



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2014.3001
KARAR TARİHİ : 11/12/2014

TAVSİYE KARARI

ŞİKÂYETÇİ : M.Ç.

ŞİKÂYET EDİLEN İDARE : 1-Yüksek Öğrenim Kurumu (YÖK)
2- İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

:Şikâyetçi idarenin yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle şartlı bağış olarak hibe ettiği eşyanın bedelinin iade edilmesini talep etmektedir.

ŞİKÂYET KONUSU

ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ : 1/7/2014

I. USÛL A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 1/7/2014 tarih ve 6261 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2014.... şikayet no 4/12/2014 tarihli Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikayetçinin Kamu Denetçiliği Kurumuna yaptığı 1/10/2013 tarihli şikayet başvurusu hakkında 4/12/2013 tarih ve sayılı Gönderme Kararı verildiği ve anılan Kararın 5/12/2013 tarih ve sayılı yazı ile İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderildiği, anılan Kurumca şikayetçiye cevap verilmemesi üzerine şikayetçinin Kurumumuza tekrardan başvurduğu, ayrıca şikayet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikayetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı,

şikayetlerin süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi M.Ç., İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesi'ne üniversite özel sektör işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla yapmış olduğu 21.435 TL lik şartlı bağışın, idarenin herhangi bir sebep olmaksızın sözleşme veya protokol yapmaması, yüklemesini yerine getirmemesi nedeniyle bağışa konu malın bedelini veya iadesini talep etmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4. Şikayet konusuyla ilgili; İzmir Katip Çelebi Üniversitesine gönderilen 25/8/2014 tarihli bilgi ve belge isteme yazısına cevaben, idarece 25/9/2014 tarihli bilgi ve belgeler gönderilmiştir.

5. İdare, şikayetçi tarafından kuruma bağış yapıldığını, bağışlamanın, bağışlanana karşılıksız olarak yapılan bir kazandırma olduğundan bahisle, şikayetçinin bağışlama iradesini yazı ile bildirdiğini ve bağışlamak istediği malları kendisinin elden Kurum yetkililerine teslim ederek naklin ve kurulunun sağlandığını, bağışlanan malların, ilgili mevzuat uyarınca Taşınır Kayıt Sistemine kaydedildiğini, yapılan bağışlamanın geri alınması için kanunen gerçekleşmesi gereken hiçbir koşul mevcut olmadığından, şikayetçinin bu yöndeki talebi üzerine herhangi bir işlem yapılmadığını belirtmiştir. 6. Ayrıca İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü tarafından gönderilen bilgi ve belgelerden özetle,

- a) Şikâyetçi ile Kurum arasında akvaryum yetiştiriciliği yapmak üzere düzenlenmiş herhangi bir protokol, sözleşme ya da yazışma bulunmadığı,
- b) Şikayetçinin 27/9/2012 tarihli dilekçesine istinaden Rektörlük tarafından bağışın kabulünün uygun bulunması üzerine şikayetçinin taahhüt ettiği ve Kurumca teslim alınan mallara ait değer tespit komisyonu tutanakları ve taşınır kayıt fişleri düzenlendiği,
- c) Şikayetçinin hibe isteğinin kabul edildiği ve hibe edilen malzemelerin ve canlı balıkların teslim alındığı, envanter kayıtlarının yapıldığı,
- d) Şikayetçinin BİMER aracılığıyla yaptığı başvuruya cevap verildiği, konu ile ilgili herhangi bir işlem tesisi mümkün olmadığından ayrıca yazışma yapılmadığı,
- e) Şikayetçi tarafından gönderilen noter ihtarnamesi karşısında herhangi bir işlem tesis edilmediği, şikayetçinin bağışının şartsız bağış olarak kabul edildiğinden taleplerinin dikkate alınmadığı, Bildirildiği görülmüştür.

C. Olaylar

Gerek şikâyet başvuruları gerekse ilgili idare tarafından Kurumumuza iletilen cevabi yazı ve eki belgeler incelendiğinde;

7. M.Ç. 27/9/2012 tarihli **dilekçesi ile "Fakülteniz bünyesinde oluşturmayı planladığınız akvaryum ünitesine, ekteki listede bulunan malzeme ve canlıları, üniversite özel sektör işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla hibe etmek istiyorum"** ve mezkur dilekçe ekinde **"Ayrıca yurtiçinden temini zor olan ve elimde olmayan canlıların ithalatında kullanılmak üzere 3.000 USD vermeyi taahhüt ediyorum."** beyanında bulunarak **Üniversiteye bağış isteğinde bulunmuştur.**

8. Su Ürünleri Fakültesi Dekanlığının 10/10/2012 tarihli ve ... sayılı yazısı ile Rektörlük Makamına M.Ç. adlı hayırseverin Akvaryum Ünitesinde kullanılmak üzere bağışlamak istediği malzeme ve canlılar ile hibe konusunda bilgi verilmiş ve uygun görüş istenmiştir. 9. Rektörlüğün 16/10/2012 tarih ve sayılı yazısı ile hibenin uygun görüldüğü ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kanunu'nun 40 ıncı maddesi ile Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 13/c ve 16 ncı maddeleri uyarınca hibe edilmek istenen malzemelerin Fakülte Harcama Birimi kayıtlarına alınması gerektiği bildirilmiştir.

10. Şikayetçi 6/3/2013 tarihli Rektörlüğe hitaben yazdığı dilekçe ile; işbirliği çerçevesinde akvaryum canlıları üretimi konusunda yapılan mutabakat sonrasında 27/9/2012 tarihli dilekçesi ile hibe de bulunduğunu, ancak birlikte çalışma talebinin reddedilmesi nedeniyle mağdur olduğunu ve hibe ettiği malzeme ve canlıların piyasa rayicinin araştırılarak tarafına ödenmesini ya da iadesini talep etmiştir.

11. Şikâyet dilekçesi hakkında Rektörlükçe Su Ürünleri Fakültesi Dekanlığından bilgi istenmiş ancak cevabi yazı Kurumumuza verilmemiştir.

12. Değer tespit komisyonunca düzenlenen 8/4/2013 tarihli Rayiç Bedel Tutanağında fakülteye bağışlanan malların birim fiyatı tespit edilmiştir.

13. M.Ç. tarafından Üniversiteye Noterliği'nden 26/4/2013 tarihli,.... yevmiye nolu ihtarname gönderilerek, Su Ürünleri Fakültesi'ne yaptığı yatırım değeri 21.435,00 TL'nin, verilen hesaba yatırılması aksi halde dava ve icra takibinde bulunulacağı ihtar edilmiş, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, şikayetçi tarafından gönderilen noter ihtarnamesine karşı İdarece herhangi bir işlem tesis edilmemiştir.

14. Kurumumuzun tarihli, sayılı yazısı ekinde gönderilen şikayet dilekçesi ve ekleri ile Gönderme Kararına, şikayetçinin BİMER aracılığıyla yaptığı başvuruya 26/11/2013 tarihinde eposta ile cevap verildiğinden Rektörlükçe ayrıca bir yazışma yapılmamıştır.

M.Ç.'ın BİMER aracılığıyla yaptığı başvuruya konu ile ilgili herhangi bir işlem tesisinin mümkün olmadığı şeklinde cevap verilmiştir

D. Kamu Denetçisi A. Cengiz MAKAS'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

15. Şikayete konu işleme ilişkin bilgi ve belgeler İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü'nden istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE A. İlgili Mevzuat

6098 sayılı Borçlar Kanununun Bağışlama Sözleşmesini düzenleyen üçüncü bölümündeki ilgili maddelere aşağıda yer verilmiştir.

16. **Tanım** başlıklı 285 inci maddesinde "Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir.

Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz."

17. **Bağışlama sözü verme** başlıklı 288 inci maddesinde "Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.

Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.

Şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmî şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz."

18. **Elden bağışlama** başlıklı 289 maddesinde " Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur."

19. **Koşullu bağışlama** başlıklı 290 inci maddesinde " Bağışlama, bir koşula bağlanarak yapılabilir. Yerine getirilmesi bağışlayanın ölümüne bağlı olan bağışlamada, vasiyete ilişkin hükümler uygulanır."

20. **Yüklemeli bağışlama** başlıklı 291 inci maddesinde "Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir.

Bağışlayan, sözleşme gereğince bağışlanan tarafından kabul edilmiş olan yüklemelerin yerine getirilmesini isteyebilir.

Kamu yararına olarak bağışlamaya konulmuş olan bir yüklemenin yerine getirilmesini isteme yetkisi, bağışlayanın ölümünden sonra, ilgili kamu kurumuna geçer.

Bağışlama konusunun değeri, yüklemenin yerine getirilmesi masraflarını karşılamaz ve aşan kısım kendisine ödenmezse bağışlanan, yüklemeyi yerine getirmekten kaçınabilir."

21. **Bağışlamanın ortadan kalkması** üst başlığı altında Bağışlamanın geri alınması alt başlığındaki 295 inci maddesinde "Bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse, elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabilir ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir:

1. Bağışlanan, bağışlayana veya yakınlarından birine karşı ağır bir suç işlemişse.
2. Bağışlanan, bağışlayana veya onun ailesinden bir kimseye karşı kanundan doğan yükümlülüklerine önemli ölçüde aykırı davranmışsa.
3. **Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse."**

22. Geri alma hakkının süresi ve mirasçılara geçmesi başlıklı 297 nci maddesinde "**Bağışlayan, geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alabilir.** Bağışlayan bir yıllık süre dolmadan ölürse, geri alma hakkı mirasçılara geçer ve mirasçılar bu sürenin sona ermesine kadar bu hakkı kullanabilirler.

Bağışlayan, sağlığında geri alma sebebini öğrenememişse, mirasçılar, ölümünden başlayarak bir yıl içinde bağışlamayı geri alma hakkını kullanabilirler.

Bağışlanan, bağışlayana kasten ve hukuka aykırı olarak öldürür veya onun geri alma hakkını kullanmasını engellerse, mirasçılar bağışlamayı geri alabilirler."

23. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun Bağış ve yardımlar başlıklı 40 ncı maddesinde "Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından, kamu hizmetinin karşılığı olarak veya kamu hizmetleriyle ilişkilendirilerek **bağış veya yardım toplanamaz**, benzeri adlar altında tahsilat yapılamaz.

Kamu idarelerine yapılan her türlü **bağış ve yardımlar (...)** (1) gelir kaydedilir. Nakdi olmayan bağış ve yardımlar, ilgili mevzuatına göre değerlemeye tâbi tutularak **kaytlara alınır. (1)** Kamu yararına kullanılmak üzere kamu idarelerine yapılan şartlı bağış ve yardımlar, dış finansman kaynağından sağlananlarda 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, hizmeti yapacak idarenin üst yöneticisi tarafından uygun görülmesi halinde, bütçede açılacak bir tertibe gelir ve şart kılındığı amaca harcanmak üzere açılacak bir tertibe ödenek kaydedilir. Bu ödenekten amaç dışında başka bir tertibe aktarma yapılamaz.

Bu ödeneklerden malî yıl sonuna kadar harcanmamış olan tutarlar, bağış ve yardımın amacı gerçekleşinceye kadar ertesi yıl bütçesine devir olunarak ödenek kaydedilir. Ancak, bu ödeneklerden tahsis amacı gerçekleştirilmiş olanlardan kalan tutarlar, tahsis amacının gerçekleştirilmesi bakımından yetersiz olanlar ile yılı bütçesinde belirlenen tutarı aşmayan ve iki yıl devrettiği halde harcanmayan ödenekleri iptal etmeye genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanı, diğer kamu idarelerinde üst yönetici yetkilidir.

Bağış ve yardımlar, kullanılmadığı veya amaç dışı kullanıldığı için geri istenildiği takdirde, bütçeye gider kaydıyla ilgisine geri verilir. Şartlı bağış ve yardımın zamanında kullanılmaması nedeniyle doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamalar sorumluluğu tespit edilenlere ödettirilir."

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

24. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 20/11/2009 tarih ve E. 2009/.... K. 2009/.... sayılı bağışlamayı geri alabilme koşulları konulu kararında; "Davacı, kendisine ait binayı Hazine'ye şartlı olarak bağışladığını, 18.03.2004 tarihinde davalı adına tapuda tescil edildiğini, ancak, bağışlama koşullarına uyulmadığını ve hastaneye Y... U... adının verilmediğini, çekilen ihtara

da uyulmadığı için Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu tapu iptal ve tescil davasının kabulüne sonuçlanıp kesinleştiğini, ferağ tarihinden itibaren kira gelirinden mahrum kaldığını ileri sürerek fazlası saklı şimdilik 20.000 YTL'nin davalıdan tahsilini talep etmiştir. Borçlar Kanunu'nun 244. maddesi uyarınca, haklı sebep olmaksızın bağışlamayı sınırlayan mükellefiyetleri yerine getirmemesi durumunda bağışlamayı geri alabilir ve bağışlanılanı, bağışlananın zenginleşmiş olduğu ölçüde geri isteyebilir. Davacının isteyebileceği sadece bağışlananın elinde halen ne kalmış ise onun iadesidir. Ayrıca kira tazminatı talep etmesi mümkün değildir. bağışlananın geri verme borcunun kapsamı haksız zenginleşme kurallarına göre tayin olunur. bu itibarla bağışlanan bağışlanmış şeyin geri verilmesi istendiği değil, fakat dönme beyanının öne sürüldüğü andaki zenginleşmesini geri vermek zorundadır.

...

*Davacı, kayden maliki bulunduğu 29 nolu parseldeki bağımsız bölümleri sağlık polikliniği olarak kullanmak ve kızının adının verilmesi koşulu ile davalıya bağışladığını, ancak davalı tarafından **bağış koşullarına uyulmadığından** bahisle tapu iptal ve tescil davası açıp kazandığını ve kararın onanarak kesinleştiğini, bu nedenle ferağ tarihinden itibaren 2005/2006 ve 2007 yıllarında kira kaybına uğradığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Yanlar arasında görülüp sonuçlanan İzmir İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2005/243 Esas ve 2007/59 Karar sayılı ilamında, davacı tarafından **"bağıştan rücu koşullarının gerçekleştiği" iddiasıyla açılan tapu iptal ve tescil davasının kabul edildiği** ve Yargıtay Birinci Hukuk Dairesi'nin 11.10.2007 gün ve 9476-9734 sayılı ilamıyla kararın onanıp kesinleştiği, anlaşılmıştır. Esasen bu konular ihtilafsız olup, dosya kapsamıyla da anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık bağıştan rücu koşullarının gerçekleşmesi nedeniyle mahrum kalınan kira gelirinin davalıdan istenip istenmeyeceği noktasında toplanmaktadır." 25. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi 15.9.2003 tarih ve E.2003/8257, K.2003/8882 sayılı bağıştan rücu ve iptal konulu kararında; "Temlikten bu yana geçen uzun zamana rağmen, bağışın sebebini, koşulunu teşkil eden hastane yapımı gerçekleştirilmemiş olup, gerçekleşme olanağı da bulunmadığından tapu iptali kararı verilmesi gerekir.*

Dosya içeriği ve toplanan delillerden, davaya konu ve 10.11.1993 tarihli resmi akitle davalı tarafa 50 yataklı devlet hastanesi ve müştemilatı yapılması için hibe edilen tapulu taşınmazın aradan geçen dokuz yıla yakın zaman sürecin de belirtilen hastane ile müştemilatının yapılmadığı ve taşınmazın boş olarak kaldığı anlaşılmaktadır. Resmi senetteki "koşulsuz bağış" ifadesine karşı taşınmazın koşula bağlı olarak davalıya bağış yoluyla temlik edildiği tartışılmayacak kadar açıktır.

...

Temlikten bu yana geçen uzun zamana rağmen, bağışın sebebini, koşulunu teşkil eden hastane yapımı gerçekleştirilmemiştir. Gerçekleşme olanağı bulunmadığı da dosya içeriği ile sabittir. Bu durumda Borçlar Kanununun 244/3 maddesinde öngörülen koşulun davacı yararına oluştuğu gözetilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken somut olaya aykırı düşecek gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir."

C. Kamu Denetçisi A. Cengiz MAKAS' ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

26. Kamu Denetçisi tarafından şikâyetçinin şartlı bağışa ilişkin taahhüdünü yerine getirdiği, ancak idarenin üniversite-özel sektör işbirliği çerçevesinde çalışmaya ilişkin yükümünü yerine getirmediği, Borçlar Kanununun 297 nci maddesinde belirtilen şartlı bağışın iadesi koşulları olduğundan, idarenin bağışa konu malların bedelini veya kendisini iade etmesi gerektiği hususunda İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğü'ne TAVSİYEDE BULUNULMASI gerektiği yönünde öneride bulunmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

27. Somut olayda; şikayetçinin, 27/9/2012 tarihli dilekçesi ile İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Su Ürünleri Fakültesi bünyesinde oluşturulması planlanan akvaryum ünitesine, dilekçesi ekindeki malzeme ve canlıları, üniversite-özel sektör işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla hibe etmek istediğini bildirdiği, ancak Dekanlığın söz konusu şartlı bağışı, şartsız bağış olarak Rektörlüğe bildirmek suretiyle bağışın kabul edilmesini talep ettiği, Rektörlüğün 16/10/2012 tarihli cevabi yazısında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 40 ıncı maddesi, Taşınır Mal Yönetmeliğinin 13/c ve 16 ncı maddeleri çerçevesinde birimin harcama birimine gelir ve taşınır kayıtlarına alınarak bağışın kabul edilebileceğinin belirtildiği, akabinde şikayetçinin 6/3/2013 tarihli dilekçesi ile işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla taahhüt ettiği malları idareye teslim etmesine rağmen idarenin gerekçesi olmaksızın sözleşme yapmaktan imtina ettiği için teslim ettiği malların kendisinin veya bedelinin tarafına iadesini talep ettiği, idarenin bu talebine herhangi bir cevap vermediği, aynı şekilde şikayetçi tarafından gönderilen 26/4/2013 tarihli noter ihtarnamesi ile ilgili olarak da bir işlem yapılmadığı, ayrıca teslim edilen mallara ilişkin 8/4/2013 tarihinde rayiç bedel tutanağı düzenlendiği, 28/5/2013 tarihinde bağış kodu ile taşınır işlem fişi düzenlenmek suretiyle idare kayıtlarına alındığı, şikayetçinin iade talepleri karşısında idarenin herhangi bir işlem tesis etmediği anlaşılmıştır.

28. Kurumumuzun 5/12/2013 tarihli ve 8029 sayılı yazısı ekindeki Gönderme Kararına istinaden, şikayetçiye BİMER aracılığıyla yaptığı başvuruya 26/11/2013 tarihinde e- posta ile cevap verildiğinden Rektörlükçe ayrıca bir yazışma yapılmadığı görülmüştür.

29. Bağışlama söz vermede; bağışlayan borç altına girmektedir ve girmiş olduğu borç bağışlama sebebini oluşturmaktadır. Bağışlama sözü verme, borçlandırıcı işlemi, bağışlama ise tasarruf işlemi oluşturmakta olup, yapılan bağışlama ifa sebebini teşkil etmektedir.

30. Bağışlama sözü verme konusunda kanun koyucu bir şekil şartı öngörmüştür. Borçlar Kanununun 26 ncı maddesi gereğince de bağışlama sözü vermede kıyasen taşınmazlar ve taşınmaz niteliğindeki şeyler için resmi şekil aranmaktadır. Taşınmaz dışında kalan şeyler ile ilgili olarak bağışlama sözü verme de yazılı şekil aranmaktadır. Borçlar Kanunu 288 inci maddesinde "bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır" şeklinde düzenlemiştir.

31. Bağışlama sözleşmelerinde de yukarıdaki anlatıma paralel olarak bağışlayan bağışlama sözleşmesine koşul koyabilir.

32. Yüklemeli bağışlamada; bağışlayan kendi malvarlığından bir bağışlama yapmakta ve bağışlanana malvarlığından bir değer kazandırmakta ancak aynı zamanda da bağışlayan bağışlanandan belirli bir edimde bulunmasını ya da bulunmamasını şart koşturmaktadır. Borçlar Kanunu 291 inci maddesinde bu durum "bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir" şeklinde düzenlenmiştir. Bir şeyin yapılması ya da yapılmaması bağışlayan tarafından şart koşulduğundan bu husus teknik anlamda bir edim değil, bir mükellefiyettir. Bağışlanan; mükellefiyet gereği bir şeyi yapmayı ya da yapmamayı üstlenmektedir. Gerekçe olarak; bağışlayanın amacı bağışlanandan bir edimin ifa edilmesi değil; bir amacın yerine getirilmesine yöneliktir yani ifa iradesi ya da sebebi yoktur.

33. Yüklemeli bağışlamada yükleme ya da mükellefiyet bağışlama sözleşmesinin içinde bir hüküm olarak kararlaştırılabileceği gibi ayrı bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Mükellefiyet altına girilmesi bir şekle bağlı değildir. Yüklemenin yerine getirilmesini istenmesi için; bağışlama sözleşmesi gereği bağışlayanın malvarlığından bağışlanana bir kazandırma yapması gerekmektedir. Bağışlanan bağışlama gerçekleşmesine rağmen bağışlama sözleşmesi ile kendisine yüklenen mükellefiyeti yerine getirmekten kaçınması halinde ifa davası ile mükellefiyetin yerine getirilmesi istenebilir.

34. Somut olayda öncelikle çözümlenmesi gereken husus, bağışın kayıtsız şartsız olup olmadığı sorunudur.

Gerçekten bağışa ilişkin yazılı dilekçede bağışın üniversite-özel sektör işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla yapıldığı yazılı ise de; durum bununla kalmamış, aynı husus dilekçe ekinde düzenlenen tabloya "Ayrıca yurtiçinden temini zor olan ve elimde olmayan canlıların ithalatında kullanılmak üzere 3.000.00USD vermeyi taahhüt ediyorum." kaydına yer verilmiştir. Hal böyle olunca olayda kayıtsız ve şartsız bir bağış değil, şarta tabi bir bağışın yapıldığının kabulü gerekir. Bu durum karşısında şartın yerine getirilmesinde temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi zorunludur.

35. Olayda şartın yerine getirilmesi için bir süre veya herhangi bir koşul, işbirliğine ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Yukarıda açıklandığı üzere 27/9/2012-6/3/2013 tarihleri içerisinde herhangi bir sözleşme, protokol, müşterek çalışma yapımına başlanmamış, hatta şikayet tarihine kadar şikayetçinin dilekçelerine, ihtarnamelerine cevap verilmiş değildir.

36. İdare bağışın hibe niteliğinde olduğundan ve şikayetçiye karşı herhangi bir yükümlülüğü olmadığından bahisle şartsız bağışın iade koşullarının oluşmadığı hususunda direnme göstermektedir. 37. Ayrıntısı 31 inci paragrafta da belirtildiği üzere şikayetçi şekil şartı aranmayan taşınır eşyaları, idare ile işbirliği çerçevesinde çalışmak amacıyla şartlı bağışta bulunmuş, buna ilişkin ayrıca taraflar arasında ayrı bir sözleşme de kararlaştırılmamıştır. Rektörlük 5018 sayılı Kanun'un 40 inci maddesi doğrultusunda, 16/10/2012 tarih ve 1891 sayılı yazı ile hibenin kabulünün uygun görüldüğünü ve hibe edilmek istenen malzemelerin Fakülte Harcama Birimi kayıtlarına alınması gerektiğini Dekanlığa bildirmek suretiyle bağışı yazılı olarak kabul etmiştir.

38. 18 Ocak 2007 tarihli ve 26407 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesi gereği, 5018 sayılı Kanun'un 40 inci maddesi ile diğer mevzuat çerçevesinde; idareler tarafından bağış ve yardım olarak edinilen taşınırlar teslim alındığında, harcama birimlerinin en üst yöneticilerince görevlendirilmiş olan taşınır kayıt kontrol yetkilisi tarafından taşınır işlem fişi düzenlenerek kayıtlara alınması ve fişin birinci nüshasının bağış ve yardımda bulunana verilmesi veya gönderilmesi gerekiyorsa da, kayıtlar teslim alındıktan 6 ay sonra 2013 Mayıs ayında yapıldığından ve şikayetçiye herhangi bir belge takdim edilmediğinden teslim işleminin ne zaman yapıldığı anlaşılamamakla beraber, **malın teslim edildiği hususu şüphe arz etmemektedir.**

39. Bağışlayan bağışlanan şeyi 1 yıl içerisinde geri alabilir. Geri alma açıklaması tek taraflı ve karşı tarafın kabulüne bağlı olmayan, ulaşması gereken bir irade açıklamasıdır. Geri alma açıklaması aynı zamanda bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğindedir Borçlar Kanunu 297 nci maddesinin (f) fıkrasının birinci bendinde "bağışlayan geri alma sebebini öğrendiği günden başlayarak bir yıl içerisinde bağışlamayı geri alabilir" şeklinde bu durum düzenlenmiştir. Bağışlamanın geri alınması üzerine aradaki bağışlama sebebi ortadan kalkmış olduğundan dolayı sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde bağışlanan şeyin iadesi talep olunur.

40. Bağışlamanın geri alınması sebepleri Borçlar Kanunu 295 inci maddeye göre "bağışlayan, aşağıdaki durumlardan biri gerçekleşmişse elden bağışlamayı veya bağışladığı şeyi geri alabilir veya bağışlamanın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

41. Şikayet konusu somut olayda Borçlar Kanunu 295 inci maddenin (c) fıkrasında yazılı sebebin koşullarının oluştuğu değerlendirilmektedir. Fıkra hükmü "Bağışlanan, yüklemeli bağışlamada haklı bir sebep olmaksızın yüklemeyi yerine getirmemişse," şeklinde

düzenlenmiş olup, Kanununun 297 nci maddesinde, 295 inci maddeye yazılı durumların ortaya çıkması halinde bağışlayanın bu sebeplerin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde bağışlamayı geri alabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu süre hak düşürücü süredir ve re'sen gözetilir.

42. **Şikâyetçi, idarenin yükümünü yerine getirmediği için 6/3/2013 tarihinde idareye başvurduğu, tekraren 26/4/2013 tarihinde bağışlamanın geri alınması, malların bedelinin iadesi için noterden ihtarnâme gönderdiği,** idarenin bunlara cevap vermemek suretiyle zimnen reddettiği gibi Bimer aracılığıyla yaptığı başvurusuna 26/11/2013 tarihinde olumsuz cevap verdiği, Kurumumuz tarafından 05/12/2013 tarihli yazı ekinde gönderilen Gönderme Kararına da cevap vermediği, şikâyetçinin 1/7/2014 tarihinde Kurumumuza tekrar başvurduğu başvuranın iade konusunda idareye süresinde başvurduğu görülmüştür.

43. Dolayısıyla mevzuat hükümleri dâhilinde yapılan şartlı ayni bağışın bedelinin şikâyetçiye iade edilmesi gerektiği tespit edilmiştir. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar başlığı altında yer alan yargı kararında da bu yönde karar verildiği görülmektedir.

44. Şikâyetçinin şartlı bağışta bulunduğu, idare tarafından yüküm yerine getirilmediğinden bağışlanan eşyanın veya bedelinin iade edilmesi gerektiği açıktır. Söz konusu bağışlanan eşyaların bedelinin yukarıda bahsedilen mevzuat hükümleri doğrultusunda idarenin yükümünü yerine getirmemesi nedeniyle şikâyetçiye iade etmemesinin hukuka aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme;

45. Anayasa'nın; 2 nci maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu haklara koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün etkinliklerinde Hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Hukuk devletinde, yasa koyucu organ da dâhil olmak üzere devletin tüm organları üstünde Hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, yasa koyucunun yasama etkinliklerinde kendisini her zaman Anayasa ve Hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Hukuk devleti ilkesinin bir göstergesi de, kamu otoritesinin tüm işlem, eylem ve tasarruflarında hukuk kuralları ile bağlı olmasıdır.

46. AİHM'nin 15/1/2008 tarihli kararında da (Başvuru no:6489/03) belirtildiği üzere şikâyet konusu şartlı bağış için öngörülen birlikte çalışma amacı idarece yerine getirilmediğinden, taşınırın iade edilmesi gerektiği halde şartlı bağışı iade etmeyen idarenin uygulaması AİHS'nin 1 Nolu Ek Protokol'ün 1 inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının gerekleri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu hükmün ihlal edildiği düşünülmektedir.

47. 6098 sayılı Borçlar Kanununun 290 inci maddesine istinaden şikâyetçinin şartlı bağışta bulunduğu, bağışlayanın ifasını zamanında yerinde getirdiği, bağışlanan İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Rektörlüğünün ise aradan geçen sürede yüklemeyi yerine getirmediği, dolayısıyla bağışlama sebebi ortadan kalkmış olduğundan sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde bağışlanan malın şeyin bağışlayana yani şikâyetçiye iadesi gerektiği, ancak şartlı bağışın iadesi hususunda direnme gösteren idarenin tutum ve davranışının AİHS ve AİHM içtihatlarına, Anayasanın hukuk devleti ilkesine dolayısıyla insan hakları ihlaline yol açtığı kanaat ve sonucuna varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

48. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır.

Kurumumuzun inceleme ve araştırma yaparken gözetmekle yükümlü olduğu ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile benimsenen iyi yönetim ilkeleri arasında yer alan " kanunlara uygunluk" ilkesi gereğince idareler, özellikle bireylerin hak ve menfaatlerini etkileyen işlem tesis etmeleri ve bu kararları ilgililere duyurmaları sırasında, yasal dayanaklarını dikkatli ve özenli bir şekilde tespit etmekle, dolayısıyla bu kararların içeriklerinin yasal dayanaklarına uygun olmasına dikkat etmekle yükümlüdür.

49. Şikayetçinin başvurusuna idarenin cevap vermediği, ya da zamanında vermediği, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme vb. iyi yönetim ilkelerine uymadığı, **bilim ve eğitim yuvası üniversite yönetiminin** yerine getirmesi gereken **yukarıda belirtilen iyi yönetim ilkelerine uyma konusunda daha dikkatli davranması beklenmektedir.**

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

50. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır

B. Yargı Yolu

51. 2709 Sayılı 1982 Anayasası' nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı dava açma süresinden arta kalan süre içinde Adli Yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre ; **ŞİKÂYETİN KABULÜNE,**

1-Şikayet konusu işlem hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğundan işlemin geri alınıp başvuranın şartlı bağışını kabul edip yerine getirmelerine,

2-Bu idarece kabul edilmediğinde bağışın aynen iadesine, bu mümkün olmadığında bedelinin şikayetçiye iadesi hususlarında **İZMİR KATİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ**

REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Yukarıda anılan kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi'nce bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Bu kararın şikayetçiye ve İZMİR KATİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi