özel hukuk kişilerinin idarî işlem yapıp yapamayacağı" ekseninde ele almamakta, mutlaka baktığı diğer hususlardaki tespitlerine dayalı olarak, bu konuda bir sonuca varmaktadır. Bu kapsamda, özel hukuk tüzel kişilerince idarî işlem tesisinin mümkün olabilmesini; bu kişilerin kendisini kamu tüzel kişiliğine, faaliyetini ise kamu hizmetine yaklaştırması yolu ile kabul ettiği nazara alındığında, Danıştayın dolaylı bir kabulünün bulunduğu anlaşılmaktadır." (M. YILDIRIM, İdarî Faaliyetlerin Görüiüşüne Katılan Özel Hukuk Kişilerinin İdarî İşlem Yapabilirliği Sorunu, 2018, s. 70).

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak davalar, iptal davası olarak tanımlanmış olup, iptal davasının konusunu oluşturan bir işlemin, idarî işlem olduğunun ortaya konulabilmesi için belirleyici olan kıstasların ilki idarî işlemin bir idarî makam tarafından kamu gücü kullanılarak tesis edilmiş olması, diğeri ise hizmetin idarî niteliğidir.

KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olup bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde belirtilen bu kamu kuruluşunun tesis ettiği dava konusu işlemin, kamu hukukuna göre çözümlenecek bir idarî işlem mi yoksa özel hukuk hükümlerine tâbi bir işlem mi olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

İdare işleviyle ilgili olarak kamu gücüne dayanılarak tek taraflı irade beyanı ile hukukî sonuç doğuran idarî işlemler, kural olarak idarî makamlarca tesis edilirler. Ancak yasal düzenlemeyle idare işleviyle ilgili kamu yetki ve usûllerini kullanması kabul edilen özel hukuk tüzel kişilerinin, tek taraflı irade beyanlarıyla hukukî sonuç doğuran, doğrudan uygulanabilecek işlemlerinin de idarî işlem niteliği taşıdığının kabulü gerekir. Zira bir işlemin idarî işlem olup olmadığı konusunda asıl ayırt edici unsur, işlemin idare işleviyle ilgili bir alanda, kamusal yetki ve usûller kullanılarak tesis edilmiş olmasıdır.

Bir kısım kamu hizmetini yürütmek üzere kurulmuş özel hukuk tüzel kişiliğini hâiz anonim şirketler olan İZULAŞ ve Türksat A.Ş.'nin tesis ettiği işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda dahi, davaya konu edilen işlemlerin; kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve kamu gücü kullanılmak suretiyle tesis edilmesi halinde davanın idarî yargı yerince çözümlenmesi gerektiğine Danıştayca karar verilmekte olup, tüzel kişiliği haiz bir kamu kuruluşu olan KOSGEB'in bütün işlemlerinde, özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu yolundaki hüküm nedeniyle hizmetin ve

kullanılan yetkinin niteliğine ve kamu gücü kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın tesis ettiği bütün işlemlerin adlî yargı yerinde görülmesi söz konusu olamaz.

Dava konusu işlemin; davacının girişimci olarak ileri destek programından yararlanması için yaptığı başvuru sonrasında bir başka işletme ile birleşmesi nedeniyle destek kapsamından çıkarılmasına yönelik olduğu, İleri Girişimci Destek Programı Uygulama Esasları'nın 21/2. maddesinde yer alan "destek programı süresinde işletmenin devri veya başka bir işletme ile birleşmesi hususunun Kurul tarafından değerlendirilerek destek programının devamına veya sonlandırılmasına karar verilir" hükmü gereği desteklerin geri alınmasına karar verildiği, girişimcinin destek programı başvurusunda bulunduğu işletmedeki kurucu ortak payının %50'nin altına düşemeyeceği yönündeki Uygulama Esasları kuralına rağmen Ezza Home Mobilya San. Tic. Ltd. Şti.'nde girişimci ortağın, ortaklık payı %100 iken birleşme sonrasında Salvezza Ezza Mobilya San. Tic. A.Ş.'de ortaklık payının % 20 olduğu dolayısıyla mevzuata aykırı davranıldığı nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiği dikkate alındığında, tek yanlı irade beyanı ile kamu gücü kullanılmak suretiyle, bir kamu kuruluşu olan davalı idare tarafından kamusal bir faaliyetin yürütülmesi nedeniyle girişimciye sağlanan desteğin yasal faiziyle birlikte iadesinin istenilmesi

yönünde tesis edilen bir idarî işlem olduğu görülmektedir.

Kamu gücü, idarî makamlara kişiler ile girdikleri ilişkilerde onların iradesinden bağımsız bir şekilde hatta karşıt iradelerine rağmen tek yanlı olarak hukukî sonuçlar ve etkiler doğurabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğinin tanınması olarak değerlendirildiğinde, kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemin tesisi ile ilgili olarak davalıya tanınan yetkiye istinaden sunulan hizmetin niteliğinin de gözönüne alınması gerekmektedir.

Özel faaliyetler için söz konusu olmayacak bir biçimde kamu kaynağının kullanımı ile ilgili olarak ayrıcalık ve yükümlülükler rejimine tâbi tutulan, sorumluluğu ile denetimi bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetlerin, kamu hizmeti olarak adlandırılması, davalı idarenin bir kamu kuruluşu olarak destek programından yararlanacakların belirlenmesine yönelik olarak sunduğu hizmetin de bir kamu hizmeti olması nedeniyle bu aşamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar nedeniyle tek yanlı olarak hukukî sonuçlar ve etkiler doğurabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneğine dayanılmak suretiyle, kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemlerin, idarî işlem vasfında olması nedeniyle kamu hukukuna tâbi olarak çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

Doktrinde yer alan görüşler ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, kamu tüzel kişilerince tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin idarî yargı düzeni içinde yapılacağı ilkesinin yanında fonksiyonel kıstasa göre özel hukuk tüzel kişilerinin bazı işlemlerinin de tamamen idare işlevine ilişkin olduğu ve uygulanacak hukukî rejimin belirlenmesi açısından idare işlevinin belirleyici olduğu, idare işlevini belirleyen kıstasların; kamu gücü ve kamu hizmeti olduğu, idarî karar alma yetkisi ve gücüyle donatılmış olmalarına karşılık, gerek statüleri ve gerekse teşkilatlanmaları ve yönetimleri bakımından özel hukuk tüzel kişisi olup da, kamu hizmeti gören kuruluşların, bu hizmetleri yerine getirirken, kamu makamı gibi hareket etmeleri halinde bu özel hukuk kişilerinin işlemlerinin de idare hukuku kurallarına tâbi olduğu, idare işlevi ve idarî makam kavramlarının birbirlerini bütünleyici ve tamamlayıcı bir özellik taşıdığı, özel hukuk tüzel kişilerinin idare işlevine ilişkin işlemlerinin kamu hukukuna tâbi bulunduğu ve idarî yargının görev alanı içinde yer aldığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, özel hukuk kişisi olmayıp önce kanunla kurulan ve sonra Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile teşkilat ve görevleri yeniden düzenlenen bir kamu kuruluşu olan; KOSGEB'in Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kendisine görev olarak verilen özendirme ve desteklemeye dair kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında mevzuat ile tanınan yetki ve sorumluluklar kapsamında, idare işlevine ilişkin olarak kamu gücü kullanmak suretîyle tek yanlı irade beyanı ile tesis ettiği, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan bu davada uygulanacak mevzuatın kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olduğu da gözetilmek suretiyle ihtilafın idarî yargı yerince görüm ve çözümü gerekmekte olup, KOSGEB'in "bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi" olduğuna ilişkin hükme aşırı bir anlam yüklenerek KOSGEB personelinin atama, nakil, sicil, görevde yükselme, intibak gibi personel hukukuna ilişkin işlemleri de dahil olmak üzere kamu gücü kullanarak tesis ettiği tüm işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tâbi" olduğuna ilişkin hükme aşırı bir anlam yüklenerek KOSGEB personelinin atama, nakil, sicil, görevde yükselme,

intibak gibi personel hukukuna ilişkin işlemleri de dahil olmak üzere kamu gücü kullanarak tesis ettiği tüm işlemlerin görüm ve çözümü görevinin adlî yargı yerine ait olduğunun benimsenmesi durumunda Anayasada öngörülen yargı yolu ayrılığı esasına ve Anayasanın 155. maddesinin lafzına ve amacına aykırı bir sonuca ulaşılmış olacaktır."

IV. İLGİLİ HUKUK

8. 15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkındaki 4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "*Amaç ve kuruluş*" başlıklı224. maddesi şöyledir:

"(1) Ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek amacıyla Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı kurulmuştur. Kuruluşun kısa adı KOSGEB'dir.

(2) KOSGEB, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olup bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir."

9. 12/4/1990 tarihli ve 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 13 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmış olan *"KOSGEB Teşkilat Yönetmeliği*'nin "*Hukuki yapı*" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı; 3624 sayılı Kanunda öngörülen görevleri yerine getirmek üzere kurulan, (Değişik ibare:RG-6/7/2018-30470) Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili bir kamu kuruluşu olup tüzel kişiliği haiz ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabidir."

10. 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 4 ve 12. maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 15/06/2010 tarih ve 27612 sayılı Resmi Gazete'de

yayımlanan, *"KOSGEB Destek Programları Yönetmeliği"*nin "*Destek programları*" başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında sağlanacak destekler, KOSGEB tarafından destek programları çerçevesinde verilir.

(2) Destek programları; ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında, küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek, ihracattaki paylarını artırmak, araştırma-geliştirme, yenilik ve işbirliği faaliyetlerini desteklemek ve girişimcilik kültürünü geliştirmek amacına uygun olarak; Ar-Ge ve yenilik, endüstriyel uygulama, girişimcilik, pazarlama, edönüşüm, kurumsallaşma, markalaşma, kalite geliştirme, tasarım, çevre, enerji ve işbirliği-güçbirliği ile günün şartlarına bağlı olarak oluşabilecek diğer konularda, Kalkınma Planları, Hükümet Programları ve Yıllık Programlarda belirlenen hedefler dikkate alınarak hazırlanır. Destek programlarına ilişkin olarak Kalkınma Ajansları ile kurulacak işbirliğinin çerçevesi protokoller ile belirlenir.

(3) Destek programlarının teknik, mali ve idari hususları her bir destek programında ayrı ayrı belirtilir. Destek programları; amaç, kapsam, destek türleri ve unsurları, destek miktarı, destek oranı ve her bir programa mahsus genel hükümleri içerir.

(4) Destek programları, İcra Komitesi onayı ile yürürlüğe girer. Onaylanan destek programları KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur. Destek programlarının değiştirilmesi, kaldırılması ve/veya birleştirilmesi İcra Komitesi kararıyla yapılabilir.

(5) İcra Komitesi tarafından onaylanan destek programlarının uygulama esasları Başkanlıkça belirlenir ve KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur."

11. Aynı Yönetmeliğin "*Destek türleri*" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Destek programları kapsamında geri ödemeli ve/veya geri ödemesiz destek verilir."

12. Aynı Yönetmeliğin "*Destek programına başvuru ve değerlendirme*" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Destek programlarından yararlanacak işletme, meslek kuruluşu ve işletici kuruluşların KOSGEB Veri Tabanında yer alması koşulu aranır.

(2) (Değişik:RG-28/12/2016-29932) KOSGEB Veri Tabanında yer almak için KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinde belirtilen usulde başvuru yapılır.

(3) KOSGEB Veri Tabanında yer alan işletme, meslek kuruluşu ve işletici kuruluşların destek programlarına başvuru süreci ve koşulları ilgili destek programı ve uygulama esaslarında belirlenir.

(4) Destek programlarına yapılan başvurular; ilgili destek programı ve uygulama esaslarına göre değerlendirilir. Değerlendirme sonucu başvuru sahibine bildirilir.

(5) Destek programlarından yararlanacaklardan, ilgili KOSGEB mevzuatına uyulacağına dair taahhütname alınır."

13. Aynı Yönetmeliğin "*İzleme ve değerlendirme*" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(Değişik:RG-28/12/2016-29932)

(1) Destek programları, program ve/veya işletme esaslı olarak izlenir, programların ülke ekonomisi ve işletmelere etkileri ve sonuçları değerlendirilir. İzleme ve değerlendirmeler, Başkanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda yapılır."

14. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Kapsam ve nitelik*" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.

..."

15. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. (Mülga: 2/7/2018 - KHK-703/185 md.)

V. İNCELEME VE GEREKÇE:

A. İlk İnceleme

16. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/11/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin, anılan Kanun'un 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

17. Raportör-Hâkim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

18. Dava, davacının ileri girişimci desteği başvurusunun uygun bulunmasından sonra destek süreci devam ederken...Mob. San. ve Tic. A.Ş çatısı altında...Mob. San. Tic. Ltd. Şti. ile birleştiğinin tespit edilmesi nedeniyle işletmenin desteğinin sonlandırılması ve verilen desteğin yasal faiziyle geri istenilmesine ilişkin 14/06/2022 tarih ve 2020/15-3 sayılı İleri Girişimci Destek Programı Kurul Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

19. Konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile somut olay birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu edilen işlemleri tesis eden KOSGEB'in, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili, tüzel kişiliği haiz, özel bütçeli bir kamu kuruluşu olduğu; buna karşılık ilgili mevzuatta, davalı Başkanlığın "*bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi*" olduğunun açıkça belirtildiği ve bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmediği görülmüştür.

20. Bu itibarla, mevzuatın açık hükümleri karşısında, ortada kamu hukukundan kaynaklanan ve kamu gücünün verdiği üstün yetkiler kullanılarak tesis edilmiş tek taraflı idari nitelikte bir işlemin varlığından söz etmek olanaksız olduğundan; bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi olan KOSGEB tarafından tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

21. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile, Bursa 3. İdare Mahkemesinin 10/11/2022 tarih ve E.2022/1292 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ İLE,Bursa 3. İdare Mahkemesinin 10/11/2022 tarih ve E.2022/1292 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/11/2023 tarihinde, Başkan Muammer TOPAL, Üye Ahmet ARSLAN ve Üye Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

KARŞI OY

15/07/2018 tarih ve 30479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bakanlıklara Bağlı, İlgili; İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkındaki 4 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 224. maddesinin 1. fıkrasında; ülkenin, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini arttırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek amacıyla, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı kurulduğu belirtilmiş, yine aynı maddenin 2. fıkrasında; Kuruluşun, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilgili bir Kamu Kuruluşu olduğu, tüzel kişiliğe haiz ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu hükümlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun'un 4 ve 12. maddelerine dayanılarak çıkarılan ve 15/06/2010 tarih ve 27612 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, dava konusu destekleme ödemesinin dayanağını oluşturan, KOSGEB Destek Programları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde; *"(1) Bu Yönetmelik kapsamında sağlanacak destekler, KOSGEB tarafından destek programları çerçevesinde verilir. (2) Destek programları; ülkenin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında, küçük ve orta ölçekli işletmelerin payını ve etkinliğini artırmak, rekabet güçlerini ve düzeylerini yükseltmek, sanayide entegrasyonu ekonomik gelişmelere uygun biçimde gerçekleştirmek, ihracattaki paylarını artırmak, araştırma-geliştirme, yenilik ve işbirliği faaliyetlerini desteklemek ve girişimcilik kültürünü geliştirmek amacına uygun olarak; Ar-Ge ve yenilik, endüstriyel uygulama, girişimcilik, pazarlama, e-dönüşüm, kurumsallaşma, markalaşma, kalite geliştirme, tasarım, çevre, enerji ve işbirliği-güçbirliği ile günün şartlarına bağlı olarak oluşabilecek diğer konularda, Kalkınma Planları, Hükümet Programları ve Yıllık Programlarda belirlenen hedefler dikkate alınarak hazırlanır. Destek programlarına ilişkin olarak Kalkınma Ajansları ile kurulacak işbirliğinin çerçevesi protokoller ile belirlenir. (3) Destek Programlarının teknik, mali ve idari hususları her bir destek programında ayrı ayrı belirtilir. Destek Programları; amaç, kapsam, destek türleri ve unsurları, destek miktarı, destek oranı ve her bir programa mahsus genel hükümleri içerir. (4) Destek Programları, İcra Komitesi onayı ile yürürlüğe girer. Onaylanan destek programları KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur. Destek Programlarının değiştirilmesi, kaldırılması ve/veya birleştirilmesi icra Komitesi kararıyla yapılabilir. (5) İcra Komitesi tarafından onaylanan destek programlarının uygulama esasları Başkanlıkça belirlenir ve KOSGEB'in www.kosgeb.gov.tr internet adresinden duyurulur, ayrıca yazılı duyuru yapılmasına gerek yoktur."* hükmüne, *"Destek Türleri"* başlıklı 6. maddesinde; *"Destek programları kapsamında geri ödemeli ve/veya ödemesiz destek verilir."* hükmüne, *"Destek programına başvuru ve değerlendirme"* başlıklı 7/5. maddesinde; "Destek programlarından yararlanacaklardan, ilgili

KOSGEB mevzuatına uyulacağına dair taahhütname alınır." hükmüne, *"İzleme ve Değerlendirme"* başlıklı 9. maddesinde ise; *"Destek programları, program ve/veya işletme esaslı olarak izlenir, programların ülke ekonomisi ve işletmelere etkileri ve sonuçlan değerlendirilir. İzleme ve değerlendirmeler, Başkanlıkça belirlenen esaslar doğrultusunda yapılır."* hükümleri yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden;davacının yaptığı ileri girişimci desteğinin uygun bulunması üzerine destek başvurusunun onaylandığı, ancak daha sonra destek alabilmek için başvuruda bulunan şirketin başka bir şirketin çatısı altında birleştiği gerekçesiyle desteğin sonlandırılmasına ve verilen desteklerin geri tahsil edilmesine ilişkin KOSGEB Bursa Doğu Müdürlüğünün 29/04/2021 tarih ve 15 sayılı İleri Girişimci Destek Programı Kurul Kararının verildiği, davacı tarafından anılan kararın iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1 a- maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdari işlem; idarenin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklaması olup; bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, idari makamca verilmiş olması ve idarenin, idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyete ilişkin olması gerekmektedir.

İdari makamların, idari faaliyetin görülmesi sırasında kullandıkları kamu gücü ise, söz konusu makamlara, bireyler ile girdikleri ilişkilerde, onların iradesinden bağımsız bir şekilde, hatta karşıt iradelerine rağmen, tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler yaratabilecek işlemler yapabilme yetki ve yeteneği tanıdığından, kamu gücünün kullanılmasından doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görülmesi gerektiği açıktır.

Buna göre, idare ile özel hukuk sözleşmesi imzalanmasına kadar geçen süreçte idarece tesis edilen idari işlemler niteliği itibarıyla idari yargının denetimine tabi iken; sözleşmenin imzalanmasından sonraki aşamalarda tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü ise, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olmadıkça, adli yargı yerine aittir.

Aktarılan kural, dava konusu olaya uygulandığında; taahhütname imzalanana kadar, idarece, tek yanlı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen işlemler idari yargının denetimine tâbi iken; başvurunun kabul edilip taahhütname imzalanmasından sonra, taahhütname uyarınca tesis edilen işlemler adli yargı yerinin denetimine tabi olmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının yaptığı ileri girişimci desteğinin uygun bulunması üzerine destek başvurusunun

onaylandığı, ancak daha sonra destek alabilmek için başvuruda bulunan şirketin başka bir şirketin çatısı altında birleştiği gerekçesiyle desteğin sonlandırılmasına ve verilen desteklerin geri tahsil edilmesine yönünde tek yanlı ve kamu gücüne dayalı olarak tesis edilen bir idari işlem bulunmaktadır. Dava konusu idari işlemin, sözleşme koşullarına veya taahhütnameye aykırılığın tespiti nedeniyle değil de, KOSGEB Uygunsuzluk Yönergesi hükümlerine aykırılığın tespiti nedeniyle tesis edildiği görülmektedir.

Bu itibarla, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte bulunan ve taahhütnameden doğmayan davalı idarenin tek taraflı, kamu gücüne dayanılarak tesis ettiği dava konusu işlemlere ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı mercilerinin görevli olduğu görüşü ile aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Muammer	Ahmet	Bilal
TOPAL	ARSLAN	ÇALIŞKAN