

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 2014

SAYI : 135

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU
GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

BAŞKANLAR KURULU, İDARİ VE VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İLKE KAVRAM DİZİNİ

DANIŞTAY YAYINLARI

ISSN 1300 – 0187

JOURNAL OF TURKISH COUNCIL OF STATE

YEAR : 2014

ISSUE : 135

**JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE
INTERNATIONAL CONVENTIONS**

**JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL
OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS**

**JUDGEMENTS OF THE GENERAL BOARD, PLENARY SESSIONS OF THE
ADMINISTRATIVE AND TAX LAW CHAMBERS**

JUDGEMENTS ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE

GLOSSARY

PUBLICATIONS OF TURKISH COUNCIL OF STATE

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN DANIŞTAY KARARLARI

Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlardan Çevirisi Yapılanlar -----	11
Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Kararlar -----	29

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLAR İLE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

Birinci Daire Kararları-----	67
------------------------------	----

YARGI KARARLARI

Başkanlar Kurulu Kararları -----	87
----------------------------------	----

İdari Dava Daireleri Kararları

İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları -----	99
İkinci Daire Kararları -----	117
Beşinci Daire Kararları-----	135
Altıncı Daire Kararları-----	158
Sekizinci Daire Kararları-----	180
Onuncu Daire Kararları -----	193
Onbirinci Daire Kararları-----	204
Onikinci Daire Kararları -----	220
Onüçüncü Daire Kararları -----	238
Ondördüncü Daire Kararları -----	261
Onbeşinci Daire Kararları-----	274

Vergi Dava Daireleri Kararları

Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları-----	309
Üçüncü Daire Kararları -----	332
Dördüncü Daire Kararları-----	349
Yedinci Daire Kararları -----	371
Dokuzuncu Daire Kararları -----	387

Yargılama Usulü Kararları

İdari Dava Daireleri Kararları -----	403
Vergi Dava Daireleri Kararları -----	445

İlke-Kavram Dizini-----	465
-------------------------	-----

Danıştay Yayınları-----	484
-------------------------	-----

EKLER -----	493
-------------	-----

CONTENTS

	Page
JUDGEMENTS OF TURKISH COUNCIL OF STATE WHICH REFER TO THE INTERNATIONAL CONVENTIONS	
Translated Judgements which refer to the International Conventions -----	11
Judgements which refer to the International Conventions -----	29
 JUDGEMENTS ON ADVICE, ADMINISTRATIVE DISPUTES AND THE TRIAL OF THE OFFICIALS AND OTHER PUBLIC OFFICIALS	
Judgements of the 1 st Chamber -----	67
 RULINGS	
Judgements of the Committee Board of Presidents -----	87
Judgements of Administrative Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	99
Judgements of the 2 nd Chamber -----	117
Judgements of the 5 th Chamber -----	135
Judgements of the 6 th Chamber -----	158
Judgements of the 8 th Chamber -----	180
Judgements of the 10 th Chamber -----	193
Judgements of the 11 th Chamber -----	204
Judgements of the 12 th Chamber -----	220
Judgements of the 13 th Chamber -----	238
Judgements of the 14 th Chamber -----	261
Judgements of the 15 th Chamber -----	274
Judgements of Tax Law Chambers	
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	309
Judgements of the 3 rd Chamber -----	332
Judgements of the 4 th Chamber -----	349
Judgements of the 7 th Chamber -----	371
Judgements of the 9 th Chamber -----	387
Judgements on Administrative Procedure	
Judgements of Plenary Session of Administrative Law Chambers -----	403
Judgements of Plenary Session of Tax Law Chambers -----	445
 Glossary -----	 465
Publications of Turkish Council of State -----	484
APPENDIX -----	493

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN DANIŞTAY
KARARLARI

ULUSLARARASI
SÖZLEŞMELERE ATIF
YAPILAN KARARLARDAN
ÇEVİRİSİ YAPILANLAR

TRANSLATED JUDGEMENTS
WHICH REFER TO THE
INTERNATIONAL CONVENTIONS

— • TRANSLATED JUDGEMENTS WHICH REFER TO • —
THE INTERNATIONAL CONVENTIONS*

REPUBLIC OF TURKEY

COUNCIL OF STATE

**Plenary Session of the Chambers for
Administrative Cases**

Docket Number : 2010/1285

Judgment Number : 2013/3325

Keywords: *Freedom of Expression and Press,
Sanction of Suspension of Broadcasting,
Reopening of the Proceedings*

Summary : 1- In cases where it is difficult to remedy damages caused by a violation by merely awarding compensation for such violation which impairs the very essence of a right, the possibility of further judicial review of the administrative act leading to the violation in question, by means of reopening of the proceedings, is compatible with Article 90 of the Constitution and also with the purpose for which the subparagraph (i) was added to Article 53 § 1 of the Law No. 2577.

2- In this regard, there has been no contravention of procedural provisions in the decision on acceptance of the plaintiff's request for reopening of the proceedings pursuant to the finding of the European Court of Human Rights that the sanction of suspension of broadcasting which had been imposed on the plaintiff constituted an interference with the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the European Convention on Human Rights.

* The judgements have been translated by the Office of International Affairs and Project at the Presidency of The Turkish Council of State.

* Bu bölümdeki kararların çevirisi Danıştay Başkanlığı Uluslararası İlişkiler ve Proje Bürosu tarafından yapılmıştır.

Appellant (Defendant) : Radio and Television Supreme Council

Attorney : Att. ...

Opposite Party (Plaintiff) : ... Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın
Yapım A. Ş.

Attorneys : Att. ...

Summary of the Action: The defendant administration requests that the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court's decision (dated 23 October 2009, docket no. 2009/1531 and decision no. 2009/1559) to maintain its former decision be quashed pursuant to appellate review.

Summary of the Defence: No defence submitted.

Rapporteur Judge of the Council of State: ...

Opinion of the Judge: The judge considers that the request for appeal should be rejected and the Administrative Court's decision to maintain its former decision should be upheld.

ON BEHALF OF THE TURKISH NATION

Having reviewed the case file, the adjudicating Plenary Session of the Chambers for Administrative Cases of the Council of State holds that:

Following the decision (dated 23 February 1999, docket no. 1998/752 and decision no. 1999/91) of the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court on dismissal of the case filed by the plaintiff requesting the cancellation of the decision of the Radio and Television Supreme Council dated 28 July 1998 which was notified by the administrative act no. 7991 of 3 August 1998 on imposition of a sanction of suspension of broadcasting for a period of 90 days on the ground that the program which was broadcast on 8 June 1998 on the radio channel with the logo "... " belonging to the plaintiff constituted a further violation of the principle set out in section 4(g) of the Law No. 3984, which was in force at the material time, prohibiting the broadcasting of material likely to incite the population to violence, terrorism or ethnic discrimination, and of a nature to arouse feelings of hatred among them, the plaintiff lodged an application with the European Court of Human Rights and requested for reopening of the proceedings and annulment of the impugned act pursuant to the judgment of the First Section of the European Court dated 30 March 2006 which became final on 30 June 2006.

By the decision (dated 14 December 2007, docket no. 2007/611 and decision no. 2007/2609) of the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court, the plaintiff's request for reopening of the proceedings was granted under Article 53 § 1 (i) of the Procedure of Administrative Justice Act No.2577 and the impugned act was annulled on the grounds, as stated in the judgment of the European Court of Human Rights, that the sanction of suspension of broadcasting which had been imposed on the plaintiff constituted an interference with the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention; the freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society; the press has a duty to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest; in a democratic system, the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion; in this regard, the disputed program in this case focused on various issues which also received wide media coverage such as corruption, the methods used by the security forces to fight against terrorism and the possible links between the State and the mafia; the information concerned had already been made available to the public; the broadcasts included certain quotes and the title and date of the related newspaper were indicated; the sanction imposed on the applicant was not proportionate to the aims pursued and thus not necessary in a democratic society; the statements used in the program were quoted, without further comment, from a newspaper article and they should therefore fall within the scope of the right to impart information and freedom of press guaranteed under the Constitution; and the disputed program did not incite the population to violence, terrorism or ethnic discrimination or arouse feelings of hatred among them.

The decision in question was quashed, upon appellate review, by the judgment (dated 29 June 2009, docket no. 2008/8090 and judgment no. 2009/7195) of the Thirteenth Chamber of the Council of State on the grounds that: the reopening of proceedings constitutes, as a rule, an extraordinary remedy which can overrule the final judgment through retrial in cases where new facts capable of changing the substance of the judgment arise after it has become final and in such cases, the parties

may, relying on the limited grounds specified in the law, request for reversal of the impugned judgment and re-examination of the case; the circumstances where a request for reopening of the proceedings may be submitted are specified under Article 53 § 1 of the Code of Administrative Procedure No. 2577, titled “Reopening of Proceedings” and the subparagraph (i), which was added thereto by Article 6 of the Law No. 4928, has introduced a new ground requiring “the existence of a final judgment of the European Court of Human Rights indicating that the convicting domestic judgment is contrary to the Convention or its additional protocols”; in order for the request for reopening of the proceedings to be granted, it is necessary that the parties must have failed to prove their rights due to reasons beyond their control prior to the delivery of the decision and that the decision must have been rendered without examination of the evidence and facts by the court and in cases where such facts arise before the European Court of Human Rights or where a human rights violation which occurred in the course of the proceedings can be remedied by reopening of the proceedings, the request in question would be required to be granted under Article 53 § 1 (i) of the Law No. 2577; in the present case, the decision on dismissal of the case filed for the annulment of the sanction of suspension of broadcasting, which had been imposed on the radio channel with the logo “...” belonging to the plaintiff, was upheld by the judgment (dated 16 May 2001, docket no. 1999/3953 and judgment no. 2001/1825) of the Tenth Chamber of the Council of State; upon rejection of the request for rectification of the judgment on the ground that it had been submitted out of time, the plaintiff lodged an application with the European Court of Human Rights and requested for reopening of the proceedings pursuant to the judgment of the First Section of the European Court dated 30 March 2006 which became final on 30 June 2006; the European Court held that the sanction of suspension of broadcasting which had been imposed on the plaintiff constituted an interference with the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention; the freedom of expression constituted one of the essential foundations of a democratic society; the press had a duty to impart in a manner consistent with its obligations and responsibilities information and ideas on all matters of public interest; in a democratic system, the actions or omissions of the

government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion; in this regard, the disputed program in this case focused on various issues which also received wide media coverage such as corruption, the methods used by the security forces to fight against terrorism and the possible links between the State and the mafia; the information concerned had already been made available to the public; the broadcasts included certain quotes and the title and date of the related newspaper were indicated; the sanction imposed on the applicant was not proportionate to the aims pursued and thus not necessary in a democratic society; it was understood that the issues and the material fact examined by the European Court were the same as those in the case concerning the reopening of the proceedings; in the circumstances, there was no such case where the plaintiff failed to prove its right due to reasons beyond its control in the course of the proceedings; and there was no new evidence which would have a bearing on the judgment; there was no finding of a violation of the right to a fair trial in respect of any stage of the proceedings; the European Court delivered its judgment in question by re-examining the facts relied on by the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court and the Tenth Chamber of the Council of State and thus there was no reason to reopen the proceedings. However, the Administrative Court did not comply with the quashing judgment and maintained its decision on acceptance of the request for reopening of the proceedings.

The defendant administration appealed against the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court's decision (dated 23 October 2009, docket no. 2009/1531 and decision no. 2009/1559) to maintain its former decision, requesting the decision in question be quashed.

In its Recommendation No. R(2000)2 of 19 January 2000, the Committee of Ministers of the Council of Europe recommends that member States should consider it as a ground for reopening of the proceedings if the European Court concludes that the decisions of the domestic courts in the members States are contrary to the Convention or its additional Protocols. The Committee of Ministers considers that reopening of the proceedings or rectification of the judgment may be permitted in cases where the injured party continues to suffer negative

consequences because of the outcome of the domestic decision, which cannot be remedied by just satisfaction.

With the entry into force of the Law No. 4928, which was published in the Official Gazette on 19 July 2003, the existence of judgments where the European Court of Human Rights found a violation is now considered as a ground for reopening of proceedings in the context of administrative cases. Under Article 6 of this Law, a request for reopening of the proceedings may be submitted if it is concluded by the final judgment of the European Court of Human Rights that the convicting final domestic judgment is contrary to the Convention or its additional Protocols. This provision was added under subparagraph (i) to Article 53 § 1 (concerning the reopening of proceedings) of the Procedure of Administrative Justice Act.

In the present case, a reference was made to the judgment of the European Court dated 30 March 2006 that the freedom of expression constituted one of the essential foundations of a democratic society; the press has a duty to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest; in a democratic system, the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion; in this regard, the disputed program in this case focused on various issues which also received wide media coverage such as corruption, the methods used by the security forces to fight against terrorism and the possible links between the State and the mafia; the information concerned had already been made available to the public; the broadcasts included certain quotes and the title and date of the related newspaper were indicated; the sanction imposed on the applicant was not proportionate to the aims pursued and thus not necessary in a democratic society; the sanction of suspension of broadcasting imposed on the plaintiff constituted an interference with the right to freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention.

In cases where it is difficult to remedy damages caused by a violation by merely awarding compensation for such violation which impairs the very essence of a right, as stated in the judgment of the European Court dated 30 March 2006 concerning the present case, and due to the possible legal obstacles to the withdrawal, by the

administration, of administrative acts recognized as lawful by final domestic judgments, the possibility of further judicial review of the administrative act leading to the violation in question, by means of reopening of the proceedings, is compatible with Article 90 of the Constitution and also with the purpose for which the subparagraph (i) was added to Article 53 § 1 of the Law No. 2577.

In this regard, there has been no contravention of procedural provisions in the Administrative Court's decision to maintain its former decision on acceptance of the request for reopening of the proceedings.

For the reasons set out above, it was held by a majority on 30 October 2013 that the decision (dated 23 October 2009, docket no. 2009/1531 and decision no. 2009/1559) of the 8th Chamber of the Ankara Administrative Court, in so far as it concerns the maintained part, be upheld and the case file be transferred to the Thirteenth Chamber of the Council of State in order for a decision to be rendered on the request for appeal on the merits of the dispute. This judgment is subject to rectification within 15 (fifteen) days as from the notification thereof.

DISSENTING OPINION

The execution of the judgments where the European Court of Human Rights ("the Court") found a violation, by any member State, of the European Convention on Human Rights ("the Convention") or its additional Protocols is required by the provisions of Article 46 of the Convention and Article 90 of the Constitution.

The requirements of the judgments delivered by the Court shall be satisfied by the relevant public authority, legislative organ or judicial authority, depending on the nature of the violation, so that the grievances of the injured part are remedied.

The Recommendation No. R(2000)2, which was adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 19 January 2000, notes that there should be a possibility of reopening of the proceedings in cases where the injured party continues to suffer negative consequences because of the outcome of the domestic decision, which cannot be remedied by just satisfaction. Moreover, the subparagraph (i), which was added by the Law No. 4928 to Article 53 § 1 of the Code of Administrative Procedure No. 2577, provides that the existence of judgments where the

European Court of Human Rights found a violation shall be considered as a ground for reopening of proceedings in the context of administrative cases.

However, it is impossible to consider all violation judgments of the Court, without exception, as a ground for reopening of the proceedings under Article 53 § 1 (i) of the Law No. 2577 without any further examination. Where domestic courts have to reopen the proceedings due to violations arising directly from the proceedings and which cannot be remedied except by reopening; the conditions for reopening of the proceedings cannot be considered as having been satisfied if the violation was not merely due to the proceedings and where there is a possibility that the relevant administrative body reverses or withdraws the impugned act or issues a new act in order to redress the violation or that the grievances arising from the violation are remedied by just satisfaction. This comment is also compatible with the substance of the above-mentioned Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

We disagree with the judgment, considering that the appeal of the defendant administration should be granted and the appealed decision should be quashed on the ground that the conditions set out in Article 53 § 1 (i) of the Law No. 2577 have not been satisfied in view of the nature of the administrative act in the present case and since the judgment where the Court found a violation is not directly based on the proceedings.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/1285
Karar No : 2013/3325

Anahtar Kelimeler : *İfade Özgürlüğü ve Basın Hürriyeti,
Yayın Durdurma Cezası,
Yargılamanın Yenilenmesi*

Özeti : 1- Bir hakkın özüne zarar veren ihlalin varlığı sebebiyle salt tazminat ödenmesinin, ihlalden kaynaklanan zararı ortadan kaldırmasının güç olduğu hallerde, yargılamanın yenilenmesi yoluyla, ihlale yol açan idari işlemin hukuksal denetiminin yeniden yapılmasının, Anayasa'nın 90. maddesine ve 2577 sayılı Yasa'nın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına uygun olduğu,

2- Bu itibarla, davacıya verilen yayın durdurma cezasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturduğuna Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce karar verilmesi sonucunda, davacı tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne ilişkin kararda usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Radyo-Ses Radyo Televizyon Yayın Yapım A. Ş.

Vekilleri : Av ...

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 23/10/2009 günlü, E:2009/1531, K: 2009/1559 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacıya ait "..." logosuyla yayın yapan radyo kanalında 08/06/1998 tarihinde yayınlanan "..." adlı programda 3984 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte olan 4. maddesinin (g) bendinde yer alan "Toplumu, şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk eden ve toplumda nefret duyguları oluşturacak yayınlara imkân verilmemesi" yayın ilkesinin tekraren ihlâl edildiğinden bahisle yayın kuruluşuna 90 gün yayın durdurma cezası verilmesine ilişkin 03/08/1998 günlü, 7991 sayılı işlemle bildirilen Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 28/07/1998 günlü kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Ankara 8. İdare Mahkemesinin 23/02/1999 günlü, E:1998/752, K:1999/91 sayılı kararı üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuran davacı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 30/06/2006 tarihinde kesinleşen 30/03/2006 günlü kararı uyarınca yargılamanın yenilenmesini ve dava konusu işlemin iptalini istemiştir.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2007 günlü, E: 2007/611, K: 2007/2609 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin (1) fıkrasının (ı) bendi uyarınca davacının yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, davacıya verilen yayın durdurma cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlâl teşkil ettiğinin; ifade özgürlüğünün demokratik toplumların en önemli temellerinden biri olduğunun, görev ve sorumlulukları çerçevesinde basına, kamu yararına ilişkin haber ve fikirleri iletme görevi düştüğünün, demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin, adlî ve yasal güçlerin, basın ve aynı zamanda kamuoyunun denetimi altında bulunması gerektiğinin, bu itibarla mevcut davada dava konusu programda, yolsuzluk, güvenlik güçlerinin teröristlerle mücadelesi ya da Devletle mafya arasında olası bir bağlantı olması gibi basında da geniş yer tutan çeşitli sorunlara değinildiğinin, bu bilgilerin daha önce de kamuoyuna sunulduğunun, ayrıca bu yayınlar sırasında alıntı yapıldığının ve söz konusu

bölümlerin yayınlandığı gazetenin adının ve tarihinin belirtildiğinin vurgulandığı; davacıya uygulanan cezanın öngörülen amaçlarla orantılı olmadığının ve buna bağlı olarak da demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediğinin belirtildiği; programda yer alan ifadelerin, yorumsuz olarak bir gazete haberinden alıntı olarak aktarıldığı dikkate alındığında, Anayasa'da güvence altına alınan haber verme ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; toplumu şiddet, terör ve etnik ayrımcılığa sevk edecek ve toplumda nefret duyguları oluşturacak nitelikte olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/06/2009 günlü, E: 2008/8090, K: 2009/7195 sayılı kararıyla; yargılamanın yenilenmesinin kural olarak, hükmün esasını değiştirecek nitelikteki olguların hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması durumunda, yeniden yapılacak yargılama ile kesin hükmü ortadan kaldırabilen olağanüstü bir kanun yolu olduğu; sonradan ortaya çıkan bu gibi durumlarda Kanunda sınırlı olarak sayılmış nedenlere dayanılarak taraflarca esas hükmün kaldırılmasının ve davanın yeniden incelenmesinin istenebileceği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un "Yargılamanın Yenilenmesi" başlıklı 53. maddesinin 1. fıkrasında hangi hallerde yargılamanın yenilenmesi istenebileceğinin maddeler halinde sayılarak, maddeye 4928 sayılı Yasa'nın 6. maddesiyle eklenen (ı) bendi ile "Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" kuralının getirildiği; yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilmesi için öncelikle hükmün verilmesi öncesinde tarafların ellerinde olmayan bir nedenden dolayı hakkını kanıtlayamaması, delillerin, olguların mahkeme tarafından görülmeksizin hüküm verilmiş olmasının gerektiği; eğer bu tür bir olgu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde ortaya çıkarsa veya yargılama aşamasındaki bir insan hakları ihlâli yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilir ise 2577 sayılı Yasa'nın 53/1-ı bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesi gerekeceği; uyuşmazlık konusu olayda; davacıya ait "..." logosuyla yayın yapan radyo kanalına verilen yayın durdurma cezasının iptali istemiyle açılan davada davanın reddine ilişkin kararın Danıştay Onuncu Dairesi'nin 16/05/2001 günlü, E:1999/3953, K:2001/1825 sayılı kararıyla onandığı; kararın düzeltilmesi

isteminin süre yönünden reddedilmesi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuran davacının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 30/06/2006 tarihinde kesinleşen 30/03/2006 günlü kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunduğu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, davacıya verilen yayın durdurma cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlâl teşkil ettiği, ifade özgürlüğünün demokratik toplumların en önemli temellerinden biri olduğu, görev ve sorumlulukları çerçevesinde basına, kamu yararına ilişkin haber ve fikirleri iletme görevi düştüğü, demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin, adlî ve yasal güçlerin, basın ve aynı zamanda kamuoyunun denetimi altında bulunması gerektiği, bu itibarla dava konusu programda, yolsuzluk, güvenlik güçlerinin teröristlerle mücadelesi ya da Devletle mafya arasında olası bir bağlantı olması gibi basında da geniş yer tutan çeşitli sorunlara değinildiğinin görüldüğü, bu bilgilerin daha önce de kamuoyuna sunulduğu, ayrıca bu yayınlar sırasında alıntı yapıldığının ve söz konusu bölümlerin yayınlandığı gazetenin adının ve tarihinin belirtildiği, davacıya uygulanan cezanın öngörülen amaçlarla orantılı olmadığı ve buna bağlı olarak da demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediği sonucuna varıldığı; görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce tartışılan olgular ve maddî olayın yargılamanın yenilenmesine esas olan dava ile aynı olduğu, davacının yargılama aşamasında elinde olmayan bir nedenle hakkını kanıtlayamaması gibi bir durumun bulunmadığı, hükmü değiştirecek yeni bir delilin ortaya çıkmadığı; ayrıca yargılamanın herhangi bir aşamasına ilişkin olarak da adil yargılanma hakkının ihlâlinin tespit edilmediği; söz konusu ihlâl kararında Ankara 8. İdare Mahkemesi ile Danıştay Onuncu Dairesi tarafından karara esas alınan olgular yeniden değerlendirilerek hüküm kurulduğu, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesini gerektiren bir nedenin bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesince bozma kararına uyulmayarak, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne ilişkin kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 23/10/2009 günlü, E:2009/1531, K:2009/1559 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin üye ülke mahkeme kararlarının sözleşme veya ek protokollere aykırılığının tespiti halinde, üye ülkelerin

bunu bir yargılamanın yenilenmesi sebebi kabul etmelerini, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 19 Ocak 2000 Tarih ve R(2000) 2 sayılı kararıyla üye ülkelere tavsiye etmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine göre, mağdurun, ulusal mahkeme kararı nedeniyle mağduriyetinin devam etmesi ve bu mağduriyetin tazminatla giderilemeyecek olması halinde, yargılamanın yenilenmesi veya kararın düzeltilmesi yoluna gidilebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen ihlal kararlarının idari davalar bakımından yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına girmesi, 19/07/2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4928 sayılı Kanun ile olmuştur. Anılan Kanun'un 6. maddesi ile kesinleşmiş hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda, yargılamanın yenilenmesinin istenebileceği belirtilmiş ve bu durum, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesi konusunun düzenlendiği 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (ı) bendi olarak eklenmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen 30/03/2006 günlü kararda; ifade özgürlüğünün demokratik toplumların en önemli temellerinden biri olduğu, görev ve sorumlulukları çerçevesinde basına, kamu yararına ilişkin haber ve fikirleri iletme görevi düştüğü, demokratik bir sistemde hükümetin eylemlerinin, adli ve yasal güçlerin, basın ve aynı zamanda kamuoyunun denetimi altında bulunması gerektiği, bu itibarla dava konusu programda, yolsuzluk, güvenlik güçlerinin teröristlerle mücadelesi ya da Devletle mafya arasında olası bir bağlantı olması gibi basında da geniş yer tutan çeşitli sorunlara değinildiğinin görüldüğü, bu bilgilerin daha önce de kamuoyuna sunulduğu, ayrıca bu yayınlar sırasında alıntı yapıldığının ve söz konusu bölümlerin yayınlandığı gazetenin adının ve tarihinin belirtildiği, davacıya uygulanan cezanın öngörülen amaçlarla orantılı olmadığı ve buna bağlı olarak da demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediği, davacıya verilen yayın durdurma cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlâl teşkil ettiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

Kesinleşmiş ulusal mahkeme kararları ile hukuka uygun bulunan idari işlemlerin idarece geri alınması hususunda ortaya çıkabilecek

hukuksal engeller ve bu davaya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen 30/03/2006 günlü kararda belirtildiği üzere, bir hakkın özüne zarar veren ihlalin varlığı sebebiyle salt tazminat ödenmesinin ihlalden kaynaklanan zararı ortadan kaldırmasının güç olduğu hallerde; yargılamanın yenilenmesi yoluyla, ihlale yol açan idari işlemin hukuksal denetiminin yeniden yapılması, Anayasa'nın 90. maddesine ve 2577 sayılı Yasa'nın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına uygun düşecektir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne ilişkin ısrar kararında usul hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 23/10/2009 günlü, E:2009/1531, K:2009/1559 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının onanmasına, uyuşmazlığın esasına yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/10/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), üye ülkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) veya ek protokolleri ihlal ettiğine dair kararlarının uygulanması, anılan Sözleşmenin 46. ve Anayasa'nın 90. maddesi hükümleri gereğidir.

AİHM'nce verilen ihlal kararlarının gereği, ihlalden zarar görenin mağduriyetine son verilmesi amacıyla ve ihlalin niteliğine göre ilgili kamu otoritesi, yasama organı ya da yargı yerlerince yerine getirilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 19/01/2000 günlü, R(2000)2 sayılı tavsiye kararı; AİHM'nce saptanan ihlalden zarar görenlerin mağduriyetinin ulusal mahkeme kararı nedeniyle devam etmesi ve bu mağduriyetin tazminatla giderilemeyecek olması halinde, yargılamanın yenilenmesi yolunun açık tutulması gerektiği yolundadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasına 4928 sayılı Kanunla eklenen (ı) bendi ile, idari davalar bakımından AİHM'nin ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edileceği hükmü getirilmiştir.

Ancak, AİHM'nin istisnasız tüm ihlal kararlarının 2577 sayılı Kanun'un 53/1-ı bendi uyarınca ve başkaca bir değerlendirme

yapılmaksızın yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılacağını kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Zira, doğrudan yargılama sürecinden kaynaklanan ve ancak yeniden yargılama yapılmak suretiyle giderilmesi mümkün olan ihlallerde ulusal mahkemelerin bu yola gitmesi zorunlu ise; münhasıran yargılama işlevinden kaynaklanmayan ve ilgili idari organca işlemin geri alınması, kaldırılması veya ihlali gidermeye yönelik yeni bir işlem tesisinin mümkün olduğu veya ihlalden doğan mağduriyetin tazminat yoluyla ortadan kaldırılabilceği durumlarda, yargılamanın yenilenmesi koşullarının varlığından söz edilemeyecektir. Bu yorum, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yukarıda anılan tavsiye kararının özüne de uygun olacaktır.

Uyuşmazlığa sebep teşkil eden olaydaki idari işlemin niteliği ve AİHM'nin ihlal kararının doğrudan yargılama sürecine dayalı olmaması nedeniyle olayda 2577 sayılı Kanun'un 53/1-ı bendindeki koşullar oluşmadığından; davalı idarenin isteminin kabulü ile temyiz istemine konu mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.



ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR

— • **ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERE ATIF YAPILAN KARARLAR** • —

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2013/5342

Karar No : 2013/9525

Anahtar Kelimeler : *Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8, Personelin Parmak İzi Tarama Sistemi, Mesai Takibi*

Özeti : *Personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılmaması karşısında; uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde belirtilen temel hak ve ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): Sağlık Ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Konya Valiliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/02/2013 günlü, E:2012/417, K:2013/119 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mesaiye devamı kontrol amacıyla kurum personelinden parmak izi uygulaması, niteliği itibarıyla kişisel veri alınması olduğundan, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında

bulunmaktadır. TC Anayasası'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeye uygun olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenleme halihazırda bulunmadığından, mesai takibinin parmak izi yöntemiyle yapılmasında, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacı Sendika tarafından, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının sonlandırılması istemiyle 06/02/2012 tarihli dilekçe ile yapılan başvurunun reddine ilişkin 22.02.2012 tarih ve 3259 sayılı Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/02/2013 günlü, E:2012/417, K:2013/119 sayılı kararıyla; çalışma saatlerine uyma mecburiyeti bulunduğu tartışmasız olan kamu görevlilerinin mesaiye riayet edip etmediklerini izlemekle yükümlü olan davalı idarece, daha önce denenip verim alınamayan kart okutma yönteminden vazgeçilerek öteden beri uygulanmakta olan imza sistemiyle birlikte, kurum çalışanlarının mesaiye devamlarının takibi için en uygun ve elverişli yöntem olarak belirlenen ve bu sistemi seçme hususunda personele herhangi bir zorunluluk da getirilmeyen parmak tarama yöntemiyle mesai takibine geçilmesi üzerine, dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı Sendika, böyle bir uygulamanın yasal dayanağının bulunmadığını ve insan haklarına aykırı olduğundan bahisle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği" başlıklı 12. maddesinde; "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler,

kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı değişik 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne, "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı değişik 20. maddesinde ise, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılmayacağına, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 99 ve devam eden maddelerinde Devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlama ve bitme saatlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte, kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenleme mevzuatımızda bulunmamaktadır. İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlamasını doğal karşılamak gerekir. Ancak; teknolojinin kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai kontrolünün yapılması durumunun, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği, değişik 20/3 maddesinde de, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiği, ancak konuyla ilgili bu aşamada yasal bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "parmak izi tarama sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılmakta karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 07/02/2013 günlü, E:2012/417, K:2013/119 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı

Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 10/12/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/8736

Karar No : 2013/2

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Nolu Ek Protokolü, Mülkiyetin Belirsiz Süreli Kısıtlanması, Hakların Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi, AİHM "Sporrong ve Lönnroth – İsveç" Kararı*

Özeti : *Davacıların başvurusu üzerine yetkisiz organ tarafından istemin reddedilmesi halinde, bu durumdan kaynaklı belirsizliğin devam etmesi idarenin kusuru olduğundan, işin esasına girilerek mevcut imar planında davacıların taşınmazına verilen fonksiyonun değerlendirmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ...

2- ...

3- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çiftlikköy Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 21/01/2009 tarihli, E:2008/672, K:2009/22 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Yalova İli, Çiftlikköy İlçesi, Karaçalılık Mevkii, ... pafta, ..., ..., ... ve ... sayılı parsellere yönelik olarak 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında değişiklik yapılması, taşınmazlarda parselasyon, kamulaştırılma yada satın alma yöntemlerinden birinin kullanılması suretiyle kısıtlılığının kaldırılması yolundaki başvurunun reddine dair 27/12/2007 tarihli, 4500 sayılı Çiftlikköy Belediye Başkanlığı işleminin ve yürürlükteki 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının taşınmaza ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, imar planı değişikliği talebinin belediye meclisi tarafından görüşülüp kararı bağlanması gerekirken, söz konusu talebin belediye başkanlığınca reddedildiği, bu nedenle dava konusu işlemin plan tadilatına yönelik kısmının yetki yönünden iptaline, parselasyon talebinin ise belediye encümeni tarafından karara bağlanması gerekirken, bu konuda işlem tesis etme yetkisi bulunmayan belediye başkanı tarafından reddedilmesinde de yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin parselasyona dair kısmının da iptaline, davacıların imar plan değişikliği taleplerinin yetkili organ olan belediye meclisince karara bağlanmasından sonra ortaya çıkacak sonuca göre hareket edileceğinden, mevcut imar planlarıyla ilgili olarak işin esasını inceleme olanağı bulunmadığından, bu kısım yönünden davanın incelenmeksizin reddine, kamulaştırılma yada satın alma yöntemlerinden birinin kullanılması suretiyle kısıtlılığının kaldırılması yolundaki başvuru açısından ise; yargı kararı ile idarenin zorlanamayacağı kuralı göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; karar, davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasanın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve

ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.1999 tarihli, E:1999/33, K:1999/51 sayılı kararıyla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 13. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları iptal edilmiş, iptal kararının gerekçesinde: "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak ayırık durumlarda ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir.

Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez.

Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardiirilmaması gerekir.

3194 sayılı Yasa'nın 13. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında imar planlarında, resmi yapı, okul, cami, yol, meydan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerlerin, imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği öngörülmüştür. Yasanın 10. maddesinde

de belediyelerin, imar plânlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı uygulamak üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları belirtilmiş, ancak Yasa'da bu plânların tümünün hangi süre içinde programa alınarak uygulanacağına ilişkin bir kurala yer verilmemiştir. 13. maddenin birinci fıkrası uyarınca imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin mevcut kullanma şekillerinin ne kadar devam edeceği konusundaki bu belirsizliğin, kişilerin mülkiyet hakları üzerinde süresi belli olmayan bir sınırlamaya neden olduğu açıktır.

İmar plânlarının uygulamaya geçirilmesindeki kamusal yarar karşısında mülkiyet hakkının sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle çelişen bir yönü bulunmamakta ise de, itiraz konusu kuralın neden olduğu belirsizliğin kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak mülkiyet hakkını kullanılamaz hale getirmesi, sınırlamayı aşan hakkın özüne dokunan bir nitelik taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de 23.09.1981 tarihli *Sporrong ve Lönnroth* kararında, kamulaştırma izni ile inşaat yasağının uzun bir süre için öngörülmüş olmasının, toplumsal yarar ile bireysel menfaat arasındaki dengeyi bozduğu sonucuna varmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasanın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir." nitelemelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesinin sözü edilen kararında da atıf yapılan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 23.09.1982 tarihli, 7151/75 sayılı *Sporrong ve Lönnroth – İsveç* kararında ise Mahkeme; başvuruçuların taşınmazlarının uzun bir süre inşaat yasağı kapsamında tutulmasını ve bu sürede kamulaştırma yapılmamasını mülkiyet hakkına müdahale olarak kabul etmiş, bu durumun müdahaleyi ağırlaştırdığı kanaatine vararak, kararın devamında, başvuruçuların mülkiyet haklarını kullanmalarının *Sporrong Miras Şirketi* olayında toplam 25 yıl, *Bayan Lönnroth* olayında on iki yıl engellendiğini, bu bağlamda uzatılmış yasakların mülk sahipleri üzerinde yarattığı olumsuz sonuçları hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Devlette olması gereken durumla bağdaştırılabilir görmediğini kaydetmiş, bu yasakların yarattığı durumun mülkiyet hakkının korunması ile genel menfaatin gerekleri arasında sağlanması gereken dengeyi bozduğunu, başvuruçuların hukuki durumlarının gerekli dengenin bulunmamasına yol açtığını vurgulamış, sonuçları inşaat yasakları ile ağırlaştırılmış olan

kamulaştırma izinlerinde (izin verilmemesi) her iki başvuru yönünden Birinci Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'yla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanun'un 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanun'un 10. maddesinde de: "Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisince kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek kamu kuruluşlarının bütçelerine konulur. İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılınca veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder." hükmüne yer verilmek suretiyle, belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama; ilgili yatırımcı kamu kuruluşlara ise imar programlarında kendi görev alanlarındaki kamu hizmeti için ayrılan özel mülkiyete konu taşınmazları kamulaştırma zorunluluğu yüklenmiştir.

İmar planlarında kamu hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerlerde kalan taşınmazlar üzerinde maliklerin tasarruf hakları kısıtlanmakta, bu yerler kamulaştırma işlemine konu teşkil edeceğinden satış değerleri düşmekte, rayiç değerinden satılamamakta, ancak kamulaştırma bedeli alınmak suretiyle yarar sağlanabilmektedir. Kamulaştırma yapılmadığı takdirde, kişilerin temel haklarından biri olan mülkiyet hakkı süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanmakta ve bu durum mülkiyet hakkının özünün zedelemesine neden olmaktadır.

Yukarıda yer verilen İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmüyle, belediyelere imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde imar programını hazırlama, yatırımcı kuruluşlara imar planlarında

kamu hizmetine ayrılan arsaları imar programı süresi içerisinde kamulaştırma, yine yetkili idari makamlara kamulaştırmaya ilişkin ödeneği yatırımcı kuruluşun bütçesine koyma mükellefiyeti yüklenmek suretiyle; kanun koyucu tarafından, kamu yararı adına fedakarlığa katlanmak durumunda kalan taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak şekilde uzun süre taşınmazlarının imar programlarına alınmadan bekletilmesi uygun görülmemiş ve idareye herhangi bir takdir yetkisi tanınmaksızın bağlayıcı sürelerle gerekli işlemleri yapma görevi yüklenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi halinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmü yer almaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacılara ait taşınmazların 1993 yılında onaylanan imar planlarında çocuk bahçesi alanında kaldığı halde, planların yürürlüğe girmesinin üzerinden yıllar geçmesine rağmen davalı idarece taşınmazların imar programına alınmadığı ve bunun sonucu olarak kamulaştırılmadığı anlaşılmakta olup, imar programına alınmaması nedeniyle, davacıların mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlandığı açıktır.

Bu bağlamda, davacıların taşınmazlarına yönelik olarak 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarında değişiklik yapılması, taşınmazlarda parselasyon, kamulaştırılma ya da satın alma yöntemlerinden birinin kullanılması suretiyle kısıtlılığının kaldırılması yolundaki başvuruları üzerine, davacıların öncelikli talebi olan plan değişikliği hakkında, mevzuattaki usul çerçevesinde yetkili organlara iletilmek üzere karar alınması gerektiği açıktır. Ancak, yetkili organlara

iletilmeden talebin reddedilmesi halinde ise bu durumdan kaynaklı olumsuz durumdan davacıların aleyhine sonuç çıkarmak, davacıların haklı beklentisine zarar verecektir. Zira davacıların başvurusu hakkında karar verme iradesi belediye meclisidir ve yetkili olmayan birim tarafından tesis edilen işlemde sonra davacıların başvurabileceği başka bir mercii bulunmamaktadır. Olayımızda, 1993 yılından beri taşınmazları kısıtlı olan davacıların yaptığı başvuruya verilen yanıtla taşınmazlarındaki belirsizliğin devam etmesi idarenin kusuru olduğundan, bakılmakta olan davada işin esasına girilerek mevcut imar planlarında davacıların taşınmazlarına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde davacıların haklı beklentisinin kendi kusuru dışında sürüncemede bırakılması söz konusu olur ki bu husus mülkiyet hakkının ihlalinin devamı sonucunu doğuracaktır.

Mahkemece plandaki kullanım kararı konusunda davacıların talepleri de dikkate alınarak yargısal değerlendirme öncelikle yapılmalıdır ki; bu plan dayanak alınmak suretiyle tesis edilecek sonraki işlemler için plan hukuki bir dayanak teşkil edebilsin; ya da bu plana dayalı olarak işlem tesis edebilme olanağı ortadan kalsın.

Bu durumda, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek mevcut imar planında davacıların taşınmazlarına verilen fonksiyon hakkında bir değerlendirme yapılması ve bu husus hakkında karar verilmesi, diğer taleplerinin de bu belirlemeye göre karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 21/01/2009 tarihli, E:2008/672, K:2009/22 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2009/9047

Karar No : 2013/3

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Nolu Ek Protokol, Mülkiyetin Belirsiz Süreli Kısıtlanması*

Özeti : *İmar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun teşekkül etmiş olması halinde adanın geri kalan kısmında davacının başvurusu üzerine İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle taşınmazın imar programına alınması ve 18. maddenin uygulanması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalı) : Güngören Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2008 tarihli, E:2008/950, K:2008/2471 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul İli, Güngören İlçesi, Merkez Mahallesi,... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın komşu ... parsel sayılı taşınmaz ile tevhit edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 12.06.2008 tarihli, 638 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca arsa ve

arazi düzenlemesi veya imar planına göre uygulama yapılmasının mücavir alanlarda belediyenin yetkisinde olduğu, bu yetkinin kullanılmasını gerektiren şartların bulunup bulunmadığının ilgili belediyece takdir edileceği, yargı merciince idarenin bu takdir yetkisini kaldırmaya veya idareyi uygulama yapmaya zorlamaya hukuken olanak bulunmadığı, öte yandan, sadece iki parseli ilgilendiren talebin 18. madde kapsamında çözümlenecek işlerden olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'yla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanun'un 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanun'un 10. maddesinde de, belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama zorunluluğu yüklenmiştir.

Yine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında: "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 44/I-c maddesi uyarınca düzenlenen İmar Kanunu'nun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Sahalarının Tespiti Esasları" başlıklı 5. maddesinde de: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir. Konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edilir. Belirlenen düzenleme sahası bir müstakil imar adasından daha küçük olamaz. Ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında birkaç taşınmaz malın tevhit ve ifraz yoluyla imar plânı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parselleri müstakil bir imar düzenlenmesine konu teşkil edebilir. Düzenlemeye tâbi tutulması gerektiği halde İmar Kanunu'nun 18 inci maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine plâna göre inşaat ruhsatı verilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının maliki olduğu İstanbul İli, Güngören İlçesi, Merkez Mahallesi, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar durum belgesinde, komşu ... parsel sayılı taşınmazla tevhit edilmeden söz konusu taşınmazda uygulama yapılamayacağını belirtildiği, komşu ... parsel sayılı taşınmazın maliklerinin muvafakatı bulunmadığından tevhit işleminin yapılamadığı, bunun üzerine uyuşmazlığa konu taşınmazın komşu

... parsel sayılı taşınmaz ile tevhit edilmesi, mümkün olmaması halinde ise 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin uygulanması talebiyle davacının idareye başvuruda bulunduğu, adada 18. madde uygulamasını gerektiren kriterler bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, 18.02.2005 onay tarihli 1/1.000 ölçekli Güngören Revizyon İmar Planına göre komşu ... parsel sayılı taşınmazla tevhit edilmeksizin davacıya ait taşınmazda uygulama yapılamayacağı ve bu suretle davacının mülkiyet hakkının belirsiz bir zaman dilimi boyunca kısıtlandığı imar durum belgesinden anlaşılmakla beraber, davacının uyuşmazlık konusu parsellere yönelik 18. madde uygulamasının yapılması yönündeki başvurusunun da, imar uygulamasının en az ada bazında yapılması gerektiği, bu parseller dışında söz konusu imar adasının yapılaşmasını tamamen tamamladığı ve bu nedenle alanda 18. madde uygulaması yapılamayacağı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından küçük olmaması gerekmele birlikte; imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması halinde, adanın geri kalan kadastro parsellerinin müstakil bir imar düzenlenmesine konu teşkil edebileceği görülmektedir.

Bu durumda, mülkiyet hakkının özünü zedeleyen uygulamaların İmar Kanunu'nun 10. maddesine açıkça aykırı olduğu hususu göz önüne alındığında, davacının başvurusu üzerine İmar Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uygulanmak suretiyle söz konusu taşınmazın imar programına alınması gerekirken, davalı idarece söz konusu imar adasında 18. Madde uygulanmasını gerektiren kriterler bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 30/12/2008 tarihli, E:2008/950, K:2008/2471 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/01/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2012/3492

Karar No : 2013/5107

Anahtar Kelimeler : *Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı,
Kamulaştırma, Mülkiyet Hakkının Korunması,
Ek Protokol - 1*

Özeti : *Kentsel dönüşüm ve gelişim alanında bulunan bir taşınmazın kamulaştırılmasında öncelikle anlaşma yolunun denenmesi gerektiği, ayrıca imar planında konut alanı olarak belirlenen bir taşınmazdaki bu kullanım türünü davacının da uygulamaya geçirebileceği göz önüne alındığında, sadece kentsel dönüşüm ve gelişim alanında kaldığından bahisle taşınmazın kamulaştırılamayacağı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...- Av. ...

İstemin Özeti : Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen 19/04/2012 tarihli, E:2011/871, K:2012/404 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğunun belirtilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, bu projelerin uygulanmasında öncelikle anlaşma yoluna gidilmesi gerektiği, anlaşma sağlanamayan durumlarda kamulaştırma yapılması gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler" ve 6. maddesinin son fıkrasında "Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur." hükümlerine yer verilmiştir.

İmar planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle, planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetimini engellemektedir.

Bu nedenle kentsel gelişim ve dönüşüm alanı olarak belirlenen bir alanda taşınmazın imar planıyla getirilen kullanım türü önem kazanmaktadır. Buna göre imar planında kamu kullanım alanları ile sosyal ve teknik altyapı alanlarına ayrılan taşınmazların kamulaştırılması esas iken konut, ticaret vb. kullanımlara ayrılmış bir taşınmazın sadece kentsel gelişim ve dönüşüm alanında kaldığı nedeniyle kamulaştırılıp kamulaştırılmayacağına tartışılması gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanarak idarenin hukuki sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

Dairemizin 04.02.2013 günlü, E:2012/3492 sayılı ara kararına verilen cevaplardan davaya konu taşınmazın kentsel gelişim ve dönüşüm alanında yer almakla beraber yürürlükte bulunan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında konut alanı olarak belirlendiği ve 3 katlı konut yapma olanağının tanındığı öngörülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece imar planında konut alanında kalan taşınmazın kentsel gelişim ve dönüşüm alanında kaldığından bahisle ve bu nedenle davacı ile 5393 sayılı Yasa'nın 73. Maddesinde yer alan proje alanında yer alan taşınmazların kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır hükmü uygulanmayarak kamulaştırma işlemi tesis edilip kamulaştırma bedelinin tespiti amacıyla davacı uzlaşmaya davet edilmek suretiyle

uzlaşmanın sağlanmasını öngören yasa hükmüne aykırı işlem tesis edildiği açıktır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanında bulunan bir taşınmazın kamulaştırılması amacıyla uzlaşma yolunun denenmesi ve davacının uzlaşma yoluna yanaşmaması durumunda kamulaştırma yapılıp yapılmayacağına gelince,

Kamulaştırmanın imar planına ya da kamu yararı kararına dayalı olarak idarelerin görmekle yükümlü bulundukları görevleri yerine getirmek amacıyla ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere her hangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine göre mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği ve imar planında konut alanı olarak belirlenen bir taşınmazdaki bu kullanım türünü davacının da uygulamaya geçirebileceği göz önüne alındığında sadece kentsel dönüşüm ve gelişim alanında kaldığından bahisle kamulaştırılamayacağı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Kocaeli İli, İzmit İlçesi, Cedit Mahallesi'nde davacının maliki olduğu ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ve üzerindeki binanın kamulaştırılmasına ilişkin 26.05.2010 tarihli, 2376 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davalı idarenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde kentsel dönüşüm ve gelişim projesi alanı ilan etmeye yetkili olduğu açık olup, söz konusu kentsel dönüşüm ve gelişim alanı projesinin gerçekleştirilebilmesi için hazırlanan imar planına dayalı olarak tesis edilen dava konusu kamulaştırma işleminde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan 73. maddesinde: "Belediye, kentin gelişimine uygun olarak eskiyen kent kısımlarını yeniden inşa ve restore etmek; konut alanları, sanayi ve ticaret alanları, teknoloji parkları ve sosyal donatılar oluşturmak, deprem riskine karşı tedbirler almak veya kentin tarihî ve kültürel dokusunu korumak amacıyla kentsel dönüşüm ve gelişim projeleri uygulayabilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine konu olacak alanlar, meclis üye tam sayısının salt çoğunluğunun kararı ile ilân edilir. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında yıkılarak yeniden yapılacak münferit yapılarda ilgili resim ve harçların dörtte biri alınır. Bir yerin kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanı olarak ilân edilebilmesi için; o yerin belediye veya mücavir alan sınırları içerisinde bulunması ve en az ellibin metrekare olması şarttır. Kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır. Kentsel dönüşüm ve gelişim projesi kapsamında bulunan mülk sahipleri tarafından açılacak davalar, mahkemelerde öncelikle görüşülür ve karara bağlanır." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 13. ve 35. madde hükümleri uyarınca mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla Anayasaya uygun olarak yasayla sınırlandırılması mümkündür. Bu hükümlerden hareketle bir taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kamulaştırma yolu ile kaldırılması (mülkiyetin el değiştirmesi) ancak kamu yararının karşılanması zorunluluğunun özel mülkiyet hakkının korunmasından üstün tutulması şartına bağlıdır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 73. maddesinde kentsel dönüşüm ve gelişim proje alanlarında bulunan yapıların boşaltılması, yıkımı ve kamulaştırılmasında anlaşma yolunun esas olduğunun belirtilmiş olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, bu projelerin uygulanmasında öncelikle anlaşma yoluna gidilmesi, anlaşma sağlanamayan durumlarda kamulaştırma yapılması gerekmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 3. maddesinde "İdareler, kanunlarla yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler" ve 6. maddesinin son fıkrasında "Onaylı imar planına veya ilgili bakanlıklarca onaylı özel plan ve projesine göre yapılacak hizmetler için

ayrıca kamu yararı kararı alınmasına ve onaylanmasına gerek yoktur.” hükümlerine yer verilmiştir.

İmar planlama teknikleri açısından geçerli ve yeterli bir ifade biçimi olmayan "kentsel dönüşüm ve gelişim alanı" kesin kullanım türünün belirlenememesi nedeniyle, planlama ilkeleri yönünden önerildikleri konumlara uygun olup olmadıklarının denetimini engellediğinden, kentsel gelişim ve dönüşüm alanı olarak belirlenen bir alanda taşınmazın imar planıyla getirilen kullanım türü önem kazanmaktadır. Buna göre imar planında kamu kullanım alanları ile sosyal ve teknik altyapı alanlarına ayrılan taşınmazların kamulaştırılması esas iken konut, ticaret vb. kullanımlara ayrılmış bir taşınmazın sadece kentsel gelişim ve dönüşüm alanında kaldığı nedeniyle kamulaştırılıp kamulaştırılmayacağının tartışılması gerekmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanarak idarenin hukuki sorumluluğunun çerçevesi çizilmiştir.

Anayasa'nın Milletlerarası antlaşmaları uygun bulma başlıklı 90. maddenin 1. fıkrasında: "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır." son fıkrasında ise: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004 günlü, 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." kuralıyla usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların iç hukuk sistemine yansıtılma yöntemi belirlenerek, bu antlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlarla yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası antlaşma kurallarının esas alınması anayasal gerekliliktir.

20.03.1952 günü kabul edilen İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na İlişkin Sözleşmeye Ek 1 Nolu Protokol Türkiye tarafından 19.03.1954 günü onaylanmıştır. Anılan Protokol' un Mülkiyetin Korunması başlıklı 1. maddesinde ise: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez." kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlıkta, Kocaeli Büyükşehir Belediye Meclisinin 16/04/2010 tarihli, 215 sayılı kararı ile İzmit İlçesi, ... nazım imar plan paftası, ... uygulama imar planı paftalarında dava konusu ... sayılı parselin de bulunduğu ... sayılı ada ile ... nolu ada ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... sayılı parseller ve ... sayılı ada ..., ..., ... ve ..., ..., ... sayılı parselleri kapsayan alan ile ilgili hazırlanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile söz konusu parselleri kapsayan alanın da 'Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı' sınırlarına dahil edilmesine karar verildiği, belirtilen kentsel dönüşüm gelişim alanının sınırlarının Y: ... X: ... ve Y: ... X: ... koordinatları arasındaki kısmının, ... ve ... nolu adaların kuzeyinden geçen 12.00 metrelik imar yolu sınırından ve Y: ... X: ... ve Y: ... X: ... koordinatları arasındaki kısmının ise ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... nolu adaların batısından geçen 20,00 metrelik imar yolunun ortasından geçecek şekilde düzenlenmesi suretiyle ilave edilen alanın 'Kentsel Dönüşüm ve Gelişim Alanı' olarak ilan edilmesinin tadilen uygunluğuna karar verildiği, plan değişikliğinin 07/05/2010 ve 07/06/2010 tarihleri arasında askıya çıkarıldığı ve yasal askı süresi içinde itiraz edilmediğinden kesinleştiği, kamulaştırma işleminin ise kentsel gelişim ve dönüşümün amacını gerçekleştirmek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 04.02.2013 günlü, E:2012/3492 sayılı ara kararına verilen cevaplardan davaya konu taşınmazın kentsel gelişim ve dönüşüm alanında yer almakla beraber yürürlükte bulunan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında konut alanı olarak belirlendiği ve 3 katlı konut yapma olanağının tanındığı öngörülmektedir.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece imar planında konut alanında kalan taşınmazın kentsel gelişim ve dönüşüm alanında kaldığından bahisle ve bu nedenle davacı ile 5393 sayılı Yasa'nın 73. maddesinde yer alan proje alanında yer alan taşınmazların kamulaştırılmasında anlaşma yolu esastır hükmü uygulanmayarak kamulaştırma işlemi tesis edilip kamulaştırma bedelinin tespiti amacıyla davacı uzlaşmaya davet edilmek suretiyle anlaşmanın sağlanmasını öngören yasa hükmüne aykırı işlem tesis edildiği açıktır.

Kentsel dönüşüm ve gelişim alanında bulunan bir taşınmazın kamulaştırılması amacıyla anlaşma yolunun denenmesi ve davacının anlaşma yoluna yanaşmaması durumunda kamulaştırma yapılıp yapılmayacağına gelince;

Kamulaştırmanın imar planına ya da kamu yararı kararına dayalı olarak idarelerin görmekle yükümlü bulundukları görevleri yerine getirmek amacıyla ancak kamu yararı amacıyla yapılabileceği, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere herhangi bir kimsenin ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine göre mal ve mülkünden yoksun bırakılabileceği ve imar planında konut alanı olarak belirlenen bir taşınmazdaki bu kullanım türünü davacının da uygulamaya geçirebileceği göz önüne alındığında sadece kentsel dönüşüm ve gelişim alanında kaldığından bahisle taşınmazın kamulaştırılamayacağı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 2. İdare Mahkemesince verilen 19/04/2012 tarihli, E:2011/871, K:2012/404 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/3814

Karar No : 2013/7931

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
Mülkiyetin Korunması, 1 Nolu Ek Protokol,
İmar Planına Uygun Parselasyon Yapılması*

Özeti : *Davacı tarafından hazırlattırılan parselasyon planının davalı idarece aynen kabul edilmesi gerekmemekle birlikte, imar planına uygun parselasyon işleminin davalı idarece yapılması zorunlu olduğundan, parselasyon yapmaya zorlayan herhangi bir hükmün bulunmadığı ve yargı kararı ile de idarelerin parselasyon yapmaya zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ... 2- ... 3- ... 4- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Muğla Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2012 tarihli, E:2011/1416, K:2012/181 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Muğla İli, Merkez, Musluhittin Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanda 3194 sayılı Kanunu'n 18. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılması talebinin reddine ilişkin Muğla Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 15.04.2011 tarih ve 310/733 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davalı idarece Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/594 esas sayılı dosyasında açılan tapu iptal-tescil davasında verilecek kararın yapılacak parselasyon işlemini etkileyeceği gibi imar mevzuatında idareleri parselasyon planı yapmaya zorlayan herhangi bir hükmün de bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 35. maddesinde: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." kuralına yer verilmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ise; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Keza Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uygun bulunan ve iç hukukun bir parçası halini alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Ek Protokolünün "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesinde de: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir." hükmü yer almıştır.

3194 sayılı İmar Kanunu'yla, yerleşim yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla, adı geçen Kanunun 7. ve 8. maddesiyle belirli nüfus kriterini aşan belediyelere imar planlarını hazırlama ve yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı Kanun'un 10. maddesinde de, belediyelerin; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik

etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları hükmüne yer verilmek suretiyle belediyelere, imar planlarını uygulamak üzere belirtilen süre içerisinde imar programını hazırlama zorunluluğu yüklenmiştir.

Yine 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Arazi ve arsa düzenlemesi" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında: "İmar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arsa ve arazileri malikleri veya diğer hak sahiplerinin muvafakatı aranmaksızın, birbirleri ile, yol fazlaları ile, kamu kurumlarına veya belediyelere ait bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır." hükmü, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 44/I-c maddesi uyarınca düzenlenen İmar Kanununun 18 inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi İle İlgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Düzenleme Sahalarının Tespiti Esasları" başlıklı 5. maddesinde de: "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeler, belediye encümeni kararı ile; dışında valilikler, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetindedir. Konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edilir. Belirlenen düzenleme sahası bir müstakil imar adasından daha küçük olamaz. Ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında birkaç taşınmaz malın tevhit ve ifraz yoluyla imar plânı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parselleri müstakil bir imar düzenlenmesine konu teşkil edebilir. Düzenlemeye tâbi tutulması gerektiği halde İmar Kanunu'nun 18 inci maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaata elverişli olan kadastro parsellerine plâna göre inşaat ruhsatı verilir." hükmü yer almaktadır.

3194 sayılı İmar Kanun'u uyarınca çıkarılan Planlı Alanlar Tıp İmar Yönetmeliğinin 24. maddesinde ise, bir parselin bulunduğu imar adasına ait parselasyon planı yapılp belediye encümenince kabul edilip tapuya tescil

edilmeden o adadaki herhangi bir parsel için yapı ruhsatı verilemeyeceği, hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca asıl olan planlı gelişim olduğundan ve plana göre parselasyon işlemi yapılmadan yapı ruhsatı verilemeyeceğinden yörenin imar planlarının yapılmasından sonra parselasyon işlemi yapılarak plana uygun yapılaşma olabilecek imar parsellerinin oluşturulması zorunludur.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından hazırlattırılan parselasyon planının kabulü istemiyle yapılan başvurunun, Muğla 2. Asliye Mahkemesi'nin 2010/594 esas sayılı dosyasında açılan davanın sonuçlanıncaya kadar bu konuda bir işlem yapılamayacağı gerekçesiyle Muğla Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü işlemiyle reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, davacı tarafından hazırlattırılan parselasyon planının davalı idarece aynen kabul edilmesi gerekmemekle birlikte yukarıda açıklandığı üzere imar planına uygun parselasyon işleminin davalı idarece yapılması zorunlu olduğundan, mahkemenin, parselasyon yapmaya zorlayan herhangi bir hükmün bulunmadığı ve yargı kararı ile de idarelerin parselasyon yapmaya zorlanamayacağı gerekçesinde isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, parselasyon işlemi tapu kayıtları üzerinden yapıldığından tapu iptal ve tescil davası bulunduğu, söz konusu davada verilecek kararın yapılacak olan parselasyon işlemini etkileyeceğine ilişkin gerekçede de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının parselasyon yapılmasına ilişkin başvurusunun Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılmış olan dava sonuçlanmadan bu konuda bir işlem tesis edilemeyeceğinden bahisle reddedilmesine ilişkin işlemin iptali gerektiğinden aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 2. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2012 tarihli, E:2011/1416, K:2012/181 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 04/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No: 2011/4496

Karar No: 2013/9926

Anahtar Kelimeler : *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Nolu Protokol, Sosyal Güvenlik Hakkı, Balık Adam*

Özeti : *Yurtiçi ve yurtdışı dalış kurslarından sertifika almış "kurbağa adam" niteliğini haiz bulunan davacının, 3160 sayılı Yasa'da öngörülen diğer şartı taşımadığı nedeniyle itibari hizmet süresi zammından yararlandırılmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1. Davalı : Afyonkarahisar İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

2. Davalı Yanında Müdahil : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 23/02/2011 tarihli ve E:2010/289; K:2011/174 sayılı kararın; davalı İdare ile davalı İdare yanında davaya katılan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava, Afyonkarahisar Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacının, 3160 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca itibari hizmet müddetinin hesaplanarak hizmet yılına eklenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 1. maddesinde; Kanunun amacı, " Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevli pilot, pilot adayı ve uçuş ekibi ile kurbağa adam ve kurbağa adam adaylarının hizmet

müddetlerinin, kendilerine ödenecek tazminatlar ile bu tazminatların ödenmesine dair esas ve usûllerin düzenlenmesidir." şeklinde ifade edilmiş, aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (f) bendinde; "Kurbağa adam ve kurbağa adam adayı: Emniyet Genel Müdürlüğünün düzenlemiş olduğu polis kurbağa adam kurslarını başarıyla bitirerek sertifika alan veya yurt içi-yurt dışı dalış okulu kurslarından sertifika alan ve sertifikası Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavdan sonra usûlüne göre onaylanan emniyet personeline kurbağa adam; kurbağa adam olmak için sayılan yerlerde fiilen dalış eğitimine başlayan emniyet personeline de kurbağa adam adayı denir." şeklinde tanımlanmıştır.

Yine, aynı Kanun'un, 5611 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 6. maddesinin (g) bendinde; "Diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personeline, sözleşmeli olarak çalışanlar dahil, bu Kanun'da belirtilen esaslar çerçevesinde durumlarına uygun tazminat ödenir. " kuralına, 5611 sayılı Kanun'un 13. maddesiyle değişik 15. maddesinin 1. fıkrasında; "Emniyet Genel Müdürlüğünde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Devlet memurları ile sözleşmeli personelden; pilot, uçuş ekibi ve kurbağa adam olarak görev yapmakta olanların, uçucu ve kurbağa adam olarak geçirdikleri fiili hizmet müddetlerinin her yılı için, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 32'nci maddesinin (b) fıkrası ile 36'ncı maddesinin (A) fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde gösterilen hizmet müddetleri dışında, ayrıca altı ay itibarî hizmet müddeti eklenir." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan mevzuat kurallarının, kurbağa adam personeli yönünden incelenmesinden, 3160 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevli kurbağa adam personeline ödenecek tazminat ile bu tazminatların ödenmesine ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinin amaçlandığı, 2. maddesinin (f) bendi ile de, hangi kriterleri taşıyan Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin kurbağa adam olarak kabul edileceğinin belirlendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle, yalnızca Emniyet Genel Müdürlüğü personeline yönelik olan 3160 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendindeki tanımda yer alan şartlar, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan kurbağa adam personelinin kapsamamaktadır.

Nitekim, gerek İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve 19.01.2009 tarihli Bakan onayı ile yürürlüğe giren "Sivil Savunma Genel Müdürlüğü Kurbağa Adam Personel Yönergesi"nde, gerekse Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı tarafından hazırlanarak 28.10.2010 tarihinde yayımlanan "Sualtı Arama ve Kurtarma Ekibi ve Kurbağa Adam Personel Yönergesi"nde kurbağa adam tarifi yapılmış, kurbağa adam personelinin taşınması gerekli şartlar sayılmıştır.

Sualtı Arama ve Kurtarma Ekibi ve Kurbağa Adam Personel Yönergesi'nin yayımlanması ile birlikte yürürlükten kalkan Sivil Savunma Genel Müdürlüğü Kurbağa Adam Personel Yönergesinin "Tanımlar" başlıklı 5. maddesinin (h) bendinde; "Kurbağa Adam Personeli: Kurbağa adam vasfının hizmet alanlarındaki görevleri yerine getiren personeli (mevcut kurbağa adamların hakları saklıdır)," (i) bendinde; "Kurbağa Adam Adayı: Sivil Savunma Genel Müdürlüğü'nün veya sivil savunma arama kurtarma birlik müdürlüğünün düzenlediği kurbağa adam kurslarına katılmaya hak kazanarak, fiilen dalışa başlayan sivil savunma personeli," ifade ettiği, halen yürürlükte olan ve 3160 sayılı Emniyet Teşkilâtı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 6'ncı maddesinin (g) bendinin de hazırlanmasında dayanak olduğu Sualtı Arama ve Kurtarma Ekibi ve Kurbağa Adam Personel Yönergesinin "Tanımlar" başlıklı 5. maddesinin (g) bendinde; "Kurbağa Adam: Sualtı Sporları Federasyonları tarafından verilmiş asgari üç yıldız balık adam brövesine sahip olan ve Komisyon tarafından yapılacak sınavda başarı gösteren ve ekibe katılmaya ilişkin bu Yönergedeki diğer kriterleri sağlayan personeli, ifade eder." düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre, 3160 sayılı Emniyet Teşkilâtı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 6. maddesinin (g) bendinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kurbağa adam personeline bu kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde durumlarına uygun dalış tazminatı ödeneceği düzenlemesine yer verildiğinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kurbağa adam personelinin, bu madde uyarınca dalış tazminatından yararlanabilmesi için görev yaptığı Kurumun tâbi olduğu mevzuatta yer alan kriterleri taşınması ve çalıştığı kurum veya kuruluş tarafından kurbağa adam olarak kabul edilmesi yeterli olup, ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğü'nün düzenlemiş olduğu polis kurbağa adam kurslarını başarıyla bitirerek sertifika alması veya yurt içi-yurt dışı dalış okulu kurslarından aldığı sertifikasını

Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavdan sonra onaylatması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, 3160 sayılı Emniyet Teşkilâtı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 15. maddesinde "kurbağa adam olarak geçen süreler" için itibari hizmet müddeti ekleneceği düzenlemesine yer verildiği görüldüğünden, tâbi olduğu mevzuata göre kurbağa adam olma şartlarını taşıyan personelin 3160 sayılı Yasa uyarınca itibari hizmet müddetinden yararlanabileceği açıktır.

Bu durumda, idare mahkemesince, davacının tabi olduğu mevzuatta yer alan kurbağa adam personeli olmak için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, balık adam brövesine sahip arama ve kurtarma teknisyeni unvanıyla fiilen dalgıç olarak çalışan davacının, 3160 sayılı Emniyet Teşkilâtı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nda öngörülen esaslar dahilinde, itibari hizmet müddeti uygulamasından yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Afyonkarahisar Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacının, 3160 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca itibari hizmet müddetinin hesaplanarak hizmet yılına eklenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; Emniyet Genel Müdürlüğü dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve su altı ve su üstü arama ve kurtarma faaliyetlerinde fiilen dalgıç olarak görev yapan personelin, 3160 sayılı Kanun'da öngörülen esaslar dahilinde kurbağa adam olarak geçirdikleri fiili hizmet müddetlerinin her yılı için itibari hizmet müddeti uygulamasından yararlandırılmaları gerektiği sonucuna varılarak, Afyonkarahisar Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde, balık adam brövesine sahip arama ve kurtarma teknisyeni unvanıyla görev yapan, su altı ve su üstü arama ve kurtarma faaliyetinde görevlendirilen ve fiilen dalgıç olarak çalışan

davacının, 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nda öngörülen esaslar dahilinde, kurbağa adam olarak geçirdiği fiili hizmet müddetinin her yılı için itibari hizmet müddeti uygulamasından yararlandırılması gerekirken talebinin zımnen reddedilmesine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

3160 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacının, Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevli pilot, pilot adayı ve uçuş ekibi ile kurbağa adam ve kurbağa adam adaylarının hizmet müddetlerinin, kendilerine ödenecek tazminatlar ile bu tazminatların ödenmesine dair esas ve usûllerin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş, "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının "f" bendinde; "Kurbağa adam ve kurbağa adam adayı"; Emniyet Genel Müdürlüğünün düzenlemiş olduğu polis kurbağa adam kurslarını başarıyla bitirerek sertifika alan veya yurt içi-yurt dışı dalış okulu kurslarından sertifika alan ve sertifikası Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavdan sonra usûlüne göre onaylanan emniyet personeli olarak tanımlanmış; kurbağa adam olmak için sayılan yerlerde fiilen dalış eğitimine başlayan emniyet personeline de "kurbağa adam adayı" denileceği belirtilmiştir. Anılan Yasanın 05.04.2007 tarihli ve 5611 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile değişik "İtibari Hizmet Müddeti" başlıklı 15. maddesinde; Emniyet Genel Müdürlüğünde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Devlet memurları ile sözleşmeli personelden; pilot, uçuş ekibi ve kurbağa adam olarak görev yapmakta olanların, uçucu ve kurbağa adam olarak geçirdikleri fiili hizmet müddetlerinin her yılı için, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 32'nci maddesinin (b) fıkrası ile 36'ncı maddesinin (A) fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde gösterilen hizmet müddetleri dışında, ayrıca altı ay itibari hizmet müddeti ekleneceği, kamu kurum ve kuruluşlarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışan sözleşmeli personele yukarıdaki fıkarda belirtilen itibari hizmet müddetinin ise 90 gün olduğu kurala bağlanmıştır.

3160 sayılı Yasa, Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevli pilot, pilot adayı ve uçuş ekibi personeli ile kurbağa adam ve kurbağa adam adaylarını kapsamakta olup, Yasada, uçuş ve dalış yapacak personel için bazı kıstaslar getirilmiştir. Buna göre, kurbağa adam

olabilmek için; Emniyet Genel Müdürlüğünün düzenlemiş olduğu kurbağa adam kurslarını başarıyla bitirerek sertifika alınması ve eğer yurt içi-yurt dışı dalış okulu kurslarından sertifika alınmış ise; sertifikanın Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavdan sonra usûlüne göre onaylanmış olması gerekmektedir.

Yasa'nın "kapsam" başlıklı 2. maddesinden ve "kurbağa adam" tanımından, asıl olanın Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevli personelin bu haktan yararlanması olduğu anlaşılmakla birlikte, 15. maddesi uyarınca; diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personelin de, bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde 5434 sayılı Yasa'da gösterilen hizmet müddetleri dışında durumlarına uygun süre için ayrıca itibari hizmet müddetinden yararlanmaları gerektiği açıktır.

Özel bilgi, tecrübe ve uzmanlık gerektiren dalış görevinin riskli bir görev olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, bu görevi yapacak kişilerin iyi bir eğitimden geçmeleri ve belli şartları taşımaları gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, Yasama Organı tarafından, 3160 sayılı Yasa'nın getirdiği haklardan yararlanmak için Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görevlendirilecek kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personel için, anılan Genel Müdürlükçe yapılacak sınav sonunda başarılı olunması halinde alınacak sertifikaya sahip olma şartı getirilmiş olup, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personelin de bu Kanun'da belirtilen esaslar çerçevesinde söz konusu haktan yararlandırılabilirler hususu kuşkusuzdur.

Dolayısıyla, yurt içi ve yurt dışı dalış kurslarından sertifika almış "kurbağa adam" niteliğine haiz olmakla birlikte, Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde çalışmayan personelin de, Emniyet Genel Müdürlüğünde çalışan kurbağa adamlarla aynı vasıflara sahip olmaları, anılan personel için aranan şartları taşımaları gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Afyonkarahisar Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacının, 3160 sayılı Yasa'nın 15. maddesi uyarınca itibari hizmet müddetinin hesaplanarak hizmet yılına eklenmesi talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyize konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, Türkiye Sualtı Sporları Federasyonundan alınmış balık adam brövesine sahip olan ve 3160 sayılı Yasa'da öngörülen itibari hizmet müddetinden yararlanmak isteyen davacı, anılan Yasa'da yer alan, Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavda başarılı olma koşulunu taşımadığından, başka bir ifadeyle anılan Yasada tanımlanan kurbağa adam vasfına sahip olmadığından, itibari hizmet müddetinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdare ve müdahil temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/11/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasında, Emniyet Genel Müdürlüğünde veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Devlet memurları ile sözleşmeli personelden; pilot, uçuş ekibi ve kurbağa adam olarak görev yapmakta olanların, uçucu ve kurbağa adam olarak geçirdikleri fiili hizmet müddetlerinin her yılı için, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 32'nci maddesinin (b) fıkrası ile 36'ncı maddesinin (A) fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde gösterilen hizmet müddetleri dışında, ayrıca altı ay itibarî hizmet müddeti ekleneceği kuralına yer verilmiştir.

3160 sayılı Yasa'nın gerekçesinin 4. paragrafında; "Gerçekten özel bilgi, tecrübe ve uzmanlık gerektiren dalış görevi; suyun basınç etkisi, kirliliği, soğukluğu, bulanıklığı gibi birçok sebepten dolayı riskli bir görevdir. Hatta bu bağlamda üzücü bir olay yaşanmış, bir polis şehit olmuştur. Bundan daha da üzücüsü şehit polisimizin geride kalan ailesi kanunlarımızdaki eksiklikten dolayı gerekli desteği bulamamıştır." ifadelerine yer verilmek suretiyle dalış görevinin riski ayrıca vurgulanarak düzenlemenin amacı açıklanmıştır.

Fiili hizmet süresi; herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalışan kamu görevlilerinin emeklilik süresinin hesabında dikkate alınabilecek nitelikteki hizmet süreleri toplamıdır.

İtibari hizmet süresi ise; kamu görevlilerinden nitelik itibariyle özellikli olan bazı işlerde çalışanlara fiili hizmet sürelerinin her bir yılı için eklenen artı sürelerin toplamıdır.

Görev gereği yapılan işin niteliği veya bulunulan ortamın şartlarının yaşamsal bakımdan diğer görevlere oranla risk oluşturduğunun kabul edilmesi halinde, kamu görevlilerinin bu görevde geçirdikleri fiili hizmet sürelerine kesenek veya primleri ödenmek koşuluyla artı süreler eklenmesi mevzuatla öngörülerek ilgililerin erken emekli olabilmelerine imkan sağlanmakta ve söz konusu görevler sebebiyle muhatap olunan yıpranmanın telafi edilmesi amaçlanmaktadır.

İtibari hizmet süresi ilgililerin emeklilik süresinin hesaplanması sırasında dikkate alınacak nitelikte bir sosyal güvenlik hakkıdır.

T.C. Anayasasının 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı, 90. maddesinde, usullerine göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Türkiye'nin de onaylayarak taraf olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Eki, Ek:1 No'lu Protokol çerçevesinde sosyal güvenlik hakkı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşme hukuku bakımından ilgililer tarafından kesenek veya primleri ödenmek suretiyle çalışılan sürelerin mülkiyet nitelikli menfaat doğurduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 2. maddesi uyarınca insan yaşamının bir şekilde tehlikeye atılması ihtimalinin varlığı yaşam hakkının ihlali olarak nitelenmektedir.

Anayasa Mahkemesinin, 17.11.1998 gün ve E:1998/35; K:1998/70 sayılı kararında da benzer bir bakış açısı ile Anayasa'nın 60. maddesinde yer verilen sosyal güvenlik hakkının insanların yarınlarını güvenceye alma düşüncesiyle gelirleri ne olursa olsun, çalışma hayatı boyunca ve sonrasında karşılaşılabilecekleri yaşlılık, analık, kaza, malullük, hastalık gibi sosyal riskler karşısında asgari ve insanca yaşama düzeyi sağlama amacına yönelik ve bireyin mutluluğuna hizmet eden en temel araçlardan biri olduğu belirtilerek Anayasa'nın 60. maddesinde tanınan "sosyal güvenlik hakkı", yine Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma hakkı" ile bağlantılı olduğundan, Devlet, ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken yapacağı düzenlemelerde yaşam hakkını ortadan kaldıran ya da kısıtlayan kurallar koyamayacaktır." gerekçesine yer verilmiştir.

Temel insan hakları ilkeleri bakımından, belli bir hizmet süresi ve görevde yeterlilik koşullarının varlığı halinde, herkesin çalışması karşılığında uygun bir statüyü kazanma bakımından eşit fırsatlardan yararlanması gerektiği, çalışma yaşamını düzenleyen uluslararası sözleşmelerle benimsenmiştir.

Her ne kadar davacı Emniyet Genel Müdürlüğünde çalışmamakta ve Emniyet Genel Müdürlüğünün düzenlemiş olduğu polis kurbağa adam kurslarını bitirerek sertifika almamış ise de Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğünde arama ve kurtarma teknisyeni olarak çalışmaktadır ve balık adam brövesi bulunmaktadır.

Gerek Sivil Savunma Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılmış olan Kurbağa adam Personel Yönergesinde, gerekse 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 18 ve Geçici 1. maddesi uyarınca Sivil Savunma Genel Müdürlüklerinin İl Özel İdaresi bünyesinde Valiye bağlı olarak teşkilatlandırılarak devredildiği Afet ve Acil Durum Başkanlığı tarafından çıkarılan Sualtı Arama ve Kurtarma Ekibi ve Kurbağa Adam Personel Yönergesinde, kurbağa adam tarifine ve kurbağa adam olabilmenin koşullarına yer verilmiştir. Bu kurumlar kendi mevzuatları uyarınca kurbağa adam istihdam etmektedirler.

Yukarıda yer verilen mevzuat ve gerekçeler sebebiyle 3160 sayılı Kanun'un 5611 sayılı Kanun'la değişik 15. maddesinde öngörülen itibari hizmet müddetinden yararlanmak bakımından diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar tarafından fiilen yürütülen hizmetin niteliğinin esas alınması gerekmekte olup Afyonkarahisar Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğünde balık adam brövesi ile arama kurtarma ekibinde çalışan davacının bu görevini niteliği icabı diğer kurbağa adamlarla aynı koşullarda çalıştığı, aynı yaşamsal risklere maruz kaldığı açık olduğundan 3160 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yer verilen itibari hizmet müddetine ilişkin düzenlemeden yararlandırılması gerekmektedir. Aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmadığından, mahkeme kararının belirtilen gerekçe ile onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

DANIşMA VE İDARİ
UYUşMAZLIKLAR İLE MEMURLAR
VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
YARGILANMALARINA İLİşKİN
KARARLAR

— • BİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2013/1286

Karar No : 2013/1035

Anahtar Kelimeler : *Mobbing, Görevi Kötüye Kullanmak, Soruşturma İzni*

Özeti : *Mobbing (bezdiri) uygulamak eyleminin görevi kötüye kullanmak suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1-Belediye Başkanı

2- ... -" Belediye Park ve Bahçeler Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 29.04.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/186 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : Park ve Bahçeler Müdürü olarak görev yapmakta iken bu görevinden alınan şikayetçi ...'a eziyet etmek, haksız eylem ve işlemlerle adı geçene bezdiri (mobbing) uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2009 Yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 27.08.2013 tarih ve 10669 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 29.04.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/186 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölündü :

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin maruz kaldığı haksız eylemlerin bir çoğuna ...'nın doğrudan müdahil olmadığı, şikayetçi tarafından kendisine bezdiri ve psikolojik saldırı uyguladığı iddiasıyla ... aleyhine manevi tazminat istemiyle Aydın 2'nci Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada verilen ve tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin 02.05.2013 tarih ve E:2012/224, K:2013/324 sayılı kararda da ...'nın taraf olarak yer almadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 29.04.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/186 sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına yapılan şikayetçi itirazının reddine;

...'a isnat edilen eylemin ise, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, şikayetçi itirazının kısmen kabulüyle İçişleri Bakanının 29.04.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/186 sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, adı geçen hakkında gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edene gönderilmesine 17.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/1526

Karar No : 2013/1643

Anahtar Kelimeler : *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Soruşturma İzni, Genel Müdür*

Özeti : *Bakanlıkların kamu iktisadi kuruluşu niteliğindeki ilgili kurumlarında görevli Genel Müdür ve Yönetim Kurulu üyeleri hakkında, ilgili Bakan tarafından 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen kararlara yapılan itirazlara yetkili merciin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesince bakılacağı hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar:

- 1- ... - PTT Genel Müdürü
- 2- ... - PTT Yönetim Kurulu Üyesi
- 3- ... - PTT Yönetim Kurulu Üyesi
- 4- ... - PTT Yönetim Kurulu Üyesi
- 5- ... - PTT Yönetim Kurulu Üyesi

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanının 06.08.2013 tarih ve 2013/2 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Basın Yayın İletişim ve Posta Emekçileri Sendikası (Haber -Sen) vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem : Kargo ve taahhütlü gönderilerin dağıtımlarını ihale yoluyla özel şirketlere vermek, bu şirketlerin işi gereği gibi yapmamalarına rağmen bunlar hakkında yasal işlemleri yapmamak suretiyle kamu zararına neden olmak, anılan şirketlerce yapılması gereken taşıma işlerini ... Genel Müdürlüğünün kadrolu dağıtıcılarına yaptırmak

Eylem Tarihi : 2013 Yılı

Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığının 08.10.2013 tarih ve 677 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Ulaştırma, Denizcilik ve

Haberleşme Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 06.08.2013 tarih ve 2013/2 sayılı kararı ile bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3'üncü maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin, (e) bendinde de, Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3'üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, eylem tarihi itibarıyla yürürlükte olan ... Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün 3'üncü maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir kamu iktisadi kuruluşu olarak Ulaştırma Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğunun belirtildiği, bu durumda ... Genel Müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanının 06.08.2013 tarih ve 2013/2 sayılı kararına yapılan itirazın, 4483 sayılı Kanun'un 3/d ve 9'uncu maddeleri uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın karar ekli olarak itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 05.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/1388

Karar No : 2013/1677

Anahtar Kelimeler : *Soruşturma İzni, Ön İnceleme Usulü, İçişleri Bakanlığı*

Özeti : *Ön inceleme usulü yönünden şikayetçi tarafından yapılan itirazın, incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

- 1- ... - İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 2- ... - İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 3- ... - İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 4- ... - İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 5- ... - İzmir İli, ... Belediye Başkanı
- 6- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Başkan Yardımcısı
- 7- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Başkan Yardımcısı
- 8- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Meclis Üyesi
- 9- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Meclis Üyesi
- 10- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Meclis Üyesi
- 11- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Meclis Üyesi
- 12- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Meclis Üyesi
- 13- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Yazı İşleri Müdürü
- 14- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Mali Hizmetler Müdürü
- 15- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Mali Hizmetler Müdürü
- 16- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Harita Mühendisi
- 17- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Ruhsat Denetim Müdür V.
- 18- ... - İzmir İli, ... Belediyesi İmar İşleri Müdürü
- 19- ... - İzmir İli, ... Belediyesi Mimarı
- 20- ... - İzmir İli, ... Belediyesi İnşaat Mühendisi
- 21- ... - İzmir İli, ... Belediyesi İnşaat Teknisyeni

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'nın:

2- Güzelbahçe, Yalı Mahallesi, Liman içinde mülkiyeti Hazineye ait taşınmazlar üzerinde bulunan ve Belediye tarafından üçüncü şahıslara kiraya verilen işyerlerinde imara aykırı olarak yapılan eklentilere göz yummak ve anılan aykırılıklar nedeniyle kira sözleşmeleri hükümleri ihlal edilmiş olmasına karşın, sözleşmeleri her yıl yenilemek

... 'nin;

3- Şikayetçiye ait ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz ile komşu ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ruhsat ve eklerine aykırı yapılar için imar mevzuatında yer alan yaptırımları farklı uygulamak suretiyle ayrımcılık yapmak

4/a- Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan 558 adet yapı için Belediye Encümenince alınan yıkım kararlarını uygulamamak

..., ... ve ...'ın:

4/b- Ege-Koop. Evlerinde kamuya terkli anayolun kapatılarak ulaşım sürekliliğinin engellenmesine göz yummak

... ve ...'nin:

5/a- Ege-Koop. Güzelbahçe Evleri için imar mevzuatına aykırı olarak 11.05.2006 ve 12.05.2006 tarihli yapı ruhsatlarını düzenlemek

..., ... ve ...'ın:

5/b- 596. Sokak, Açık Hava Tiyatrosunun altında bulunan sıvasız yapı için imar mevzuatına aykırı olarak 09.10.2008 tarihli yapı ruhsatını düzenlemek

..., ... ve ...'ın:

5/c- 596. Sokak, Açık Hava Tiyatrosunun altında bulunan dış cephesi kahverengi yapı için imar mevzuatına aykırı olarak 15.07.2010 tarihli yapı ruhsatını düzenlemek

..., ... ve ...'ın:

5/d- Taşevler için imar mevzuatına aykırı olarak 20.05.2010 tarihli yapı ruhsatını düzenlemek

..., ... ve ...'nin:

5/e- Aktaşevleri için imar mevzuatına aykırı 13.02.2008 tarihli yapı ruhsatlarını düzenlemek

..., ..., ... ve ...'ın:

5/f- Sera Tunçevler için imar mevzuatına aykırı 24.09.2007 ve 25.2.2008 tarihli yapı ruhsatlarını düzenlemek

..., ... ve ...'in:

5/g- Önaylar İnci Sitesi için imar mevzuatına aykırı 20.10.2008 tarihli yapı ruhsatlarını düzenlemek

Eylem Tarihi : 2013 Yılı ve öncesi

İçişleri Bakanlığının 19.09.2013 tarih, 11479 ve 25.09.2013 tarih, 11648 sayılı yazıları ekinde gönderilen dosya, Dairemizin 11.12.2013 tarih ve E:2013/1507, K:2013/1676 sayılı birleştirme kararı, İçişleri Bakanının 02.05.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/196 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik hakimi ... 'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre ;

1'inci ve 3'üncü maddelerden ilgililere isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 02.05.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/196 sayılı kararının; bu maddelerden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına şikayetçi tarafından yapılan itirazın reddine,

2'nci, 4/a, 5/a, 5/b, 5/c, 5/d, 5/e, 5/f ve 5/g maddelerinden ilgililere isnat edilen eylemlerin ise, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 02.05.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/196 sayılı kararının; bu maddelerden soruşturma izni verilmesine ilişkin kısımlarına ilgililerce yapılan itirazların reddine,

4/b maddesinden isnat edilen eylemle ilgili olarak, ulaşım sürekliliğinin engellendiği yolda bulunan tel çitlerin 29.04.2013 tarihi itibarıyla kaldırıldığı, bu itibarla 4/b maddesinden ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulölle İçişleri Bakanının 02.05.2013 tarih ve Mül.Tef.Ku.Bşk.2013/196 sayılı kararının; 4/b maddesinde belirtilen eylemden soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Yetkili merci kararının 5'inci maddesine ilişkin olarak ön inceleme usulü yönünden şikayetçi tarafından yapılan itiraza gelince,

Güzelbahçe Kaymakamlığının 09.03.2012 tarihli yazısı ekinde bulunan şikayet dilekçesi ve eklerinde, 50 sıra halinde gösterilen çok sayıda yapının çatı katları ile zemin ve bodrum katlarının imar mevzuatına aykırı olduğunun belirtildiği, ön inceleme kapsamında 02.10.2012 tarihinde görevlendirilen bilirkişiler tarafından düzenlenen 26.02.2013 tarihli raporda, şikayet edilen yapı sayısının fazla olması nedeniyle örnekleme yapılarak 13 sıra halindeki yapıların imar mevzuatı açısından uygun olup olmadıklarının incelendiği, şikayetçinin ise bu yönetime karşı çıkarak şikayet dilekçesi ekindeki bütün binaların mevzuata uygunluğunun incelenmesini ve buna göre karar verilmesini öne sürerek itirazda bulunduğu görülmektedir.

4483 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde, "Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçun 5'inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir." hükmü yer almış, söz konusu düzenlemeyle ön incelemenin kısa bir süre içinde tamamlanması, sürüncemede bırakılmaması amaçlanmıştır.

Şikayetçinin site ve sokak adı vererek çok sayıda yapının çatı katları ile zemin ve bodrum katlarının imar mevzuatına aykırı olduğunu belirterek şikayette bulunduğu, şikayet konusu bütün yapıların incelenmesi halinde Kanun'da öngörülen süre içerisinde ön incelemenin sonuçlandırılmasının fiilen mümkün olmadığı gözetilerek yapılar için örnekleme yönteminin seçildiği ve 13 sıra halindeki yapıların mevzuata uygun olup olmadıklarının incelendiği, ön incelemenin bu yapılarla sınırlı olarak yapıldığı bu durumun hukuka aykırı olmadığı, kaldı ki, incelenmeyen yapılarla ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca ön inceleme yaptırılması hususunda takdirin Bakanlığa ait olduğu, ayrıca yetkili merci kararının belirtilen eylemden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına şikayetçinin itiraz etmediği anlaşılmıştır.

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği hükme

bağlanmışır. Yukarıda açıklandığı üzere şikayetçinin yetkili merci kararının 5 inci maddesinden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmına itirazı olmadığı, incelenmeyen yapılarla ilgili olarak soruşturma izni verilmemesine ilişkin bir karar tesis edilmediğinden, ön inceleme yöntemi yönünden yaptığı itirazın da incelenmesine olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, 5 inci maddedeki ön inceleme usulü yönünden şikayetçi tarafından yapılan itirazın bu gerekçeyle incelenmeksizin reddine,

Dosyanın 2'nci, 4/a, 5/a, 5/b, 5/c, 5/d, 5/e, 5/f ve 5/g maddelerinden itirazları reddedilenler ile hakkında soruşturma izni verilmekle birlikte bu dosyada itirazı bulunmayan 2'nci maddeden ... için gereği yapılmak üzere karar ekli olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin İçişleri Bakanlığı ile itiraz edenlere gönderilmesine 11.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/1830

Karar No : 2013/1821

Anahtar Kelimeler : *Yargı Kararının Geç Uygulanması,
Lüzum-u Muhakeme*

Özeti : *2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca usulüne uygun bir soruşturmanın nasıl yapılması ve kurul kararı alınması gerektiği hakkında.*

KARAR

Şüpheliler :

- 1-...-... Üniversitesi Rektörü
- 2-...-Aynı Yerde Genel Sekreter
- 3-...-Aynı Yerde İdari ve Mali İşler Daire Başkanı
- 4-...-Aynı Yerde Personel Daire Başkan V.
- 5-...-Aynı Yerde Eğitim Fakültesi Dekan Yardımcısı
- 6-...-Aynı Yerde Eğitim Fakültesi İlköğretim Bölüm Başkanı

Suçları :

1-... Üniversitesi Eğitim Fakültesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan ve Üniversitedeki görev süresi iki defa uzatılan ...'in görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasına dair Kastamonu İdare Mahkemesinin 12.09.2008 tarih ve E:2008/400 sayılı kararının 12 gün geç uygulanmasına neden olmak

2- ...'in görev süresinin uzatılmadığı dönemde kendisini ve kızını kurumun sağlık güvencesinden yararlandırmamak

3- Kastamonu Valiliğince başlatılan Kastamonu Spor Kulübüne yardım kampanyası çerçevesinde Üniversite öğretim elemanlarının maaşlarından 15.12.2007 tarihinde onar lira spor kulübüne yardım kesintisi yapılması talimatını vermek

4-Kastamonu Spor Kulübüne yardım için maaşlarından on lira kesinti yapılmasını istemeyen ve bu hususta dilekçe veren iki öğretim elemanına ikinci öğretimden ders görevi verdirtilmeyerek anılan öğretim elemanlarının mağduriyetlerine neden olmak

Suç Tarihi : 2007-2008 Yılları

İncelenen Karar : Üniversite yetkililerine herhangi bir suç yüklenemeyeceğine, ...'ın lüzum-u muhakemesine, diğerleri hakkında herhangi ceza uygulamasına yer olmadığına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 31.05.2013 tarih ve 2013/20 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen ... vekili Av. ...

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 13.12.2013 tarih ve 12101 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen tarafından yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlenildikten sonra 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşölündü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53’ölncü maddesinin ceza soruşturmaları usulü başlıklı (c) fıkrasının 1’inci bendinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu Kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürölün suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulölünün düzenlendiğı, Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğlerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğler disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı, aynı fıkranın 2’nci bendinde, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay’ın Birinci Dairesinin, üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurulun, üniversite, fakölte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakölte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurulun, öğretim elemanları, fakölte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurulun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi memurlar hakkında, mahal itibarıyla yetkili il idare kurulunun son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vereceğı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükümleri gereğince, Yükseköğretim Kurulu Başkanı hariç yükseköğretimde çalışan personelin görevi sırasında veya görevinden doğan bir suç işlediğinin öğrenilmesi üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğler disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendireceğı uygun sayıda soruşturmacı tarafından ceza soruşturması yapılmak üzere soruşturma emri verilerek başlatacakları soruşturmada, soruşturmacının öncelikle suç konusu eylemleri belirlemesi, bu bağlamda şikayetçinin ifadesine başvurması, şüphelilerin yazılı olarak savunmalarını alması, suç

konusu eylemlerde tanıklığı bulunan kişilerin tanık olarak ifadelerine başvurulması, şikayet dilekçesinden başlayarak yapılan soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonrasında hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre suçlarla illiyet bağı tespit edilemeyen şüpheliler hakkında karar verilmesine yer olmadığına, suçlarla illiyet bağı olmakla birlikte sonradan illiyet bağı kesilen şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına, bunların dışında suç işledikleri şüphesi bulunanlar hakkında lüzum-u muhakemelerine, suç işledikleri şüphesi olmayanlar hakkında ise men-i muhakemelerine karar verilmesi gerektiği şeklinde öneri getirmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi gereğince oluşturulacak Yetkili Kurulun da, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle şüpheliler hakkında yukarıda belirtilen türlerde karar vermesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 21.05.2012 tarihli fezleke, isnat edilen suçlarla şüpheliler arasında illiyet bağı kurulmadan, "inceleme sırasında yapılan işlemlerde adı ve imzası bulunan üniversite çalışanları soruşturma kapsamına dahil edilmiş ise de, olayların gelişimi ve dosyanın incelenmesi neticesinde; iddiaya konu eylem ve işlemlerin tek sorumlusunun eski rektör olduğu, diğer yöneticilerin olaylara bir müdahalesinin olmadığı, buna göre ..., ..., ..., ... ve ... hakkında herhangi ceza uygulamasına yer olmadığı kararı verilmesinin teklif edildiği, bu teklife göre Yetkili Kurul tarafından adı geçenler hakkında " herhangi ceza uygulamasına yer olmadığına" karar verildiği, şikayetçinin ve kızının tedavi yardımından yararlandırılmaması iddiası ile ilgili olarak soruşturmacı tarafından "üniversite yetkililerine herhangi bir suç yüklenemeyeceğinin belirtildiği, Yetkili Kurul tarafından da şüphelilerin bu suçla illiyet bağı kurulmadan teklif şeklinde "üniversite yetkililerine herhangi bir suç yüklenemeyeceği" sonucuna ulaşıldığı, ancak şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya başka bir karar verilmediği, öğretim elemanlarına ders görevi verilmemesi iddiası ile ilgili olarak da ders görevi dağıtımında görevli ve yetkili olanlar tespit edilmeden Rektör hakkında lüzum-u muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüyle eksik incelemeye dayalı olarak düzenlenen soruşturma raporu esas alınarak verilen Üniversite yetkililerine herhangi bir suç yüklenemeyeceğine, ...'ın lüzum-u muhakemesine, diğerleri hakkında herhangi ceza uygulamasına yer olmadığına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca oluşturulan Kurulun 31.05.2013 tarih ve 2013/20 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksikliklerin tamamlanması ve aynı iddiaların 2007 ve 2010 yıllarında da şikayet konusu edildiği ve disiplin cezası verilmediği yönündeki ...'ın açıklamalarının da değerlendirilmesi suretiyle yeniden düzenlenecek fezleke üzerine Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli bildirimler yapıldıktan sonra Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri ile bildirim alındıları da eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenin vekiline gönderilmesine 24.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2013/1900

Karar No : 2014/2

Anahtar Kelimeler : *Haciz Müzekkerelerinin Gereğini Yapmamak*

Özeti : *İcra müdürlüklerince gönderilen haciz müzekkerelerinin gereğini yapmamak eylemi nedeniyle, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiği hakkında.*

KARAR

Haklarında İşleme Konulmama Kararı Verilenler :

1- ... - Balıkesir İli, ... Belediye Başkanı

2- ... - Balıkesir İli, ... Belediyesi Mali Hizmetler Müdür Vekili

3- ... - Balıkesir İli, ... Belediyesi Gerçekleştirme Görevlisi

İtiraz Edilen Karar : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 22.8.2013 tarih ve İNS:2013.10.2102 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden: Marmara Cumhuriyet Başsavcılığı

Soruşturulacak Eylem : ... Belediye Başkanı ...'nın Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcundan dolayı Bandırma 2'nci İcra Müdürlüğü'nün 2011/1954 esas sayısına kayden açılan dosya kapsamında adı geçenin aylık ve ikramiyelerine haciz konulması istemiyle Belediyeye gönderilen haciz müzekkerelerinin gereğini yapmamak

Eylem Tarihi : 2012 Yılı

İçişleri Bakanlığının 25.12.2013 tarih ve 34455 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 22.08.2013 tarih ve İNS:2013.10.2102 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ... 'nin açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357'nci maddesinde, "İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmağa ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeğe alakadarlar mecburdur. Makbul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır." hükmü yer almaktadır.

İlgililere isnat edilen eylemin, Bandırma 2'nci İcra Müdürlüğünün 2011/1954 esas sayısına kayden açılan dosya kapsamında, ... Belediye Başkanı ...'nun aylık ve ikramiyelerine haciz konulması istemiyle Belediyeye gönderilen haciz müzekkerelerinin gereğini yapmamak olduğu, anılan hüküm uyarınca söz konusu eylem nedeniyle ilgililer hakkında Marmara Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiğinden, itirazın kabulölyle şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 22.08.2013 tarih ve İNS:2013.10.2102 sayılı kararının kaldırılmasına, bu eylem nedeniyle ilgililer hakkında genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın karar ekli olarak Marmara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 14.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text 'YARGI KARARLARI' is centered between these two lines.

YARGI KARARLARI

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

— • BAŞKANLAR KURULU KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2013/139
Karar No : 2013/282

Anahtar Kelimeler : *Maden Arama Ruhsatı, Doğal Sit Alanı, Müşterek Yargı Görevi*

Özeti : *Maden arama ruhsatına sahip olan şirketin maden arama (sondaj) çalışmaları yapılmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, bölgenin I. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, temyiz incelemesinin Sekizinci ve Ondördüncü Dairelerin müştereken görevinde olduğu hakkında.*

... A.Ş. vekili Av. ... tarafından, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına karşı açılan davada Rize İdare Mahkemesince verilen 20/09/2012 tarih ve E:2012/517, K:2012/582 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Ondördüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü :

Dava, Artvin İli, Arhavi İlçesi, Kartiba Mevkiinde yer alan 1134,59 hektarlık alanda IV. grup maden arama ruhsatına sahip olan davacı Şirketin, belirtilen bölgede maden arama (sondaj) çalışmaları yapılmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, bölgenin I. derece doğal sit alanı olarak tescil edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin Trabzon Çevre ve Şehircilik Müdürlüğünün 19/04/2012 tarih ve 3210 sayılı işleminin istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinde, iki dava dairesinin görevine ilişkin davaların, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o

dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; maden, taşocakları ve orman mevzuatından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece; çevre, boğaziçi, eski eser, gecekondu, kıyı ve turizm mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan davaların ve temyiz başvurularının ise Ondördüncü Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, davacı Şirketin, Artvin ili, Arhavi İlçesi, Kartiba mevkiinde bulunan 200800824 ruhsat nolu saha için 07/02/2008 tarihinde IV. grup arama ruhsatı aldığı, ancak bu sahanın bitki örtüsü çeşitliliği nedeniyle Kültür ve Turizm Bakanlığı Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 15/11/2008 tarih ve 1852 sayılı kararıyla I. derece doğal sit alanı olarak ilan edildiği, davacı şirketin, maden arama ruhsatına sahip olduğu söz konusu sahada arama faaliyetinde bulunmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun da, bölgenin sit alanı olduğu ve Koruma Yüksek Kurulunun 728 sayılı ilke kararı uyarınca I. derece doğal sit alanlarında maden ocağı açılmayacağı gerekçesiyle reddedildiği, davacı tarafından anılan ilke kararının maden arama faaliyetine engel oluşturmayacağı ve kazanılmış hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek bakılmakta olan davanın açıldığı, bu haliyle uyuşmazlığın maden arama ruhsatının kapsamının belirlenmesi ve kazanılmış hak oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kısmının Sekizinci Dairece, sit alanlarında maden arama faaliyetinde bulunulup bulunulamayacağına ilişkin kısmının ise Ondördüncü Dairece değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sekizinci ve Ondördüncü Dairelerin görevlerine ilişkin bulunan uyuşmazlığın her iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda çözümlenmesi gerektiğine, karar gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın Ondördüncü Daireye gönderilmesine 13/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/210

Karar No : 2013/334

Anahtar Kelimeler : *Personel Takip Sistemi, Biometrik Tanıma, Kamu Hizmetinin İşleyişi*

Özeti : *Personel takip sisteminde personel kartları kullanımının kaldırılarak biometrik tanıma uygulamasına geçilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, temyiz incelemesinin Beşinci Dairenin görevinde olduğu hakkında.*

Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Emekçileri Sendikası vekili Av. ... tarafından, Bakırköy Belediye Başkanlığına karşı açılan davada, İstanbul 10. İdare Mahkemesince verilen 13/07/2012 tarih ve E:2011/2048, K:2012/1269 sayılı kararın temyizden incelemesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Bakırköy Belediye Başkanlığı Mali Hizmetler Müdürlüğünün 25/11/2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere personel takip sisteminde personel kartları kullanımının kaldırılarak biometrik tanıma uygulamasına geçilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; kamu görevlileri mevzuatından doğan ve Danıştay İkinci, Onbirinci ve Onikinci Dairelerinin görevleri dışında kalan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, Bakırköy Belediyesince parmak izi sistemiyle personelin mesaiye geliş gidişlerinin daha etkin bir şekilde takip edilmesi, başkasının kartını basma gibi suistimallerin önüne geçilmesi ve tüm çalışanların mesaiye devamlarının sağlayarak maksimum verim elde edilmesinin amaçlandığı, görülmekte olan davada söz konusu uygulamanın kamu

görevine devam ve kamu hizmetinin işleyişiyle ilgili olduğu, bu haliyle uyuşmazlığın kamu personeli mevzuatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın temyizden incelenmesi görevinin, Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/218

Karar No : 2013/339

Anahtar Kelimeler : *Muayenehane Ruhsatının iptali,
Veteriner Hekim, Serbest Meslek*

Özeti : *Veteriner hekim olarak görev yapan ve aynı zamanda özel muayenehanesi bulunan davacının, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesine getirilen düzenlemeye istinaden muayenehane ruhsatının iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İkinci Dairenin görevli olduğu hakkında.*

... tarafından, Samsun Valiliği ile Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve İkinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İkinci Daire Başkanı ...'nın "Uyuşmazlık konusu olay veteriner hekimlerin muayene ruhsatlarının iptaline ilişkin olduğundan görüm ve çözümü görevi Onucu Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşın,

Dava, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca çıkarılan ve kamuda çalışan veteriner hekimlerin muayenehane ruhsatlarının iptal edilerek

faaliyetlerine son verilmesine yönelik olan 15/09/2011 tarih ve 032237 sayılı genelge ile buna dayanılarak Samsun Valiliği Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünce tesis edilen davacının muayenehane ruhsatının iptaline ilişkin 04/10/2011 tarih ve 12353 sayılı işlem ve davacının bu işlemin geri alınmasına yönelik yaptığı idari başvurunun reddine ilişkin 31/10/2011 tarih ve 13823 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ile Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı ve bu bakanlıkların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin davaların ve temyiz başvurularının İkinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda, 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28'inci maddesinde memurların mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamayacaklarının hükme bağlandığı, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca, 657 sayılı Kanun'a tabi veteriner hekimlerin muayenehanelerinin kapatılarak faaliyetlerine son verilmesi yönelik çıkarılan 15/09/2011 tarih ve 032237 sayılı genelgenin tüm valiliklere gönderildiği, Samsun Valiliği İl Gıda Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü tarafından bu genelge uyarınca davacının muayenehane ruhsatının iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı görüldüğünden, bu haliyle kamu personeli olan veteriner hekimlerin 657 sayılı Kanun'da yer alan muayenehane açma yasağı kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesinden ibaret olan uyuşmazlığın kamu personeli mevzuatından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca tesis edilen ve kamu personeli mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca İkinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/223

Karar No : 2013/341

Anahtar Kelimeler : *İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü,
Personel Giderleri, Yemek Yardımı*

Özeti : *İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinde görev yapan personelin, maaş ve sosyal güvenlik primleri dışındaki personel harcamalarının, İl Özel İdaresi bütçesinden karşılanacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Onuncu Dairenin görevli olduğu hakkında.*

Bilecik İl Özel İdaresi vekili Av. ... tarafından, Başbakanlık Afet Acil Durum Yönetimi Başkanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onuncu Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Başkan vekili ..., Onbeşinci Daire Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire ..., ... ve Onuncu Daire Başkanı ...'in; "Uyuşmazlık, İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinde çalışan personellerin personel giderleri ve personelle ilgili diğer harcamalarının kapsamı ve hangi kamu idaresince karşılanacağına ilişkin olması ve bu durumun kamu görevlileri mevzuatının değerlendirilmesini gerektirmesi nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümü Beşinci Daireye aittir" yolundaki ayrışık oylarına karşın,

Dava, Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının tüm valiliklere gönderdiği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinde çalışanların personel harcamaları ve personelle ilgili diğer harcamalarının il özel idaresi tarafından karşılanacağına ilişkinin 20/04/2011 tarih ve 2514 sayılı genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Genel Kurulu'nun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları

ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

5902 sayılı Afet ve Acil Durum Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca Türkiye Acil Durum Genel Müdürlüğü, Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Sivil Savurma Genel Müdürlüğü kapatılarak Başbakanlığa bağlı Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının kurulduğu, bu Kurumun taşra teşkilatının bulunmadığı, ancak illerde il özel idaresi bünyesinde valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlüklerinin kurulduğu ve sevk ve idaresinden valilerin sorumlu kılındığı, bu Kanun'un 18 inci maddesinde ise İl Afet ve Acil Durum Müdürlükleri harcamalarının, il özel idarelerinin bütçelerine bu amaçla konulacak ödenekten yapılacağı, il özel idareleri, bu harcamaları karşılayacak ödeneği ilgili yıl bütçesinden tefrik etmek zorunda olduğu, bu şekilde tefrik edilecek ödenek tutarı her halükarda il özel idaresinin ilgili yıl bütçesinin yüzde birinden az olamayacağı, müdürlüklerin personel harcamaları ve personel ile ilgili diğer harcamalarının ise Başkanlık bütçesinden karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, Eskişehir İl Özel İdaresince, İl Afet Acil Durum Müdürlüklerinde çalışan personellerin yolluk, seyyar görev tazminatı, yemek yardımı adı altında yapılacak ödemelerin İl Özel İdaresinde karşılanıp karşılanmayacağı hususunda oluşan duraksamanın giderilmesi amacıyla konunun Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığına iletildiği, Başkanlıkça Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden alınan görüş yazısının tüm valiliklere bildirildiği, buna göre, Başkanlık tarafından karşılanacak olan personel giderleri ve personelle ilgili diğer harcamaların kapsamının maaş ve SGK devlet primleri olduğu, bunun dışında yer alan tüketime yönelik mal ve malzeme alımları, yolluklar, hizmet alımları, menkul mal, gayri maddi hak alım bakım onarım giderleri, tedavi ve cenaze giderleri ile öğle yemeklerinin il özel idaresince karşılanması gerektiğinin ifade edildiği görülmüştür.

Buna göre, İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinde çalışanların personel giderleri ve personelle ilgili diğer harcamalarının hangi kamu idaresince karşılanması gerektiğine ilişkin olan uyuşmazlıkta irdelenecek hususun, kamu personelinin özlük hakları değil söz konusu kamu harcamalarının hangi idarenin bütçesinden yapılacağına ilişkin olduğu, bu

nedenle uyuşmazlığın kamu görevlileri mevzuatını ilgilendirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, personel harcamalarının hangi kamu kurumunda karşılanacağına ilişkin uyuşmazlığın görün ve çözümü görevinin, Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Başkanlar Kurulu

Esas No : 2013/155

Karar No : 2013/342

Anahtar Kelimeler : *Siyasi Parti Lideri Seçilme, Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 9. Madde*

Özeti : *Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ihlal edildiğine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, temyiz incelemesinin Danıştay Onuncu Dairenin görevinde olduğu hakkında.*

... tarafından, Başbakanlığa karşı açılan davada, Ankara 8. İdare mahkemesince verilen 19/04/2011 tarih ve E:2010/2530, K:2011/408 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Sekizinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Onuncu Daire Başkanı V. ...'in "Uyuşmazlık, Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından Kamu görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca verilen karardan kaynaklandığından, çözümü kamu personeli mevzuatına bakan Beşinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oyuna karşın,

Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararında; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç,

diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve temyiz başvurularının Onuncu Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

Dava, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği başkanı olan davacının bir siyasi parti lideri seçilmesi üzerine Başbakanlık Kamu Görevlileri Etik Kurulunca hakkında yapılan inceleme sonucunda, bu durumun Kamu görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde yer alan "yasallık ve tarafsızlık" ile 13'üncü maddesinde belirtilen "çıkar çatışmasından kaçınma" ilkelerine aykırı olduğu, yine Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Birliği Yönetmeliğinin 27'inci maddesinde yer alan yönetim kurulu başkan ve üyelerinin siyasi faaliyette bulunamayacaklarına ilişkin hükmünün de ihlal edildiğine ilişkin 28/07/2010 tarih ve 2010/59 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlığa konu kararda, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği başkanının siyasi parti lideri olmasının Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe aykırı olup olmadığı hususunun irdelendiği, bu haliyle uyuşmazlığın doğrudan kamu görevlilerine ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin mevzuattan kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın temyizen incelenmesi görevinin Danıştay Genel Kurulunun 21/12/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/20 sayılı kararı uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 13/12/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge and curves downwards towards the right. The text is centered between these two lines.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2010/1399

Karar No : 2013/1090

Anahtar Kelimeler : *Eşitler Arası Yarışma İlkesi,
Kamu Personeli Seçme Sınavı,
Ortaöğretim Mezuniyet Düzeyi*

Özeti : *Devlet memuru olmayı isteyen adayların, bilgi ölçme suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan KPSS'nin evrensel bir norm olan "eşitler arası yarışma" ilkesi gereği, hukuksal durum itibarıyla denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının sağlanması amacıyla, ortaöğretim (lise ve dengi), önlisans (iki yıllık meslek yüksekokulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yükseköğretim) olmak üzere üç düzeyde yapıldığı; 2004 yılı KPSS Kılavuzunda yer alan, adayların mezun durumunda bulundukları eğitim düzeyinin alt düzeyinden sınava girmelerini engelleyen hükmün, eşitler arası yarışma ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla düzenlendiği ve adayların bu hususa uymayarak sınava girmeleri halinde, sınav sonucu ile elde ettikleri haklarından yararlandırılmamalarında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 10/03/2010 günlü, E:2010/98, K:2010/107 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Daire kararında yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Kastamonu Adliyesine açıktan ve aday zabıt katibi olarak ataması yapılan davacının, atamasının iptaline ilişkin 16/01/2008 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 17/07/2008 günlü, E:2008/124, K:2008/453 sayılı kararıyla; 2004 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) Kılavuzunda, sınav tarihinden önce mezun olmuş olanların bir alt öğrenim düzeyinden sınava girmeleri halinde bu sınavın sonucuna göre atamalarının yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmekte ise de, Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 9. maddesine göre, davacının bu sınav sonucuna göre ataması yapılan personel konumunda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, davacının, KPSS sonucu aldığı puana göre değil, Kastamonu Adalet Komisyonu tarafından yapılan uygulama ve sözlü sınavlarından aldığı puan ortalamasının diğer adayların puan ortalamasından yüksek olması sonucunda başarılı sayılarak atamasının yapıldığı; davalı idare tarafından, sınav tarihinden önce mezun olmuş adayların bir alt öğrenim düzeyinden sınava girmeleri halinde, bu sınavın sonucuna göre atamalarının yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ve bu husus ÖSYM tarafından yapılan ilanla duyurulmuş ise de, böyle bir düzenlemenin, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında yer alması gerektiği, 657 sayılı Kanun'un 48/B maddesiyle idareye tanınmış olan özel şartları belirleme yetkisinin, normlar hiyerarşisinde yer alan bir düzenleme ile yani kanun, tüzük, yönetmelik gibi bir norm ile verilmesi gerekirken, KPSS Kılavuzunun ilanı suretiyle verilmesine hukuken olanak bulunmadığı; davacının sınava girdiği tarihte 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde öngörülen ve sınav duyurusunda belirtilen lise veya dengi okul mezun olma şartını taşıdığına ihtilafsız olduğu, davacının, fakülte mezunu

olduğu halde sınav formunda tahsil durumunu lise mezunu olarak bildirmiş olmasının da, 657 sayılı Kanun'un 98. maddesinde düzenlenen memurluğun sona ermesine ilişkin sebeplerden hiçbirisine girmediğinden, davacının görevine son verilmesine neden teşkil etmeyeceği, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı; öte yandan davacının Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği'ndeki şartları taşıdığı anlaşılarak atamasının yapıldığı ve 18 ay gibi bir süre çalıştığı, bu sürede herhangi bir başarısızlığının ileri sürülmediği, makul bir istikrar süresi içerisinde görev yaptıktan sonra atamasının iptaline ilişkin işlemde idari istikrar prensibine de uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar, davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Onikinci Dairesi'nin 21/12/2009 günlü, E:2009/2360, K:2009/7267 sayılı kararıyla; davacının, dört yıllık fakülte mezunu olmasına rağmen bunu gizleyerek KPSS'ye bir alt öğrenim düzeyinden girdiğinin ve farklı mezuniyet düzeyleri için farklı puan türünün öngörülmüş olmasına rağmen, bu puan türünü kullanarak zabıt katipliğine başvuru yaptığının açık olduğu; bu durumda, gerek Adalet Bakanlığı tarafından yapılan ilanda her öğrenim düzeyi için ayrı bir sınav puan türünün öngörülmüş olması, gerekse 2004 yılı KPSS Kılavuzunda bir alt öğrenim düzeyinden sınava girenlerin bu sınavın sonuçlarına göre atamalarının yapılamayacağı belirtilmiş olması dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; ayrıca davacı, KPSS'den aldığı puana göre değil Kastamonu Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan uygulama ve sözlü sınavlarından aldığı puan ortalamasının diğer adayların puan ortalamasından yüksek olması sonucunda başarılı sayılarak atamasının yapıldığını ileri sürmekte ise de, KPSS sonuç belgesi olmadan zabıt katipliğine başvurmasının mümkün olmaması karşısında, bu iddiaya itibar edilmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 10/03/2010 günlü, E:2010/98, K:2010/107 sayılı ısrar kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98. maddesinin (b) bendinde; memurluğun sona ereceği haller arasında, "memurluğa alınma

şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluğu sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" haline yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 48. maddesinin (A) ve (B) fıkralarında, Devlet memurluğuna atanmanın genel ve özel koşulları sayılmış olup, "özel şartlar" başlıklı (B) fıkrasının 2. bendinde, "kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak" koşuluna yer verilmiştir.

Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin "Özel şartlar" başlıklı 6. maddesinde; zabıt kâatibi kadrosuna atanabilmek için, a) Fakülte veya yüksekokulların bilgisayar bölümü, adalet yüksekokulu, meslek yüksekokullarının adalet bölümü, adalet meslek lisesi veya diğer lise ve dengi okulların ticaret veya bilgisayar bölümlerinden mezun olmak, b) En az lise veya dengi okul mezunu olup, başvuru tarihinde Millî Eğitim Bakanlığınca onaylı veya kamu kurumu ve kuruluşlarınca düzenlenen kurslar sonucu verilen daktilo ya da bilgisayar sertifikasına sahip bulunmak, c) Meslek liselerinde okutulan daktilografi ders kitabından seçilip yazılı olarak verilen bir metinden daktilo veya bilgisayar ile üç dakikada yanlışsız en az doksan kelime yazmak, şartlarının aranacağı belirtilmiş; aynı Yönetmeliğin "2802 Sayılı Kanun'un 114'üncü Maddesi Kapsamındaki Personelin İlk Defa Atanmaları"nı düzenleyen üçüncü bölümündeki, "Genel esaslar" başlıklı 9. maddesinde ise, bu kadrolara ilk defa atanacakların merkezi sınava girip en az yetmiş puan alanlar arasından, adalet komisyonlarınca hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksekokulu mezunlarına öncelik tanınmak kaydıyla sözlü veya gerektiğinde uygulamalı ve sözlü sınav sonucuna göre seçilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50. maddesinde; Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavları kazanmalarının şart olduğu, sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilecek hizmet ve görevlerin ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş olup, bu hüküm uyarınca 03/05/2002 günlü, 24744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik'in 6. maddesinde; KPSS'nin usul ve esasları, içeriği, ..., puan türleri ve hesaplama yöntemi, başvuru yapacakların öğrenim düzeyi, ...,

sınavdan elde edilecek puan türlerinin yerleştirmede ve giriş sınavına çağrıda kullanılmasına ... ilişkin esasların Devlet Personel Başkanlığı ve ÖSYM tarafından müştereken belirleneceği ve bu usul ve esaslara uygun olarak bir KPSS Kılavuzu ve Başvuru Belgesi hazırlanacağı belirtilmiştir.

2004 Yılı KPSS Kılavuzunun "2.1. Başvurma koşulları" başlıklı maddesinin son cümlesinde; sınav tarihinden önce mezun olmuş adayların, bir alt öğrenim düzeyinde sınava girmeleri halinde, bu sınavın sonuçlarına göre atamalarının yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 31/01/1996 tarihinde lise öğrenimini ve 08/09/2003 tarihinde de Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi lisans öğrenimini bitirdiği; 10-11/07/2004 tarihlerinde yapılan KPSS'ye ortaöğretim mezunu olarak girdiği ve 71.767 puan aldığı; bu KPSS sonuç belgesiyle ve en son bitirdiği okul olarak bitirdiği liseyi göstererek doldurduğu başvuru formuyla zabıt katipliği için başvuruda bulunduğu, sözlü ve uygulamalı sınavı geçtiğinden Kastamonu Adliyesine açıktan ve aday zabıt katibi olarak atanmasının 23/06/2006 tarihinde Adalet Komisyonu tarafından uygun görüldüğü ve Bakanlıkça 18/07/2006 tarihinde onaylandığı; ancak asalet tasdiki işlemleri sırasında, KPSS'ye girdiği tarihte 4 yıllık fakülte mezunu olmasına rağmen bu durumunu gizleyerek sınava ortaöğretim mezunu olarak girdiğinden bahisle ve 2004 KPSS Kılavuzunda yer alan, sınav tarihinden önce mezun olmuş adayların, bir alt öğrenim düzeyinde sınava girmeleri halinde, bu sınavın sonuçlarına göre atamalarının yapılmasının mümkün olmadığı hükmü uyarınca, 16/01/2008 günlü dava konusu işlemle atama onayının iptali üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Devlet memuru olmayı isteyen adayların, bilgi ölçme suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan KPSS, evrensel bir norm olan "eşitler arası yarışma" ilkesi gereği, hukuksal durum itibarıyla denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının, dolayısıyla aynı öğrenim düzeyindeki adayların birbirleriyle yarışmalarının sağlanması amacıyla, ortaöğretim (lise ve dengi), önlisans (iki yıllık meslek yüksekokulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yükseköğretim) olmak üzere üç düzeyde yapılmaktadır.

Yukarıda değinilen Kılavuzda yer verilen, adayların mezun durumunda bulundukları eğitim düzeyinin alt düzeyinden sınava girmelerini engelleyen hükmün de eşitler arası yarışma ilkesinin, bir başka

ifadeyle aynı öğrenim düzeyindekiler arasında fırsat eşitliğinin hayata geçirilmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmakta olup, adayların bu hususa uymayarak sınava girmeleri halinde sınav sonucu ile elde ettikleri haklarından yararlandırılmamaları hakkaniyet gereğidir.

Nitekim davalı idarenin zabıt katipliği sınavı ilanında da, bu sınava başvurabilmek için öncelikle idarece öğrenim düzeylerine göre belirlenmiş ilgili KPSS puan türünde yeterli puanı almış olmak gerektiği belirtilmiştir.

Olayda; davacının 4 yıllık fakülte mezunu olmasına rağmen bunu gizleyerek KPSS'ye alt öğrenim düzeyinden (ortaöğretim) girdiği ve sınav ilanında lisans ve ortaöğretim mezuniyet düzeyleri için farklı KPSS puan türlerinde farklı puanlar alınmış olması gerektiği öngörülmüş olmasına rağmen, ortaöğretim mezunu olarak aldığı puan türünü kullanarak zabıt katipliğine başvuru yaptığı açıktır.

Bu durumda, Daire kararında da belirtildiği üzere, gerek 2004 yılı KPSS Kılavuzunda alt öğrenim düzeyinden sınava girenlerin bu sınavın sonuçlarına göre atamalarının yapılamayacağının belirtilmesi, gerekse Adalet Bakanlığı'nın sınav ilanında her öğrenim düzeyi için ayrı bir KPSS puan türü öngörülmüş olmasına rağmen davacının KPSS'ye doğru öğrenim düzeyinden girmemesi karşısında, doğru öğrenim düzeyinden girmedikleri bu KPSS sonuç belgesiyle başvuruda bulunması sonucu yapılan atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından, doğrudan bu sınava dayalı olarak atama yapılmadığı, bu sınavdan asgari bir puan alanların idarece yapılan sınavı kazanmalarıyla atama yapıldığı iddia edilmiş ise de, bu iddiada belirtildiği üzere, adayların KPSS puanının tespiti için yapılan değerlendirme ile zabıt katipliğine atanma koşullarına sahip olup olmadıkları yönünden idarenin yapacağı değerlendirme farklı olmakla birlikte, KPSS sonuç belgesi olmadan zabıt katipliğine başvurulması mümkün olmadığından, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalının temyiz isteminin kabulüne, Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 10/03/2010 günlü, E:2010/98, K:2010/107 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/03/2013 gününde, oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/521
Karar No : 2013/3121

Anahtar Kelimeler : *Özürlü Memurun Avukat Olarak Atanma İstemi, Açıktan veya Naklen Atama Ayrımı, Özürlü Memur*

Özeti : *1- Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik'te, kariyer görevlerle diğer görevlere atanma yolları arasında ayırım yapılmayarak, her iki grup için de sadece ilk atama yoluyla sınırlı olarak sınav ve atanma imkanı getirilmesinin, engellilerin gördüğü öğrenime uygun işte çalışma hakkını kısıtladığı,*
2- Bu bağlamda, bu düzenleme dayanak alınarak, bir kurumda memur olarak görev yapmakta olan davacının başka bir kurum tarafından yapılan Engelli Memur (Avukat) Alımı Sınavını kazandığı halde, başka kurumdaki memuriyeti nedeniyle avukatlığa atanmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : 1- Başbakanlık

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 18/03/2009 günlü, E:2006/1158, K:2009/1429 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde

öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti :
Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; İstanbul Defterdarlığı'nda memur olarak görev yapmakta iken, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca ilan edilen özürlü memur (avukat) alımı sınavını kazandığı halde avukat kadrosuna atanmaması yolundaki 25/10/2005 günlü, 23760 sayılı işlem ile Özürlülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinin son fıkrasının ve 4. maddesinin (a) bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 18/03/2009 günlü, E:2006/1158, K:2009/1429 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmelik maddelerinin, düzenlenme amacına ve üst hukuk normlarına aykırı olmadığı; davacının, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca ilan edilen özürlü memur alımı sınavını kazanmasına karşın sınavın ilk defa özürlü memur alımı için yapılmış bir sınav olduğu, davacının ise İstanbul Defterdarlığı'nda memur olarak görev yaptığı gerekçesiyle "avukat" kadrosuna atanmadığı; memur olarak görev yapmakta olan davacının, ilk defa Devlet memurluğuna atanacak özürlüler için yapılan sınav sonucu atanmamasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Sakatların Devlet memurluğuna alınmaları" başlıklı 53. maddesinin birinci fıkrasında, "Sakatların Devlet memurluğuna alınma şartları ile hangi işlerde çalıştırılacakları, Maliye, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile

Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmü yer almaktadır.

16/09/2004 günlü, 25585 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özürliülerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmeliğın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğın amacı, özürliülerin; Devlet memurluğuna alınma şartları ile yapılacak yarışma sınavları ve hangi işlerde çalıştırılacaklarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir." hükmü; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik hükümleri, a) Genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağılı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıklarına, b) İl özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağılı müessese, işletme ve döner sermayeli kuruluşlara, c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre Devlet memuru istihdam eden diğerk kamu kuruluşlarına, ilk defa Devlet Memuru olarak atanacak özürliüler hakkında uygulanır" hükmü, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde, "Sınav; ilk defa Devlet memurluğuna atanacak özürliüler için yapılacak yarışma sınavını ifade eder" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Defterdarlığı'nda memur olarak görev yapmakta olan davacının İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 10/09/2005 tarihinde yapılan Özürliü Memur (Avukat) Alımı Sınavını kazandığı ve gerekli belgelerle davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na başvurması gerektiğinin bildirildiğı; ancak daha sonra, sınavın ilk defa özürliü memur alımı için yapılmış bir sınav olduğı, davacının ise İstanbul Defterdarlığı'nda memur olarak görev yaptığı gerekçesiyle "avukat" kadrosuna atanmadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik ile engellilerin "sadece ilk atama yoluyla" memuriyete atanabilmelerine ilişkin düzenleme yapılmış olup, Yönetmeliğın iptali istenilen maddeleri de, Yönetmeliğın ve Yönetmelik kapsamındaki sınavın, Devlet memurluğuna ilk defa atanacak özürliülere uygulanacağına ilişkin hükümleridir.

Dolayısıyla, dava konusu Yönetmelikte, engellilerin atanabileceğı görevler (meslekler) arasında herhangi bir ayırım yapılmayarak, tüm görevlere atamalar için sadece ilk atama yolu öngörölmüş olup, bu durum, davacının halihazırdaki görevi olan "memurluğa" da, atanmak istediğı

"avukatlığa" da sadece ilk atama yoluyla atanılabilmesi anlamına gelmektedir.

Bu şekilde Yönetmeliğin kapsamının görevler (meslekler) arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm görevleri kapsayacak şekilde "ilk atama" ile sınırlandırılması, özel bir eğitim süreci sonunda atanılabilen kariyer görevlere, ilk atama yolu dışında başka bir yolla atama yapılamaması, diğer bir ifadeyle (dava konusu uyuşmazlıktan yola çıkarsak) bir kurumda memur olarak çalışan engellinin, avukatlığa ancak kendi kurumu içinde görevde yükselme suretiyle atanmasının mümkün olması, kendi kurumu içinde böyle bir imkan bulamaması durumunda başka bir kuruma da avukat olarak atanamaması sonucunu doğurmakta olup, bu durum ise, engellilerin gördüğü öğrenime uygun meslekte çalışma hakkını kısıtlamaktadır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmelik hükümleriyle, kariyer görevlerle diğer görevlere atanma yolları arasında ayırım yapılmayarak, her iki grup için de sadece ilk atama yoluyla sınırlı olarak sınav ve atanma imkanı getirilmesi nedeniyle, engellilerin gördüğü öğrenime uygun işte çalışmasına kısıtlama getirilmesine yol açacak şekilde yapılan düzenlemede ve bu düzenleme dayanak alınarak davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 18/03/2009 günlü, E:2006/1158, K:2009/1429 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 23/10/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2010/1420
Karar No : 2013/3394

Anahtar Kelimeler : *Affa Uğramış Ceza Tekerrüre Esas Olmaz, İşlem Tarihli Hukuksal Denetim, Israr Kararı*

Özeti : *Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca, tüm sonuçları ile affedilen bir disiplin cezasına konu olan fiilin, bir başka eylem nedeniyle disiplin cezası tesis edilirken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca tekerrüre esas alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2010 günlü, E:2010/433, K:2010/421 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacıya, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca eylemine karşılık gelen disiplin cezasının bir derece ağırlı olan devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesine sebep olan ve tekerrüre temel teşkil eden 2003 yılı içerisindeki devamsızlığı sonucu verilen disiplin cezası 5525 sayılı Kanun uyarınca tüm sonuçları ile affedildiğinden ve tüm sonuçları ile affedilen bir disiplin cezasına konu olan bu fiilin tekerrüre esas alınması mümkün olmadığından, hukuki dayanağı ortadan kalkmış bulunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve sonucu itibariyle

yerinde olan ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeden dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Ankara İli Keçiören İlçesi Necip Fazıl İlköğretim Okulunda hizmetli olarak görev yapan davacının, 12-18 Ağustos 2005 tarihleri arasında 7 gün süreyle özürsüz ve kesintisiz olarak göreve gelmediği ve daha önce aynı nitelikteki eylemi nedeniyle 2004 yılında da disiplin cezası ile cezalandırıldığı gerekçesiyle, tekerrür hükümlerinin uygulanması suretiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 04/05/2006 günlü, 2006/58 sayılı kararının iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı 2.010- TL tutarındaki parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 22/02/2007 günlü, E:2006/1988, K:2007/293 sayılı kararıyla; davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına esas olan eylemine ilişkin soruşturma raporu, tanık ifadeleri ve tutanakların incelenmesinden, davacının göreve gelmediği günlere ilişkin olarak ayrı ayrı tutanak tutulmadığı, salt okuldan ayrıldığı ilk gün ve görevine yeniden başladığı tarihte tutanak tutulduğu anlaşıldığından, yeterli tespit yapılmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline ve hukuka aykırı işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacının istemiyle sınırlı olmak üzere yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmiştir.

Bu karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesi'nin 22/04/2009 günlü, E:2007/3895, K:2009/2448 sayılı kararıyla; davacının hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan ifadesinde, göreve gelmediği iddia edilen günlerde okula yarım gün geldiğini belirtip dava dilekçesinde ise ailevi nedenlerle 7 gün işe gelmediğini ikrar ederek çelişkili ifadeler kullanması ve okul müdürünü, müdür yardımcısını, telefonla aradığında bulamadığından hizmetliye bilgi verdiğini söylemesine rağmen, tanıkların ifadelerinde anılan günlerde okula gelmediğinin ifade

edilmesi karşısında, davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Ankara 5. İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali ve tazminat isteminin kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun bir biçimde tesis edildiği ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

04/07/2006 günlü, 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68. maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69. maddesine göre verilmiş meslekten çıkarma cezaları ile emniyet hizmetleri sınıfına dahil personel ile çarşı ve mahalle bekçileri hakkında verilen meslekten çıkarma cezaları hariç olmak üzere; kanun, tüzük ve yönetmelikler gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında 23/04/1999 tarihinden 14/02/2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 2003 yılı içinde özürsüz ve kesintisiz olarak 5 gün göreve gelmemesi nedeniyle, Ankara Valiliği İl Disiplin Kurulu'nun 24/02/2004 günlü, 5/K-5 sayılı işlemiyle bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılan davacının, 12/8/2005 ile 18/8/2005 tarihleri arasında özürsüz ve kesintisiz görevine devam etmediğinden bahisle, 24/02/2004 günlü işleme esas olan devamsızlık fiilinin de tekerrüre esas alınması suretiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca eylemin karşılığı olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının bir derece ağırlı olan Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacıya, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca eylemine karşılık gelen disiplin cezasının bir derece ağırlı olan devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesine sebep olan ve tekerrüre temel teşkil eden 2003 yılı içerisindeki devamsızlığı sonucu verilen disiplin cezası, 5525 sayılı Kanun uyarınca tüm sonuçları ile affedildiğinden ve tüm sonuçları ile affedilen bir disiplin cezasına konu olan bu fiilin tekerrüre esas alınması mümkün olmadığından, hukuki dayanağı ortadan kalkmış bulunan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davacının bu hukuka aykırı işlem nedeniyle oluşan maddi zararının tazmini isteminin de kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen kararın sonucu itibariyle usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2010 günlü, E:2010/433, K:2010/421 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 31/10/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun 04/07/2006 tarih ve 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup, 23/04/1999 tarihinden 14/02/2005 tarihine kadar işlenen ve bu Kanunda belirtilen disiplin cezalarının bütün sonuçlarıyla affı sonucunu doğurmaktadır.

Davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına neden olan özürsüz ve kesintisiz olarak göreve gelmeme eylemi 12-18 Ağustos 2005 tarihleri arasında gerçekleştiğinden 5525 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gibi dava konusu işlem de 5525 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 04/05/2006 tarihinde tesis edilmiştir.

Her ne kadar dava konusu işlem tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle tesis edilmiş ve tekerrüre esas alınan 2003 tarihli özürsüz ve kesintisiz olarak göreve gelmeme eylemi nedeniyle verilen disiplin cezası daha sonra 5525 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmiş ise de, dava konusu işlemin yargısal denetiminin tesis edildiği tarih itibariyle yapılması gerektiğinden, önceki cezanın daha sonra disiplin affı kapsamına

alınmasının dava konusu işlemi doğrudan hukuka aykırı kıldığından söz edilemez.

Dolayısıyla, bu yargısal denetimin, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka uygun olup olmadığının saptanması şeklinde yapılması gerekmektedir.

Uyuşmazlık bu çerçevede değerlendirildiğinde; davacının devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği tarihte, bu işleme dayanak alınan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası hukuki varlığını koruduğundan ve davacının üzerine atılı son suçlamalar yeterli bilgi ve belge ile kanıtlandığından, devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde tesis tarihi itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, mahkemenin ısrar kararının, bu açıklama da eklenmek suretiyle Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2010/1158

Karar No : 2013/4413

Anahtar Kelimeler : *Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği,
Suçların Kanuniliği,
İşlem Tarihli Yargısal Denetim*

Özeti : *Ambalaj atığı üreten işletmelerin Yönetmelikte öngörülen geri kazanım hedefini sağlayamamaları fiilini, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ilgili maddeleri uyarınca, ilk defa idari yaptırım uygulanacak bir eylem olarak kabul eden "Ambalaj Atıkları Kontrol Yönetmeliği" nin, bu fiilin suç olarak kabul edildiği tarihi geriye yürüterek, bir önceki Yönetmeliğin yürürlük tarihi olarak belirleyen hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : 1. Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacılar) : 1- ... Cam Sanayi A.Ş.

2- Camsiad Geri Dönüşüm Sanayicileri ve İşadamları Derneği

Vekilleri : Av. ...

İstemın Özeti : Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/12/2009 günlü, E:2007/7018, K:2009/11733 sayılı kararının, iptale ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın iptale ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının iptale ilişkin kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; 04/06/2007 günlü, 26562 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği"nin 41/c. ve 24/c. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi'nin 09/12/2009 günlü, E:2007/7018, K:2009/11733 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 56. maddesi ile 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8.,11. ve 20. maddelerinden bahsedilerek, çevresel açıdan belirli ölçütlere, temel koşul ve özelliklere sahip ambalajların üretimi, ambalaj atıklarının çevreye zarar verecek şekilde doğrudan ve dolaylı bir şekilde alıcı ortama verilmesinin ve öncelikle ambalaj atıklarının oluşumunun önlenmesi, önlenemeyen ambalaj atıklarının tekrar kullanım, geri dönüşüm ve geri kazanım yolu ile bertaraf edilecek miktarının azaltılması, ambalaj atıklarının belirli bir sistem içinde, kaynağında ayrı toplanması, taşınması, ayrıştırılması konularında teknik ve idari standartların oluşturulması ve bunlarla ilgili prensip, politika ve programlar ile hukuki, idari ve teknik esasların belirlenmesi amacıyla çıkarıldığı

anlaşılan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin 24/c. maddesinde dayanağı Yasa maddelerine, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ilkesine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı; Yönetmeliğin, 41/c maddesine ilişkin kısmına gelince, Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinde, kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğinin öngörüldüğü; Anayasa'nın suç ve cezaların yasallığı ilkesine ilişkin belirtilen hükmünün, idari yaptırımlar yönünden de uygulanması gerektiği; bu itibarla, üçüncü yılda öngörülen hedeflere ulaşamayan işletme ve yetkili kuruluşlara cezai müeyyide ve idari yaptırım uygulaması ilk kez dava konusu Yönetmeliğin 24/c maddesi ile getirildiğinden, anılan bent hükmünün geçmişe yürür biçimde 01/01/2005 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe konulmasına ilişkin 41. maddesinin (c) bendinde suç ve cezaların yasallığı ilkesine ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'nin dava konusu 41/c. maddesinin iptaline, 24/c. maddesine yönelik olarak ise davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, bu kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin yayımından önce, 30/07/2004 günlü, 25538 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01/01/2005 tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği'ne göre, Yönetmelikte öngörülen geri kazanım hedeflerini tutturamayan ekonomik işletmeler zorunlu depozito uygulamasına tabi tutulurken, 04/06/2007 günlü, 26562 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Yönetmelikle zorunlu depozito uygulamasından vazgeçilmiş, Yönetmeliğin 24. maddesinin (c) bendinde, yetkilendirilmiş kuruluşa üye olmayan piyasaya sürenler ile yetkilendirilmiş kuruluşlar için, bu Yönetmeliğin 19. maddesinde belirtilen geri kazanım oranlarını sağlayamamaları durumunda; üçüncü yılda da öngörülen hedeflere ulaşamazlarsa 2872 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine göre cezai müeyyide veya idari yaptırım uygulanacağı öngörülmüş, 41. maddesinin (c) bendinde ise, Yönetmeliğin 19. maddesinde yer alan malzemeye göre yıllık geri kazanım hedefleri ile 24. maddesinin, 01/01/2005 tarihinde geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, "işletmelerin Yönetmelikte öngörülen geri kazanım hedefini sağlayamamaları" fiili dava konusu Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan Yönetmelik uyarınca yaptırıma bağlanan bir eylem olarak kabul edilmeyorken, ilk defa dava konusu Yönetmelikle, 2872 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca cezai müeyyide veya idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir suç olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, bu fiilin suç olarak kabul edildiği tarih, Yönetmeliğin 41/c maddesi ile geriye yürütülerek bir önceki Yönetmeliğin yürürlük tarihi olarak belirlenmiştir.

Dolayısıyla, Yönetmeliğin dava konusu edilen 41/c maddesi, Anayasa'nın 38. maddesindeki, hiç kimsenin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay

Altıncı Dairesi'nin 09/12/2009 günlü, E:2007/7018, K:2009/11733 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının onanmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/12/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2012/7150

Karar No : 2013/5306

Anahtar Kelimeler : *Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme, İl İçi Atama, Öğretmen*

Özeti : *Davacının il içi eş durumu özründen dolayı yaptığı yer değişikliği başvurusunun reddine ilişkin işlemde, 652 sayılı KHK'nin 37/3. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği dikkate alındığında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Konya Valiliği

3- Çumra Kaymakamlığı

İsteğin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 04.05.2012 günlü, E:2012/101, K:2012/569 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı

Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davalı Konya Valiliği ve Çumra Kaymakamlığı

Cevaplarının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Konya-Çumra İlçesi, Saliha Onbaşı İlköğretim Okulunda Öğretmen olan davacının, Aralık 2011 Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu kapsamında eş durumu özrü nedeniyle İl merkezine atamasının yapılması yönündeki başvurusunun reddine ilişkin 28.12.2011 günlü Çumra İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesinin 04.05.2012 günlü, E:2012/101, K:2012/569 sayılı kararıyla, 14.09.2011 tarih ve 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Atama" başlıklı 37. maddesinin 2. fıkrasında; öğretmenlerin Bakanlıkça belirlenen hizmet bölge veya alanlarında en az üç eğitim öğretim yılı görev yapmasının esas olduğu, bunların yer değiştirme suretiyle atamalarının her yıl yapılan atama plan ve programları çerçevesinde eğitim öğretim faaliyetlerini etkilemeyecek şekilde sonuçlandırılacağı, Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmelerin ise yaz tatillerinde yapılacağına hükme bağlandığı, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin ise, daha önce yürürlükte bulunan ve 652 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca hazırlandığı, dayanak Kanunun yürürlükten kaldırılması nedeniyle bu yönetmeliğin 652 sayılı KHK ile yapılan yeni düzenlemeye aykırı olan kısımlarının uygulanmasının mümkün olmadığı, bu duruma göre davacının eş durumu özrü nedeniyle il içi atama başvurusunu yaz tatilinde yapması gerektiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, talebinin iller arası özür grubu atamasının kendisine de uygulanması olduğunu, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasında, "Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde

yapılır." hükmü getirilmiş ise de, bu cümle Anayasa Mahkemesi'nin 6.2.2013 günlü, E:2011/123 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

06.05.2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 35. maddesinin 2. fıkrasında, il içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruların birlikte alınacağı, yer değiştirme suretiyle atamaların, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esas alınarak yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığınca Aralık 2011 Öğretmenlerin Eş Durumu Özüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzunun yayınlanması üzerine Konya İli, Çumra İlçesi Saliha Onbaşı İlköğretim Okulunda Öğretmen olarak görev yapan davacının 28.12.2011 tarihli dilekçesiyle davalı idareye başvurarak; eşinin görev yaptığı Konya İl Merkezine atanmak istediği, 2011 Aralık Kılavuzunun iller arası atamayı kapsadığı belirtilerek başvurusunun reddedildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda dava konusu işlemin dayanağı olan Aralık 2011 Öğretmenlerin Eş Durumu Özüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzunun (eş durumu özünden dolayı il içi yer değişikliği vermemesi nedeniyle) eksik düzenleme içerdiğinden bahisle iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Dairemizin E:2012/10912 sayılı dosyasında açılan davada 22.05.2013 günlü kararla, "652 sayılı KHK'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının "Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." biçimindeki son cümlesi Anayasa Mahkemesi'nin 06.02.2013 günlü, E:2011/123 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı ortadan kalktığı gibi anılan düzenlemenin, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, öğretmenlerin il içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruların birlikte alınacağı ve yer değiştirme suretiyle atamaların, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esasına göre yapılacağı yolundaki 35/2. maddesine aykırı olduğundan, uyumsuzluk konusu düzenlemede üst hukuk normlarına uyarlık görülmemiştir." gerekçesiyle yürütmesi durdurulmuştur.

İkinci Daire

Bu durumda, davacının il içi eş durumu özüünden dolayı yer değişikliği başvurusunun kabul edilmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 04.05.2012 günlü, E:2012/101, K:2012/569 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 04.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2010/1112

Karar No : 2013/7772

Anahtar Kelimeler : *Müdür Yardımcılığı Sınavı, Sınıf Öğretmeni, Sınavın Geçerlilik Süresi*

Özeti : *Bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararı sonucu yeniden yapılan değerlendirmede, puanının yükselmesi nedeniyle hukuki durumu etkilenen kişiler yönünden mevzuatta öngörülen iki yıllık sürenin son değerlendirme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabulü gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Muğla Valiliği

İsteğin Özeti: Muğla 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.7.2009 günlü, E:2008/2083, K:2009/1350 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Muğla ili, Fethiye ilçesi, Kadıköy İlköğretim Okulu Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan ve 2005 yılı müdür yardımcılığı sınav sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi sonucu puanı artan davacının müdür yardımcılığına atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 1.8.2008 günlü, 16908 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır

Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 16.07.2009 günlü, E:2008/2083, K:2009/1350 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 17.07.2008 tarih ve 1575/53724 sayılı yazısında; Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde 26.03.2005 tarihinde yapılan Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılığı Seçme Sınavı ile ilgili olarak açılan idari davalar neticesinde sınav sonuçları yeniden değerlendirilenlerden, daha önce başarısız oldukları halde yeni yapılan değerlendirme sonucunda başarılı sayılanların 2006 yılı için yapılan duyuruda başvurularının alınarak, 2006 yılında yapılan sınavı kazanan diğer adaylarla birlikte değerlendirilmesi gerektiğinin belirtildiği, davacının 26.03.2005 tarihinde yapılan yöneticilik sınavında 71,974 puan alarak başarılı olduğu, bahsi geçen sınav sorularının bazılarının iptali istemiyle açılan davalar sonucu verilen kararlar üzerine yapılan yeniden değerlendirmeye göre puanın 73,043 yükseldiği bunun üzerine davacı tarafından 18.07.2008 tarihli dilekçeyle yönetici atama başvurusunda bulunulduğu, sınavın geçerlilik süresinden (sınav sonuçlarının ilanı tarihinden itibaren 2 yıl) sonra yapılan yönetici olarak atanma başvurusunun yukarıda yer alan Personel Genel Müdürlüğü yazısıyla birlikte değerlendirilerek reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürülmekte ve Mahkeme kararının bozulmasını istemektedir.

11.01.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve davacının başarılı olduğu sınav tarihinde yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 16. maddesinde, sınav sonuçlarının ilanı tarihinden itibaren iki yıl süreyle geçerli olduğu hükmünün yer aldığı, anılan Yönetmeliğin 24.04.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı, bu Yönetmelikte yönetici olarak atanmak için sınav koşulu öngörülmediği, adayların değerlendirmelerinin ek 2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacağı belirtilmiştir; yeni Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde, 11.01.2004 günlü Yönetmelik hükümlerine göre, müdür yardımcılığı için yapılan seçme sınavını kazanan adayların, sınavların geçerlilik süresi ile sınırlı olmak kaydıyla bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde müdür yardımcılığına atanmak üzere başvurmaları halinde kendi aralarındaki sınav puanı üstünlüğüne göre öncelikle atanacakları hükmüne yer verildiği, Milli Eğitim Bakanlığı'nın 25.06.2008 günlü, 2008/50 sayılı Genelgesi'nin 13. maddesinde, anılan Yönetmeliğin Geçici 2. maddesi kapsamında bulunan adayların duyuru üzerine müdür yardımcılığına atanmak üzere başvurmaları halinde, ayrıca Yönetmelik eki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden bir değerlendirme yapılmaksızın kendi aralarındaki sınav puanı üstünlüğüne göre, diğer adaylardan bağımsız olarak öncelikle atanacaklarının duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Bakanlığın 17.07.2008 günlü, 53724 sayılı yazısıyla da 26.03.2005 günlü müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak açılan idari davalar neticesinde sınav sonuçları yeniden değerlendirilenlerden, daha önce başarısız oldukları halde yeni yapılan değerlendirme sonucunda başarılı sayılanların 2008/50 sayılı Genelge kapsamında başvurularının alınarak 2006 yılında sınavı kazanan diğer adaylarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği duyurulmuş, ancak bu yazının Danıştay İkinci Dairesi' tarafından 03.04.2012 günlü, E:2008/6620, K: 2012/1424 sayılı kararıyla iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden, Muğla ili, Fethiye ilçesi, Kadıköy İlköğretim Okulu Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 26.3.2005

tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavında 71,974 puan alarak başarılı olduğu, 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararının Danıştay İkinci Dairesinin 04.04.2008 günlü, E:2007/3860, K:2008/1628 sayılı kararı ile onanması üzerine sınav sonuçlarının 8.5.2008 tarihinde yeniden değerlendirilmesi sonucu 73,043 puan aldığı ve 2005 yılı müdür yardımcılığı sınav sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi sonucu puanı artan davacının müdür yardımcılığına atanmak için yaptığı başvurunun yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümlerine göre bu sınavın geçerlilik süresi olan 2 yıllık sürenin davacının başvuruda bulunduğu tarihte dolmuş olduğundan bahisle reddine ilişkin işlem üzerine anılan davanın açıldığı görülmüştür.

Bu durumda, 24.04.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinin önceden başarısız olup, yeniden yapılan değerlendirme sonrasında başarılı olanlarla değerlendirme öncesi ve sonrasında başarılı olanlar arasında eşitsizliğe yol açacak biçimde uygulanması olanağı bulunmadığı gibi 26.03.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararının Danıştay İkinci Dairesinin 04.04.2008 günlü, E:2007/3860, K:2008/1628 sayılı kararı ile onanması üzerine sınav sonuçlarının yeniden değerlendirilmesi sonucunun doğduğu, verilen iptal kararının ilk sınavda da başarılı olan davacının notunun yükseltilmesi nedeniyle hukuki durumunu etkilediği ve iki yıllık sürenin son değerlendirme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını kabulü gerektiğinden 73.043 puan alan davacının başvurusunun değerlendirmeye alınmamasına ilişkin işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Muğla 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.07.2009 günlü, E:2008/2083, K:2009/1350 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 08.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İkinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2012/6336

Karar No : 2013/7909

Anahtar Kelimeler : *Branş Değişikliği, Sınıf Öğretmenliği, Zihinsel Engelliler Sınıf Öğretmenliği*

Özeti : *Mezuniyet alanı sınıf öğretmenliği olan davacının, zihinsel engelliler sınıf öğretmenliğine atanabilmek için aranılan bölümlerden mezun olmadığından, mevzuata aykırı olarak söz konusu alanda görev yapmış olmasının, kazanılmış hak oluşturmayaacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.03.2012 günlü, E:2011/91, K:2012/329 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyasının tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Elazığ İli, Yücel İlköğretim Okulunda Öğretmen olan davacının, İLSİS kayıtlarında sınıf öğretmeni olarak gözüken kaydının zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak düzeltilmesi için yaptığı

başvurunun reddine ilişkin 21.12.2010 günlü, 75916 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ 1. İdare Mahkemesinin 21.03.2012 günlü, E:2011/91, K:2012/329 sayılı kararıyla; davacının mezuniyet alanı dikkate alındığında, branşının zihinsel engelliler sınıf öğretmenliği olmadığı ve Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümleri uyarınca branş değişikliği yetkisinin Milli Eğitim Bakanlığı'na ait olduğu görülmekle birlikte, davacının, 15.12.1997 tarihinde Elazığ İli, Yücel İlköğretim Okuluna Alt Özel Sınıf Öğretmenliğine atandığı, özel eğitim sınıfı öğretmeni olarak terfilerinin ve intibaklarının yapıldığı, özlük haklarının bu durum üzerinden yürütüldüğü ve MEBBİS kayıtlarının bu unvan üzerinden yapıldığı, yine davacının eklediği hizmet cetvelinde atama branşının zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak belirtildiği gibi 2010 yılına ilişkin Eğitim Kurumları Yöneticiliği Başvuru ve Onay Formu ile 2006 yılı Öğretmenlik Kariyer Basamaklarında Yükselmeye İlişkin Değerlendirme Formunda davacının alanının zihinsel engelliler sınıf öğretmenliği olarak yazıldığı görülmekte olup, bu kapsamda idari istikrar ilkesi ve haklı beklenti kavramı dikkate alındığında, davacının, İLSİS kayıtlarında alan bilgisinin zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak düzeltilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

03.08.1990 günlü, 20594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Branş Değişikliğine Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 28. maddesinde, "Yeni bir öğrenim görerek yeni bir branş veya uzmanlık alanında yetişen öğretmenlerin görev yerleri, gördükleri öğrenime uygun olarak öncelikle il içinde bu yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen atama döneminde değiştirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava tarihinde yürürlükte bulunan 06.05.2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Alan Değişikliğine Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 44. maddesinde,

(1) Öğrenimine uygun alanı dışında bir başka alana atanan öğretmenler, öğrenimleri birden fazla alana atamaya kaynak olan öğretmenler ile başka bir alanda yükseköğrenimi bitiren öğretmenler, adaylıklarının kaldırılmış olması ve yükseköğrenimlerinin Talim ve Terbiye Kurulunun öğretmenliğe atanacakların mezun oldukları yükseköğretim programlarına ilişkin kararında atanacağı alana uygun olması kaydıyla mezuniyetleri itibarıyla atanabilecekleri alanlara alanlarının değiştirilmesini isteyebilirler.

(2) Bu kapsamda yapılacak alan değişikliği işlemleri haziran ayında Bakanlıkça belirlenecek takvim çerçevesinde yapılır.

(3) Alan değişikliği isteyen öğretmenlerin alan değişiklikleri, il içinde tercihleri de dikkate alınmak suretiyle alanlarında ihtiyaç duyulan eğitim kurumları olacak şekilde hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılır. Hizmet puanlarının eşit olması durumunda öğretmenlikteki hizmet süresi daha fazla olana öncelik verilir.

(4) Talim ve Terbiye Kurulu kararlarıyla dersi ya da alanı kaldırılan öğretmenler, mezuniyetleri itibarıyla atanabilecekleri alana ya da aylık karşılığı okutacakları dersler bölümünde belirtilen derslerin öğretmenliğine isteklerine bakılmaksızın alan değişikliği yoluyla atanırlar.

(5) İstihdam alanı daralan öğretmenler, Talim ve Terbiye Kurulu karar ve görüşleri çerçevesinde mezuniyeti itibarıyla atanabileceği alana ya da aylık karşılığı okutacakları dersler arasında yer alan derslerin öğretmenliğine istekleri de dikkate alınarak alan değişikliği yoluyla atanırlar.

(6) Alan değişikliği gerçekleştirilen öğretmenlerin, alan değişikliğinin iptali istekleri dikkate alınmaz." hükümleri yer almıştır.

Talim ve Terbiye Kurulunun 07.07.2009 günlü, 80 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumlarına Öğretmen Olarak Atanacakların Atamalarına Esas Olan Alanlar İle Mezun Oldukları Yükseköğretim Programları ve Aylık Karşılığı Okutacakları Derslere İlişkin Esasların 85. sırasında, Zihin Engelliler Öğretmenliği, Özel Eğitim Öğretmenliği, Özel Eğitim Bölümü mezunlarının zihin engelliler sınıf öğretmenliğine atanacakları hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesi Hatay Eğitim Yüksek Okulu (ön lisans) mezunu olan ve sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının görev yaptığı okulun kapatılması nedeniyle

isteği üzerine 15.12.1997 günlü Valilik işlemiyle Elazığ İli, Yücel İlköğretim Okulu Özel Alt Sınıfı Öğretmenliğine atandığı ve halen aynı yerde göreve devam ettiği, 2005 yılında İLSİS kayıtlarında zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak işlenen alanının sınıf öğretmeni olarak değiştirilmesi üzerine davalı idareye başvurarak alanının zihinsel engelliler sınıf öğretmeni olarak düzeltilmesini istediği, başvurusunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda mezuniyet alanı sınıf öğretmenliği olan davacının zihinsel engelliler sınıf öğretmenliğine atanabilmek için aranılan bölümlerden birinden mezun olmadığı, mevzuata aykırı olarak söz konusu alanda görev yapmasının ise kazanılmış hak oluşturmayacağı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Elazığ 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.03.2012 günlü, E:2011/91, K:2012/329 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12.11.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuka ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

İkinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**İkinci Daire**

Esas No : 2013/6149

Karar No : 2013/11031

Anahtar Kelimeler : *Yasa Önünde Eşitlik İlkesi, Özel Yarışma Sınavı, Mali Haklar*

Özeti : *657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin "I- Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" başlıklı bölümünün (g) bendinde yer alan koşulları taşımayan davacının, söz konusu bentte bulunan ek gösterge rakamlarından yararlandırılmasına imkan olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.02.2013 günlü, E:2012/660, K:2013/226 sayılı kararın; dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce 20.06.2013 günlü ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Özelleştirme İdaresi Başkanlığında Uzman olarak görev yapan davacının, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik

Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklere bağlı olarak ek gösterge ve diğer mali haklardan faydalandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile söz konusu mali hakların 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilk uygulandığı tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 20.02.2013 günlü, E:2012/660, K:2013/226 sayılı kararıyla; yükseköğrenim mezunu olan ve 16 yıl kamu görevi yaptıktan sonra 4046 sayılı Kanun uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığında uzman kadrosuna atanan davacının, ilgili yasa hükmünün istisnai olarak düzenlediği parantez içindeki, yüksek öğrenimli olup en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra özel Kanun hükümlerine göre ataması gerçekleştirilen personel olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, yeni yasa hükmüyle getirilen ek gösterge rakamından yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların 666 sayılı KHK'nın ilk uygulandığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanlarının aylık ücret ödemesine ilişkin düzenlemenin 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 10. Maddeyle yapıldığını, yeni hukuki duruma göre aylık ücretlerinde her hangi bir düşüşün olmadığını, öte yandan, davacının, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanlığı mesleğine özel yarışma ve yeterlik sınavı ile girmediğini, ayrıca, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının özel (4046 sayılı) Kanununda, belli şartları taşıyan uzman yardımcılarının en az sekiz yıl görev yaptıktan sonra uzman kadrosuna atanabileceği yönünde bir düzenlemenin de bulunmadığını, bu nedenle, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin I/g bendi kapsamında 3600 ek gösterge rakamından faydalandırılmasına imkan olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında, idarede; Başkan, Başkan Yardımcısı, Başkanlık Müşaviri, 1. Hukuk Müşaviri, Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, Proje Grup Başkanı, Avukat, Uzman (Şube Müdürü), Uzman, Uzman Yardımcısı ve Daire Tabibi kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli

personel çalıştırılabileceği, bunların, istekleri halinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri hüküm altına alınmış; bu fıkra hükmü, 02.11.2011 günlü, 28103 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Aynı (666 sayılı) KHK'nın 3. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen "Uzman istihdamı" başlıklı ek 41. maddenin üçüncü fıkrasında, uzman yardımcılarının mesleğe özel yarışma sınavı ile alınacağı, uzman yardımcılığı giriş sınavının merkezi sınav sonuçlarına göre; yazılı ve sözlü sınav veya yalnızca sözlü sınavdan oluşacağı, yazılı sınavın, kurumun görev alanına göre yönetmelikle belirlenen konulardan yapılacağı, yazılı sınav sonucunda yetmiş puandan az olmamak üzere, en yüksek puandan başlanarak giriş sınavı duyurusunda belirtilen kadronun dört katına kadar adayın sözlü sınava çağrılacağı, dördüncü fıkrasında, sözlü sınavda başarılı sayılmak için, komisyon başkan ve üyelerinin yüz tam puan üzerinden verdikleri puanların aritmetik ortalamasının en az yetmiş olmasının şart olduğu, başarı puanı en yüksek olan adaydan başlanmak suretiyle giriş sınavı duyurusunda belirtilen uzman yardımcısı kadro sayısı kadar asıl adayların isimlerinin ilan edileceği, beşinci fıkrasında, uzman yardımcılığına atananların, en az üç yıl çalışmak ve istihdam edildikleri birimlerce belirlenecek konularda hazırlayacakları uzmanlık tezinin, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmek kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanacakları, yeterlik sınavında başarılı olanların uzman kadrolarına atanabilmelerinin, Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C), Dışışleri Uzmanlığı için asgari (B) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından bunlara denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlı olduğu, yedinci fıkrasında ise, bu maddenin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan hükümlerin, 36. maddenin "Ortak Hükümler" Bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde belirtilen uzman ve uzman yardımcılardan merkez teşkilatına ait kadrolarda bulunanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi uzman ve uzman yardımcıları ile 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun eki (III) sayılı Cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların uzman ve uzman yardımcıları hakkında da uygulanacağı hükmüne yer verilmiş; 657

sayılı Yasa'nın 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (A) fıkrasının 11 numaralı bendine, 666 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle, "Başbakanlık Uzman Yardımcıları," ibaresinden sonra gelmek üzere "Adalet Uzman Yardımcıları, Dışişleri Uzman Yardımcıları, İçişleri Uzman Yardımcıları, Millî Savunma Uzman Yardımcıları, Yükseköğretim Kurulu Uzman Yardımcıları, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzman Yardımcıları," ibaresi ve "Başbakanlık Uzmanlığına," ibaresinden sonra gelmek üzere "Adalet Uzmanlığına, Dışişleri Uzmanlığına, İçişleri Uzmanlığına, Millî Savunma Uzmanlığına, Yükseköğretim Kurulu Uzmanlığına, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanlığına," ibaresi eklenmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ekli I sayılı Cetvelde, hizmet sınıfları itibarıyla unvan veya aylık alınan derecelere göre ek göstergeler belirtilmiş, söz konusu Cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" Bölümünün (g) bendinde; en az üç yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda (veya yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek) atanan ve bu bentte belirtilen unvanlara sahip olanlardan 1. dereceden aylık alanlar için uygulanacak ek gösterge oranı 3600 olarak tespit edilmiş, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanları da yine 666 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle söz konusu bende ilave edilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 666 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle eklenen ek 41. maddede, bu madde kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek uzman ve uzman yardımcılarının ilişkin kuralların belirlendiği, söz konusu maddede yer alan düzenlemelerde, mesleğe özel yarışma sınavı ile uzman yardımcısının alınması, bunların, en az üç yıl çalışıp uzmanlık tezini verdikten sonra yeterlik sınavına girmesi ve yeterlik sınavında başarılı olmaları halinde uzman kadrolarına atanmaları hususlarına yer verildiği, belirtilen hususların, anılan maddenin yedinci fıkrası uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanları ile Uzman Yardımcıları hakkında da uygulanacağı, öte yandan, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" başlıklı bölümünün (g) bendine aynı (666 sayılı) KHK'nın 5. maddesiyle eklenen unvanlar arasında

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanlığının da yer aldığı, buna göre, 666 sayılı KHK'nın yukarıda belirtilen hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra, 657 sayılı Kanun'un ek 41. maddesine istinaden mesleğe özel yarışma sınavı ile uzman yardımcısı unvanıyla girip uzmanlık tezini veren ve yeterlik sınavında da başarılı olmak suretiyle atanan uzmanların 3600 ek gösterge rakamından yararlandırılmalarına olanak sağlandığı kanaatine varılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, 1980 yılından itibaren farklı kurumlarda memur, sekreter, zabıt katibi ve müşavir unvanlarıyla görev yaptığı, 30.10.1996 tarihinde ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığı emrine Uzman unvanıyla atandığı, 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnama uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılan değişikliklere bağlı olarak ek gösterge ve diğer mali haklardan faydalanmak amacıyla yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık, davalı idare emrine, 666 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde Uzman olarak atananların, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" Bölümünün (g) bendinde belirtilen ek gösterge rakamından yararlandırılıp yararlandırılamayacakları hususundan kaynaklanmıştır.

Söz konusu bentte yer alan unvanlara sahip kişilerin bu bentte belirtilen ek gösterge rakamlarından yararlanabilmeleri için, "en az üç yıl süreli yükseköğrenim veren fakülte ve yüksekokulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile girme ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanma" veya "yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek atanma" şartlarından birini taşımaları gerekmektedir.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanlığı kadrosuna, mesleğe özel yarışma sınavı ile girme ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmaya ilişkin yasal düzenleme, 657 sayılı Yasa'ya 666 sayılı KHK ile eklenen ek 41. madde ile getirilmiştir.

Buna göre, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin I/g maddesinde yer alan ek gösterge rakamından faydalanacak olan Özelleştirme İdaresi

Başkanlığı Uzmanlarının, 666 sayılı KHK ile 657 sayılı Kanun'a eklenen ek 41. madde kapsamında söz konusu kadroya atanan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanları olduğu hususunda kuşku bulunmamakta olup; 666 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce davalı idarede görev yapan uzmanların da belirtilen mevzuat kapsamında yer alan ek gösterge rakamlarından yararlanabilmeleri için, yasakoyucunun bu konuda açık ve net iradesi olmalıdır.

Öte yandan, 666 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce Özelleştirme İdaresi Başkanlığı emrinde Uzman olarak görev yapanların, belirli süre mesleki görev yaptıktan sonra söz konusu kadroya seçilerek atanmaları yönünde 4046 sayılı Yasa'da her hangi bir özel düzenleme mevcut değildir.

Delayısıyla, 666 sayılı KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde davalı idare emrine Uzman kadrosuna atanmaların, "özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek atanma" koşulunu taşıdıklarının kabulüne de olanak yoktur.

Bu durumda, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin "I-Genel İdare Hizmetleri Sınıfı" başlıklı bölümünün (g) bendinde yer alan koşulları taşımayan davacının, söz konusu bentte bulunan ek gösterge rakamlarından yararlandırılmasına imkan olmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıkça vurgulandığı üzere; Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik ilkesi", hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Buna göre, 657 sayılı Yasa'nın ek 41. maddesinde yer alan düzenlemeye göre mesleğe özel yarışma sınavı ile giren Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Uzmanları ile söz konusu maddenin yürürlüğe girmesinden önce atanan Uzmanların, mesleğe girmelerinde ve kabul edilmelerinde farklı hukuki süreçlere tabi olmaları nedeniyle, dava konusu olayda eşitlik ilkesine aykırı bir durumdan söz edilemeyeceğinden, aksi yöndeki davacı iddialarına da itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.02.2013 günlü, E:2012/660, K:2013/226 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.12.2013 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/7804

Karar No : 2013/6537

Anahtar Kelimeler : *İdari İşlemin İcrailiği,
Sendikanın Dava Açma Ehliyeti,
Sınavın Tek Başına Davaya Konu Olması*

Özeti : *Sınav sorularının, tek başına iptal davasına konu edilebileceği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) : Kültür ve Sanat
Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İsteğin Özeti : Davacı Sendika tarafından, 23.12.2006 tarihinde yapılan Kültür ve Turizm Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Personelinin Görevde Yükselme (Şeflik) Sınavı'nda sorulan sorulardan 6, 40, 41, 42, 44, 52, 64 ve 74. soruların iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi yolunda Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 08.12.2010 günlü, E:2010/1795, K:2010/6946 sayılı bozma kararına uyularak verilen, 26.05.2011 günlü, E:2011/867, K:2011/881 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 19.04.2012 günlü, E:2011/6771, K:2012/2364 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi

Düşüncesi : Davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, davanın incelenmeksizin reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; 23.12.2006 tarihinde yapılan Kültür ve Turizm Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Personelinin Görevde Yükselme (Şeflik) Sınavı'nda sorulan sorulardan 6, 40, 41, 42, 44, 52, 64 ve 74. soruların iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 08.12.2010 günlü, E:2010/1795, K:2010/6946 sayılı bozma kararına uyularak verilen, 26.5.2011 günlü, E:2011/867, K:2011/881 sayılı kararla; sınav sonuçların iptali ya da davayı açan kişiye sınav sonucunda verilen not ya da başarısızlık değerlendirmesi hususlarının iptali için açılan bir idari davada incelenebileceği, incelenen davanın ise kesin sonuç doğurucu nitelikte bir işlemin iptali istenmeksizin yalnızca sınav sorularından bazılarının iptali istemiyle açıldığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin.19.04.2012 günlü, E:2011/6771, K:2012/2364 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.04.2012 günlü, E:2011/6771, K:2012/2364 sayılı karar kaldırılarak uyusmazlığın esasına geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davası açılabilir; 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendinde ise; idari davaya konu olacak işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek işlemler, idarenin kamu gücüne dayanarak, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, başka bir deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemlerdir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı Sendika tarafından açılan davaya ilişkin dilekçede, 23/12/2006 tarihinde yapılan "Merkez ve Taşra Personelinin Görevde Yükselme" sınavına giren üyelerinin, bazı soruların hatalı olması ve hatalı değerlendirilmesi sonucunda sınavı kazanamayarak başarısız duruma düştükleri öne sürülüp, hatalı olduğu iddia edilen soruların iptali istemiyle dava açıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Sendika üyeleri açısından; yanlış soruları cevaplandırmak zorunda kalanların başarısız sayılarak atanamaması nedeniyle ortada menfaatlerini ihlal eden kesin ve icrai nitelikte başarısız sayılma işlemlerinin bulunduğu, başarısız sayılmalarına sebebiyet veren yanlış soruların bilimsel olarak saptanıp, değerlendirme dışında bırakılmasını istemekte davacı Sendikanın hukuki menfaatinin olduğu, atanmalarına asıl engel teşkil edenin bu yanlış soruları adaylara sorma kararı olduğu, ortada iptal davasına konu teşkil eden ve davacı Sendikanın menfaatini ihlal eden, üyelerini yanlış sorulara cevap vermeye yönlendiren soru ve cevaplarının sınav kurulunca adaylara sınavda sorulmasına ilişkin idari işlemin kesin ve icrai nitelikte bulunduğu açık olup uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun aynı sınava ilişkin 29.04.2013 tarihli ve E:2011/1199, K:2013/1668 sayılı kararı da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 26.05.2011 günlü, E:2011/867, K:2011/881 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 08/10/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi isteminin reddi ve mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

Beşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2010/3660

Karar No : 2013/7261

Anahtar Kelimeler : *İptal Davasına Dayalı Tam Yargı Davası,
Yargı Kararının Geç Uygulanması,
Bekletici Mesele*

Özeti : *İdari işlem den ötürü hakları muhtel olan kişilerin, süresinde açacakları iptal davası ile kullanmaları mümkün tazminat talep haklarını, iptal davasının karara bağlanması üzerine kanunda öngörülen süre içinde kullanabilecekleri gibi, iptal davası sonuçlanmadan da ileri sürebilecekleri; ancak, iptal davası sürerken tam yargı davası açılması durumunda, mahkemece iptal davası sonunda verilecek karara kadar davaya bakılmamasının ve bunun bir bekletici sorun sayılmasının gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.02.2010 günlü, E:2009/952; K:2010/261 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dava; 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı'nda 78 puan alan davacının gelir uzmanı kadrosuna geç atanması nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Davacının, 18.03.2009 günlü başvurusunun, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında bir başvuru olduğu, bu sebeple başvurunun reddine dair 25.03.2009 günlü işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle

birlikte ödenmesi istemiyle 25.05.2009 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı'nda 78 puan alarak başarılı olan ancak ataması emsallerine göre geç yapılan davacının, emsallerinin atandığı tarih ile kendisinin atandığı tarih arasında yoksun kaldığı hakların geriye yönelik ödenmesi istemiyle yaptığı 18.03.2009 günlü başvurunun reddine dair 25.03.2009 günlü, 4798 sayılı işlemin iptali ve 11.01.2008 - 05.02.2009 tarihleri arasında mahrum kaldığı parasal hakların yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; 15.12.2007 tarihinde yapılan sınav sonucunda ataması yapılan 2500 personel arasına giremediğini, sınavı takiben ve en geç bu sınava göre atamalarının yapıldığı 2008 yılı Ocak ayı içinde öğrendiği açık olan davacının, öğrenme tarihinde işlemeye başlayan yasal dava açma süresi geçtikten çok sonra, atamasının yapıldığından söz ederek, yoksun kaldığı parasal haklarının hak ettiği tarih olan 11.01.2008 tarihi itibarıyla hesaplanarak yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 18.03.2009 tarihinde yaptığı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamındaki başvuru, dava açma süresi içinde yapılmadığından, sona ermiş bulunan dava açma süresini yeniden başlatmayacağı gibi, başvurudaki isteminin reddi yolundaki işlemin 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında bağımsız bir işlem kurulması amacına yönelik bir başvuru üzerine kurulmuş bir işlem olarak değerlendirilmesine ve dolayısıyla yeni bir dava açma süresi başlatmasına olanak bulunmaması karşısında, süresinde açılmayan davanın esasının incelenmesi hukuken olanaklı bulunmadığından davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davacı, davanın süresinde olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin

icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler." hükmü düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı'nda 78 puan alarak başarılı olan davacının, 02.12.2006 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı'nda başarılı olmalarına rağmen boş kadro bulunmaması nedeniyle ataması yapılmayan kişilerin sınav sonuçlarının,15.12.2007 tarihinde yapılan Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı sonucunda başarılı olanların sınav sonuçları ile birlikte değerlendirilmesi şeklinde sıralama yapılması sebebiyle 2500 kişilik sıralamaya giremeyerek gelir uzmanı olarak atanmadığı, bunun üzerine davacı tarafından; atanmamasına ilişkin işlemin, 2006 sınavı sonucuna göre yapılan atamaların iptali ve yürütmenin durdurulması; ayrıca karma liste uygulamasına imkan veren Gelir İdaresi Başkanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı Personelinin Gelir Uzmanı Olarak Atanmalarında Uygulanacak Usul ve Esaslar'ın 7/2 ve 11/2. maddelerinin iptali istemiyle 11.02.2008 tarihli dilekçe ile Dairemiz nezdinde 2008/3300 esasına kayden dava açtığı, bu davada Dairemizce verilen 22.12.2008 günlü, E:2008/3300 sayılı karar ile; davacının atanmamasına ilişkin işlemin ve 2006 sınavı sonucuna göre yapılan atamaların yürütmesinin durdurulmasına hükmedildiği, ancak kararda davacının atanmamasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulmasının davacının doğrudan atanması sonucunu doğurmadığı, yalnızca 2007 sınavı sonuçlarının değerlendirileceği yeniden yapılacak sıralama sonucuna göre atanıp atanmayacağının belirleneceğinin vurgulandığı, bu arada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.10.2008 tarih ve YD İtiraz No:2008/745 sayılı kararı ile karma liste uygulamasına imkan veren düzenlemelerin yürütmesinin durdurulduğu ve bu kararın uygulanmasını teminen yeniden yapılan sıralama sonucunda davacının sıralamaya girerek 16.01.2009 tarihinde gelir uzmanı olarak atandığı ve 05.02.2009 tarihinde göreve başladığı, bunun ardından 18.03.2009 tarihinde, emsallerinin atandığı tarih ile kendisinin atandığı tarih arasında yoksun kaldığı hakların geriye yönelik ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, 25.03.2009 tarihli davalı idare işlemleriyle başvurusunun reddi üzerine 25.05.2009 tarihinde temyizden incelenen bu davayı açtığı, bu süreç devam ederken Dairemiz nezdinde açtığı davada verilen 12.03.2010 günlü, E:2008/3300; K:2010/1370 sayılı karar ile; davacının atanmamasına ilişkin işlemin iptaline, diğer istemler hakkında karar verilmesine yer olmadığına

hükmedildiği, anılan kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Davacının 2007 sınavı sonrasında atanmamasına ilişkin işleme karşı açtığı (ilk) davadan itibaren başlayan süreç kronolojik olarak incelendiğinde; davacının, atamasının yapılmamasına ilişkin işleme karşı, 11.02.2008 tarihinde, süresinde iptal davası açtığı, bu dava devam ederken Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen kararının uygulanmasını teminen gelir uzmanı olarak atanmasının ardından hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan düzenleme nedeniyle geç atandığını ileri sürerek yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesini istediği, anılan isteminin yerine getirilmemesi üzerine 25.05.2009 tarihinde temyizen incelenen bu davayı açtığı ve bu tarihte, açmış olduğu ilk davanın (iptal davasının) temyizen inceleme aşamasında olduğu görülmektedir.

2577 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem nedeniyle iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilmeleri olanaklı olduğu gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilmeleri de mümkündür. İdari işlemin iptali istemiyle açılan davanın karara bağlanması, işlemin tebliğinden itibaren açılacak tam yargı davasına ilişkin olarak işlemeye başlayan dava açma süresini kesmekte ve kararın tebliği ile ilgiliye yeni bir dava açma süresi tanımakta olup, bu durum önceden mevcut dava açma süresini ortadan kaldırmamaktadır. Bu itibarla, idari işlemten ötürü hakları muhtel olan kişiler, süresinde açacakları iptal davası ile kullanmaları mümkün tazminat talep haklarını, iptal davasının karara bağlanması üzerine Kanunda öngörülen süre içinde kullanabilecekleri gibi iptal davası sonuçlanmadan da ileri sürebileceklerdir. Ancak, iptal davası sürerken tam yargı davası açılması durumunda Mahkemece, iptal davası sonunda verilecek karara kadar davaya bakılmaması ve bunun bir bekletici sorun sayılması icap etmektedir.

Bakılan davada, davacı tarafından 15.12.2007 tarihli sınavda başarısız sayılması ve atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 11.02.2008 tarihli dilekçe ile Dairemiz nezdinde dava açıldığı, Dairemizin 12.03.2010 günlü, E:2008/3300; K:2010/1370 sayılı kararıyla anılan işlemin iptaline karar verildiği; dolayısıyla söz konusu atamama işleminden kaynaklı parasal haklarının tazmini istemiyle 25.05.2009 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesi'nde açılan davanın süresinde olduğu

anlaşıldığından, Dairemizin söz konusu kararı da göz önünde bulundurularak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.02.2010 günlü, E:2009/952, K:2010/261 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 01.11.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Usul ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Düzenleyici işlemlerle ilgili hukuka aykırılıkları saptanarak verilen yargı kararlarından sonra oluşan yeni hukuki durum çerçevesinde ve söz konusu yargı kararlarının sonuçlarından yararlanmaya yönelik olarak yapılan başvuruların, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında olduğu, dolayısıyla bakılan davada süre aşımı bulunmadığı açık olup, uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilmesi gerekirken süre aşımı bulunduğu bahisle davanın reddine hükmeden Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Beşinci Daire**

Esas No : 2012/2685

Karar No : 2013/7986

Anahtar Kelimeler : *Ayni – Nakdi Yiyecek Yardımı,
Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği,
Yemek Kuponu*

Özeti : *Yiyecek yardımına ilişkin giderlerin, il özel idarelerinin kaynaklarının kullanılması suretiyle yapılması gerektiği; öte yandan, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nde, yemek verme dışında başka bir şekilde yiyecek yardımı biçimi öngörülmediği gibi, açık bir şekilde bu yardım karşılığında nakden bir ödeme yapılamayacağına da vurgulanmış olması karşısında; mevzuat hükümlerine aykırı olarak, personeline aylık yemek çeki/kuponu vererek bir firma aracılığıyla yiyecek yardımı yapılması yolundaki davalı idare uygulamasının emsal oluşturmayaacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İzmir İl Özel İdaresi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av...

İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2011 günlü, E:2011/522; K:2011/2094 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; İzmir Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde görev yapan davacı tarafından, İzmir İl Özel İdaresi personeline yapılan (yemek çeki/kuponu vermek suretiyle) yiyecek yardımından kendisinin de yararlandırılması istemini içeren 04.01.2011 günlü başvurusunun reddine ilişkin 20.01.2011 gün ve 1853 sayılı işlemin iptali ile yoksun kaldığı yiyecek yardımı tutarının davalı idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ilgili maddeleri uyarınca, İzmir Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü personelinin İzmir İl Özel İdaresi'ne devredildiği, personeline aylık yemek çeki/kuponu vererek bir firma aracılığıyla yiyecek yardımı yapan davalı idarenin personeli olan davacıya da bu yardımın yapılması gerektiği, bu sebeple davacının bu yöndeki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, başvuru tarihi olan 04.01.2011 tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulama tarihinden itibaren hesaplanacak yemek yardımının başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, belirtilen dönemden daha önceki döneme ilişkin istemin süre aşımı nedeniyle reddine hükmedilmiştir.

Davalı idarece, uyuşmazlığın Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı husumetiyle çözüme kavuşturulması gerektiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

17.06.2009 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca, Başbakanlık Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğü, İçişleri Bakanlığı Sivil Savunma Genel Müdürlüğü ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü kaldırılarak Başbakanlığa bağlı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı kurulmuş, illerde de bu Başkanlığa bağlı olarak görev yapmak üzere İl Afet Acil Durum Müdürlükleri ve Sivil Savunma Birlik Müdürlükleri faaliyete geçirilmiştir.

Anlan Kanun'un "İl Afet ve Acil Durum Müdürlükleri" başlıklı 18. maddesinin 1. fıkrasında; illerde il özel idaresi bünyesinde, valiye bağlı il afet ve acil durum müdürlükleri kurulacağı, müdürlüğün sevk ve idaresinden valilerin sorumlu olacağı kurala bağlanmış, 2. fıkrasında; anılan müdürlüklerin görevleri sayılmış, 3. fıkrasında ise; İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinin harcamalarının, il özel idarelerinin bütçelerine bu amaçla konulacak ödenekten yapılacağı, il özel idarelerinin, bu harcamaları karşılayacak ödeneği ilgili yıl bütçesinden tefrik etmek zorunda olduğu, bu şekilde tefrik edilecek ödenek tutarının her halükarda il özel idaresinin ilgili yıl bütçesinin yüzde birinden az olamayacağı, Müdürlüklerin personel harcamaları ve personel ile ilgili diğer harcamalarının Başkanlık bütçesinden karşılanacağı; "Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlükleri" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasında; Başkanlık tarafından birlik müdürlüklerinin görev yerlerinin değiştirilmesi halinde, personelin kadro ve pozisyonları ile birlikte yeni görev yerlerinin bulunduğu ilin il özel idaresine devredilmiş sayılacağı, devredilen bu kadro ve pozisyonların, il özel idaresi kadro cetvelinde ayrı bir bölüm halinde gösterileceği; 3. fıkrasında; Müdürlüklerin bulundukları ilin il afet ve acil durum müdürlüğü bünyesinde ve il afet ve acil durum müdürlüğü emrinde görev yapacakları düzenlenmiştir.

Yukarıda metnine yer verilen Kanun hükümleri ile; Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı'na bağlı olarak görev yapan ancak kadroları il özel idarelerinin kadro cetvellerinde ayrı bir bölüm halinde gösterilen il afet acil durum müdürlükleri ve sivil savunma birlik müdürlüklerinin harcamalarına ilişkin bir takım kurallar getirilmiştir. Buna göre; İl Afet ve Acil Durum Müdürlüklerinin harcamalarının, il özel idarelerinin bütçelerine bu amaçla konulacak ödenekten yapılacağı, il özel idarelerinin, bu harcamaları karşılayacak ödeneği ilgili yıl bütçesinden tefrik etmek zorunda olduğu ancak Müdürlüklerin personel harcamaları ve personel ile ilgili diğer harcamalarının Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı bütçesinden karşılanacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığı'nca hazırlanan, merkezi yönetim bütçesine dahil idarelerin 2009-2011 yılı bütçe hazırlıklarında esas alınacak olan Analitik Bütçe Sınıflandırılmasına İlişkin Rehber'de; personel giderlerinin, kamu personeli ile kamu personeli olmasa bile bunlar gibi çalıştırılan veya hizmetinden faydalanan kişilere veya diğerlerine

bordroya dayalı olarak nakden yapılan ödemeleri kapsayacağı belirtilmiş, cari transferler ise; sermaye birikimini hedeflemeyen ve cari nitelikteki mal ve hizmet alımını finanse etmek amacıyla karşılıksız olarak yapılan ödemeler olarak tanımlanmış; "Memurların öğle yemeğine yardım" isimli gider kaleminin personel harcamaları ve personel ile ilgili diğer harcamalar arasında değil, cari transferler arasında düzenlendiği görülmüştür. Bu kapsamda davalı İl Özel İdaresi'nce ileri sürüldüğü gibi, yiyecek yardımının Başkanlık tarafından gönderilmesi zorunlu olan giderler arasında yer almasının söz konusu olmadığı, yiyecek yardımına ilişkin giderlerin il özel idarelerinin kaynakları kullanılmak suretiyle yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İşin esasına ilişkin olarak ise;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Sosyal Haklar ve Yardımlar" başlıklı VI. Kısım'ında yer alan 212. maddesinde, "Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esaslar Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tespit olunur." hükmüne yer verilmiş, anılan maddenin çıkarılmasını öngördüğü, 11.12.1986 günlü, 19308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, "Yiyecek yardımı yemek verme şeklinde yapılır. Bu yardım karşılığında nakden bir ödemedede bulunulmaz....", 4. maddesinde, "Yiyecek yardımının gerektirdiği giderler, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dahil memur kadrosu adedine göre kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanır. Ödenek dağıtımı yemek servisi kurulacak kurumdaki memur sayısı dikkate alınmak suretiyle yapılır....", 5. maddesinin birinci fıkrasında; "Kurum bütçelerine yiyecek yardımı karşılığı olarak konulan ödenek, memurlara yemek vermek üzere kurulan yemek servisi, yardım sandığı, dernek veya bu mahiyetteki kuruluşa ödenir.", ikinci fıkrasında; "Yemek servisi, yiyecek yardımından faydalanabilecek personel sayısının asgari 50 olması ve yemekhane için elverişli yer bulunması şartıyla atamaya yetkili amirin onayı ile kurulabilir." kuralı yer almıştır.

Yukarıda sözü edilen Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nde, Devlet memurlarının yiyecek yardımından yararlanabilmesi belirli kural ve koşullara bağlanmıştır. Bu kapsamda, yiyecek yardımı biçiminin yemek verme şeklinde olması gerektiği düzenlenmiş, bu yardım karşılığında

nakden bir ödeme yapılmasına imkan bulunmadığı da vurgulanmak suretiyle aynı yiyecek yardımı dışında başkaca bir yöntem izlenmesi engellenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin 3. maddesi ile, yiyecek yardımının yapılma biçimi kurala bağladıktan sonra, 5. maddesi ile de, bu yardım biçiminin koşulları düzenlenmiştir. Buna göre, yemek servisi yapılabilmesi için; yiyecek yardımından faydalanabilecek personel sayısının asgari 50 olması ve yemekhane için elverişli yer bulunması gerekmektedir. Bu iki koşul gerçekleştiği takdirde atamaya yetkili amirin onayı ile yemek servisi yapılabilmesi mümkün olup, bu kural ve koşullar dışında başka bir ad altında veya biçimde yiyecek yardımı yapılabilmesi söz konusu olamayacaktır.

Nitekim, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nce, Kamu İhale Kurumu Başkanlığı tarafından talep edilen görüş üzerine verilen 07.05.2008 günlü, 115458-44 sayılı görüş yazısında; Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yemek yardımı yapılabilmesi için öncelikle Yönetmelik hükümlerine göre yemekhane kurulmuş olması gerektiği, yemek fişi veya yemek kuponu alım ihaleleri gerçekleştirmek suretiyle yemek yedirilmesine imkan bulunmadığı, kurumların çeşitli nedenlerle öğle yemeklerini mutfaklarından sağlayamamaları halinde kurum bünyesinde kurulacak yemekhanede servise sunulacak yemeklerin ihale edilerek piyasadan alınabilmesinin mümkün olabileceği bildirilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda; İzmir İl Özel İdaresi personeline yemek ücreti olarak verilen yemek kartının kendisine de verilmesi istemini içeren 04.01.2011 günlü davacı başvurusunun, yukarıda sayılan kural ve koşullar dahilinde yapılmış bir başvuru olmadığı açıktır. Her ne kadar dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, İzmir İl Özel İdaresi'nce kendi personeline her ay peşin olarak yemek kartı/kuponu verilmek suretiyle yiyecek yardımı yapıldığının sabit olduğu görülmüş ise de, yukarıda yer verildiği üzere mevzuatta, yemek verme dışında başka bir şekilde yiyecek yardımı biçimi öngörülmediği gibi, açık bir şekilde bu yardım karşılığında nakden bir ödeme yapılamayacağının vurgulanması karşısında, bu açık hükme rağmen davalı idarece yapılan mevzuat hükümlerine uygun olmayan uygulamanın emsal teşkil edemeyeceği ve bu bakımdan davacı lehine bir hak doğuramayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, söz konusu mevzuat hükümlerine uygun olmayan davacı başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali ve yoksun kaldığı yiyecek yardımı tutarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.12.2011 günlü, E:2011/522; K:2011/2094 sayılı kararın iptal ve kabule ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 19.11.2013 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, kurumun yemek yardımının yemek çeki verilmesi suretiyle yapıldığından bahisle, kendisine de bu suretle yemek yardımı yapılmasını istemiş, isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ile bu nedenle oluştuğunu ileri sürdüğü zararının tazmini isteğiyle bu davayı açmıştır.

Sonuç itibarıyla bu dava, kurumun memurlarına yapılan yemek yardımından yararlandırılmama nedeniyle oluştuğu ileri sürülen bir zararın tazminine yönelik bir tazminat davasıdır.

Uyuşmazlığın bu şekilde vasıflandırılmamış olması nedeniyle yapılan yargılama ve varılan sonuç isabetli değildir.

Temyiz edilen kararın, uyuşmazlığın doğru vasıflandırılmamış olması nedeniyle bozulması gerektiği görüşüyle gerekçe yönünden karara karşıyım.

T.C.**DANIŞTAY****Beşinci Daire**

Esas No : 2013/7418

Karar No : 2013/8322

Anahtar Kelimeler : *Kazanılmış Hak Aylığı, İntibak,
4(C) Statüsünde Geçen Hizmetler*

Özeti : *632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri arasında, memuriyet kadrolarına atanmadan önce, 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirilen süreler dışında, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesine tabi olarak geçen hizmet sürelerinin de intibak hesabında değerlendirmeye alınacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği hakkında.*

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 17/09/2012 günlü, E:2011/2311; K:2012/2387 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 03/04/2013 günlü, E:2012/11218, K:2013/2660 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken 657 sayılı Kanun'a 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen geçici 37. madde

hükmünden yararlandırılmak suretiyle memur olarak atanan davacının, davalı kurum bünyesinde 4/C statüsünde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığının belirlenmesinde dikkate alınması yönündeki talebinin reddine ilişkin 21/09/2011 günlü, 25432 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 17/09/2012 günlü, E:2011/2311; K:2012/2387 sayılı kararıyla; 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet sürelerinin, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği, anılan Kanun Hükmünde Kararname hükümleri arasında memuriyet kadrolarına atanmadan önce 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirilen süreler dışında 4/C statüsünde geçen hizmet sürelerinin de intibak hesabında değerlendirmeye alınacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği; 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün C-6 bendinde yer verilen hükümde de, 657 sayılı Kanunu'n 4. maddesinin (B) bendine göre sözleşme ile istihdam edilenlerin kastedildiği, bu durumda, davacının geçici personel olarak geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığı tespitinde değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacının temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin 03/04/2013 günlü, E:2012/11218, K:2013/2660 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesince verilen 03/04/2013 günlü, E:2012/11218, K:2013/2660 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 17/09/2012 günlü, E:2011/2311, K:2012/2387 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 22/11/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken 657 sayılı Kanun'a 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 37. madde hükmü uyarınca memur olarak atanan davacı, davalı kurum bünyesinde 4 (C) statüsünde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde dikkate alınması istemini içeren başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Mahkeme, 657 sayılı Kanunun 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Geçici 37. madde ile 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün C-6 bendinde yer alan hükümden bahisle dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

Temyiz başvurusu üzerine Danıştay Beşinci Dairesi karar düzeltme istemine konu kararıyla, 4-C maddesi kapsamında geçen hizmet süresinin 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (C) bendinin 6. fıkrası hükmü uyarınca davacının intibakında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar vermiş olup, davalı karar düzeltme isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının onanmasını istemektedir.

632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici 37. maddesinin son fıkrasında, bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile memur kadrolarına atananların kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin saptanması bakımından getirilen bu özel düzenleme karşısında, 657 sayılı Kanun'un 36.

Beşinci Daire

maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (C) bendinin 6. fıkrası hükmünün sözü edilen bu personel hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktır.

Belirtilen nedenlerle, davacının 657 sayılı Kanun'un Geçici 37. maddesi kapsamında bulunmayan 4 (C) statüsünde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, Mahkeme kararında yer alan ve 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün C-6 bendi yönünden yer alan gerekçeye katılmıyorum.

Karar düzeltme isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden karşıyım.

KARŞI OY

Davalı idarenin karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2013/9287

Karar No : 2013/9208

**Anahtar Kelimeler : (II) Sayılı Cetvele Tabi, Eş Durumu,
Naklen Atanma İstemi**

Özeti : 399 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (b) bendinde belirtilen idari personel ile 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel hakkında, KHK'da belirtilen hükümler dışında doğrudan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş iken, 58. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 3 maddenin (b) bendinde belirtilen personel dışındaki sözleşmeli personel yönünden 657 sayılı Kanun'un uygulanabilmesinin Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınması kaydına bağlandığı; bu düzenleme ile sözleşmeli personel hakkında işlem tesis edilmesi gereken, ancak 399 sayılı KHK'de hüküm bulunmayan hallerde, işleme dayanak alınacak mevzuat hükmünün tespiti konusunda Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne başvurulmak suretiyle hizmetin aksamadan yürütülmesinin amaçlandığı açık olup, bu kapsamda Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınıp alınmayacağı hususunda idarelerin takdir yetkisinin bulunduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen 09.02.2012 günlü, E:2012/63; K:2012/71 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 28.06.2013 günlü, E:2013/4348; K:2013/5620 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...

Düşüncesi : Davacının, kararın düzeltilmesi yolundaki talebi kabul edilerek, Dairemizin 28.06.2013 günlü, E:2013/4348; K:2013/5620 sayılı kararının kaldırılması ve İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu Kırıkkale Mühimmat Fabrikası Müdürlüğü'nde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (II) sayılı cetvele tabi sözleşmeli personel statüsünde tekniker olarak görev yapan davacının, eş durumu nedeniyle İzmir Ali Aliğa Hurda İşletmeleri Müdürlüğü emrine naklen atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 20.06.2008 gün ve 1211 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen kararla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi ile Anayasanın 41. maddesinden bahisle, ailenin korunmasının, Anayasa ile tanınmış sosyal bir hak olduğu, kamu hizmetinin daha verimli yerine getirilmesi bakımından kamu görevlileri için daha da önem taşıdığı, aile birliği bozulan kamu personelinin verimli ve etkin bir şekilde görev yapmasının umulamayacağı, davacının bu konuda haklı bir beklenti içinde bulunduğu, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idarece anılan karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda; 399 sayılı KHK'da sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı yönünde bir hüküm getirilmediği, anılan KHK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hükmün 1 sayılı cetvele tabi sözleşmeli personeli kapsadığı, bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi 2 sayılı cetvelde sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, eş durumu özrü nedeniyle atanması mümkün bulunmadığından, eşinin çalıştığı Ankara iline atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle verilen Danıştay Beşinci Dairesi'nin 28.06.2013 günlü, E:2013/4348; K:2013/5620 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Davacı, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen kararın hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve bu kararın düzeltilmesi suretiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne uygun bulunduğundan, karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 28.06.2013 günlü, E:2013/4348; K:2013/5620 sayılı karar kaldırılarak dava konusu uyumsuzluk yeniden incelendi:

399 sayılı KHK'nın "istihdam şekilleri" başlıklı 3. maddesinin a bendinde "teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği" belirtilmiş; 3771 sayılı Kanun ile değişik b bendinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, "teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür" denildikten sonra ikinci fıkrasında, "bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır" hükmü, (c) bendinde ise, "(b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sözleşmeli personel olarak geçecektir.)..." hükmüne, 58. maddesinin ikinci fıkrasında, "Sözleşmeli personele ilişkin olarak bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde, Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri uygulanır" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Kırıkkale Mühimmat Fabrikası Müdürlüğü emrinde 399 sayılı KHK'nın (II) sayılı cetveline tabi sözleşmeli tekniker olarak görev yapan davacının, eşinin İzmir Adnan Menderes Hava Limanı Başmüdürlüğünde 399 sayılı KHK'ya ekli (II) sayılı cetvel uyarınca sözleşmeli makine teknikeri olarak görev yaptığı ve Kırıkkale'ye atanmasının mümkün olmadığından bahisle İzmir Ali Aliğa Hurda

İşletmeleri Müdürlüğüne atanmak için başvuruda bulunduğu, bu başvurunun, davacının hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle reddedilmesi üzerine temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, 399 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (b) bendinde belirtilen idari personel ile 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel hakkında, KHK'da belirtilen hükümler dışında doğrudan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş iken, 58. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 3 maddenin (b) bendinde belirtilen personel dışındaki sözleşmeli personel yönünden 657 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınması kaydına bağlanmıştır. Bu düzenleme ile; sözleşmeli personel hakkında işlem tesis edilmesi gereken ancak 399 sayılı KHK'da hüküm bulunmayan hallerde, işleme dayanak alınacak mevzuat hükmünün tespiti konusunda Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne başvurulmak suretiyle hizmetin aksamadan yürütülmesinin amaçlandığı açık olup, bu kapsamda Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınıp alınmayacağı hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

Aksi düşünce ile 1 sayılı cetvele tabi ve bir kadroya bağlı olarak çalışan personel ile 2 sayılı cetvele tabi bir pozisyonda hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen personel arasında 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanması yönünden bir fark kalmayacak ve Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinin (b) bendinin ikinci fıkrasında getirilen, "bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır" şeklindeki düzenleme anlamsız hale gelecektir.

Bu durumda; 399 sayılı KHK'da eş durumu nedeniyle naklen atanmaya ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, davalı idarece davacının başvurusu hakkında 657 sayılı Kanun'un uygulanabilmesini teminen Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınması gerekli görülmeyerek başvurunun hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle reddedildiği göz önüne alındığında, anılan KHK uyarınca eş durumu nedeniyle atanma hakkı bulunmayan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen 09.02.2012 günlü, E:2012/63; K:2012/71 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 05/12/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

399 sayılı KHK'nin 58. maddesinin 2. fıkrası hükmü uyarınca, bu Kararnamede hüküm bulunmayan konularda sözleşmeli personel hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması Devlet Personel Başkanlığının görüşünün alınması koşuluna bağlı kılınmış ise de, idarenin görüş almama yönünde bir takdir yetkisinin bulunmadığı düşüncesiyle Daire görüşüne katılamadığım gibi; uyuşmazlık konusu olayda, 657 sayılı Yasada davacının isteğini destekleyen bir hüküm bulunmadığı için iptal kararının isabetli olmadığı ve bozma kararının gerekçesinin bu şekilde oluşturulmasının uygun olacağı görüşüyle gerekçe yönünden karara karşıyım.

KARŞI OY

Davacının karar düzeltme isteminin kabul edilerek, mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

— • ALTINCI DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No: 2012/1904

Karar No: 2013/6299

Anahtar Kelimeler : *İmar, Parselasyon, Uygulama İmar Planı*

Özeti : *Danıştay Altıncı Dairesinin kapanan kadastral yollara ilişkin yerleşik kararları; kapanan kadastral yolların ilgili idare adına tescil edilmemesini değil, tescil edildikten sonra parselasyon işlemi kapsamında, kadastral durumda, kadastral sahadaki kullanım amacına koşut olarak, düzenleme sınırı içerisindeki umumi hizmet alanları için kullanılmasını; eğer umumi hizmet alanlarından, idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise ancak o zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan ihtimaller doğrultusunda kullanılabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi çerçevesinde kullanılması konusunda takdir yetkisinin bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : İskilip Belediye Başkanlığı**Karşı Taraf (Davacı) :** ...

İstemin Özeti : Çorum İdare Mahkemesinin 28/11/2011 günlü, E:2009/49, K:2011/866 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

bulunan yerlerle birleştirmeye, bunları yeniden imar planına uygun ada veya parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyeler yetkilidir. Sözü edilen yerler belediye ve mücavir alan dışında ise yukarıda belirtilen yetkiler valilikçe kullanılır.

Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar saha, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düşülebilir. Ancak, bu maddeye göre alınacak düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde kırkını geçemez.

(Değişik üçüncü fıkra: 03/12/2003-5006/1 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkroda sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır.

Bu fıkra hükümlerine göre, herhangi bir parselden bir defadan fazla düzenleme ortaklık payı alınmaz. Ancak, bu hüküm o parselde imar planı ile yeniden bir düzenleme yapılmasına mani teşkil etmez.

Bu düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenleme ortaklık payı alınanlarından, bu düzenleme sebebiyle ayrıca değerlendirme resmi alınmaz." kuralları yer almıştır.

İmar Kanunu'nun 18. maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (bundan sonra Yönetmelik olarak anılacaktır) "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) bendinde düzenleme sahasının, sınırı tespit edilerek düzenlenmesine karar verilen saha olduğu; aynı maddenin (b) bendinde, düzenleme sınırının, düzenlenecek imar adalarının imar planına göre yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan

alanlar ile cami ve karakol yerlerini çevreleyen sınır olduğu; 5. maddesinde ise, belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyelerin, belediye encümen kararı ile; dışında valiliklerin, il idare kurulu kararı ile; 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyetinde oldukları, konut yapımına hazır arsa sayısının, bir önceki yıl verilen inşaat ruhsatından az olmamasına dikkat edileceği, belirlenen düzenleme sahasının bir müstakil imar adasından daha küçük olamayacağı, ancak, imar adasının büyük bir kısmının imar mevzuatına uygun bir şekilde teşekkül etmiş olması nedeniyle, yeniden düzenlemesine ihtiyaç bulunmaması ve diğer kısmında bir kaç taşınmaz malın tevhid ve ifraz yoluyla imar planı ve imar mevzuatına uygun imar parsellerinin elde edilmesinin mümkün olduğu hallerde, adanın geri kalan kadastro parsellerinin müstakil bir imar düzenlemesine konu teşkil edebileceği, düzenlemeye tabi tutulması gerektiği halde İmar Kanunu'nun 18. maddesi hükmünün tatbiki mümkün olmayan hallerde, müstakil inşaat elverişli olan kadastro parsellerine plana göre inşaat ruhsatı verileceği; aynı yönetmeliğin 10/a maddesinde, düzenleme ile oluşacak imar parsellerinin mümkün mertebe aynı yerdeki veya yakınındaki eski parsellere tahsisinin sağlanacağı kuralı, aynı madde (b) bendinde de plan ve mevzuata göre korunması mümkün olan yapıların tam ve hissesiz bir imar parseline intibak ettirilmesinin sağlanacağı yolunda kurallar getirilmiştir.

Anılan Yasa ve Yönetmelik kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, parselasyon işlemiyle amaçlanan; imar planı, plan raporu ve imar yönetmeliği hükümlerine göre imar adasının tüm biçim ve boyutu, yapı düzeni, inşaat yaklaşma sınırı ve bahçe mesafeleri, yapı yüksekliği ve derinliği, yerleşme yoğunluğu, taban alanı ve kat alanı katsayısı, arazinin kullanma şekli, mülk sınırları, mevcut yapıların durumu göz önüne alınmak suretiyle üzerinde yapı yapmaya elverişli imar parseli oluşturulması ve yol, yeşil alan gibi kamu alanlarının imar parsellerinde oluşan değer artışı karşılığında düzenlemeye giren parsel maliklerinden bedelsiz olarak alınarak kamunun eline geçmesini sağlamaktır.

3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, anılan Mahkemenin 21.06.1990 günlü, E:1990/7, K:1990/11 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu kararda; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinin öngörüsü olan, arazi ve arsa düzenlemesi sonucu taşınmazın esas yüzölçümünden düşülen "düzenleme ortaklık payı"nın, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığında, düzenlemeye tabi tutulan bölgenin gereksinimi olan hizmet ve tesisler için kullanılması kuralı Anayasa Mahkemesi tarafından; şehirlerimizde imar girişimlerinin başlamasıyla, taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı göz önüne alındığında, sözü edilen kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği; yerleşim birimlerinin iyileştirilmesi sonucunda, ulaşmasını öngördüğü düzeyin, toplum yaşamı yönünden önem taşıyan kamu yararı, kamu düzeni ve hukuk devleti kurumlarının iyi işlemesi ve sosyal yarar sağlama, ekonomik ve sosyal dengeyi eşitlik ilkesi gereği oluşturma gibi haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunduğu, içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı, Anayasanın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiğini kabul ettiği; yapı yapma dahil, kendisine tahsis edilen ve denkliği gözetilen taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunma hakkını kullanabilen malikin, kamulaştırma dışındaki uygulama ile mülkiyet hakkının özüne dokunulmadığından bu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı; işlem konusu taşınmazdan "düzenleme ortaklık payı" olarak ayrılan yerleri, şehirleşme için gerekli olan genel hizmetlerde kullanmaya yetkili kıldığı, öngörülen koşullarla yönetimin bu yetkisini kötüye kullanmasını önlenmek istediği; kamu yararı nedeniyle ve dengeli biçimde sınırlama sonucu, değerlendirilen yeni yerinde yapılanma hakkını kullanabilecek olan malikin mülkiyet hakkının özüne dokunulduğundan söz edilemeyeceğinden, mülkiyet hakkını, Anayasa'nın 13. maddesinin 2. fıkrasına uygun biçimde sınırladığı gerekçelerine yer vererek Anayasaya aykırı görülmemektedir.

Bu aşamada, uyuşmazlıkta "düzenleme ortaklık payı" dışında, görülen davanın incelemesi sırasında, 3194 sayılı Yasanın 18. maddesinin uygulaması ile kapanan yol parçalarının davalı Belediye adına tescil edilmesine dayanak oluşturan 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesinin ele alınması gerekmektedir.

2644 sayılı Yasa'nın anılan maddesinde; "Köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlaları köy veya belediye namına tescil olunur." kuralı yer almaktadır.

Bu maddenin iptali istemiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru, anılan Mahkemenin 12.01.2012 günlü, E:2011/23, K:2012/3 sayılı karar ile reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi köy ve belediye sınırları içinde kapanmış yollarla yol fazlalarının köy veya belediye namına tescil olunmasını öngörmektedir. Bu hüküm gereğince plan değişikliği ya da benzeri nedenlerle bir yolun kapanması ya da bazı bölümlerinin yol olmaktan çıkarılması durumunda bu şekilde açığa çıkan taşınmazların belediye ya da köy sınırları içinde bulunması halinde bu tüzelkişilikler adına tescil edilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi, keyfi yönetimin karşısı olarak devletin hukuka bağılılığını ifade eder. Buna göre devlet yetkisi kullanan tüm organların eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması, işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal yollarla denetlenebilmesi ve devletin tüm faaliyetlerinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermesi gerekir.

Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı birey özgürlüğü ile doğrudan ilgili olup, bireye emeğinin karşılığına sahip olma ve geleceğe yönelik planlar yapma olanağı tanıyan temel bir haktır. Devlet mülkiyet hakkına ancak kamu yararı amacıyla ve kanuna uygun olarak müdahale edebilir.

Hukukumuzda, yollar kamu yararına tahsis edilmiş orta malı niteliğinde olup kamu mallarının tâbi olduğu hukuki rejime bağılıdır. Yollar zamanaşımı yoluyla kazanılamazlar, haczedilemezler ve yolların tapu siciline kaydı gerekmez. Sadece ölçümü yapılarak haritalarında gösterilmekle yetinilir.

Yollar zaman içinde gelişen ihtiyaçlara bağılı olarak imar planlarında değişiklik yapılması suretiyle kapatılabileceği gibi bazı yol parçalarının açığa çıkması da ihtimal dâhilindedir. Kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkar. Bu nedenle itiraz konusu kural böylece açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngörmektedir. İdare yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebilir. Aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği

parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsarları ile birleştirebilir. Eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf eder, gerekirse satabilir.

Kamu mallarının ve idarenin özel mallarının tabi olduğu hukuki rejim mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İdarenin keyfi uygulamalara sapması halinde buna karşı adli ve idari yargıda dava açma yolları açıktır. Bu nedenle itiraz konusu kuralın keyfiliğe yol açacak bir düzenleme olduğu söylenemez.

Diğer taraftan kamu malları devletin mülkiyeti altındadır. İtiraz yoluna başvuran mahkeme her ne kadar yolların kaynağı itibarıyla özel mülkiyet konusu taşınmaz olma ihtimalini dikkate alarak malik tarafından rızaen yola terk edilen alanların idarenin bir kararı ile yol olmaktan çıkarılarak idarenin özel malı haline getirilmesinin Anayasanın 35. maddesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşse de, yollar kaynağı itibarıyla özel mülkiyetteki taşınmazlara dayansa bile bunlar çeşitli usullerle kamu malı haline getirilmiş olabilirler. Kamulaştırma, düzenleme ortaklık payı ayrılması gibi usuller özel mülkiyetteki taşınmazların yol yapılmasında başvurulacak temel usullerdir. Bu hallerde malik taşınmazın karşılığını ya kamulaştırma bedeli, tazminat ya da geri kalan taşınmazlarının değer artışı yoluyla elde etmiş ve taşınmazın mülkiyeti kamuya geçmiştir. Malikin rızasıyla yola terk etmesi de kaynaklardan birisi olmakla birlikte bu durumda bir bağışlama söz konusu olup hukukumuzda bağışlamanın şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Eğer malik bağışladığı taşınmazın yol dışında başka bir amaç için kullanılmasını istemiyorsa şarta bağlı bağışlama yapma imkânına sahiptir. Bu yönüyle itiraz konusu kuralın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği söylenemez."

2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi ile bu maddenin iptali isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesince verilen kararın irdelenebilmesi için; öncelikle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılacak parselasyon işleminin değerlendirilmesi gerekmektedir:

3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesine göre yapılacak arazi ve arsa düzenlemesinin bir alanda uygulanabilmesinin ön koşulunu, bu Yasa uyarınca onaylanarak yürürlüğe konulmuş uygulama imar planının bulunması oluşturmaktadır.

İmar Kanunu'nun 10. maddesi belediyelere; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlamak görevi vermiş;. Yönetmeliğin 5. maddesi de, 5 yıllık imar programlarında öncelik tanımak ve beldenin inkişaf ve ihtiyaç durumuna göre, yeterli miktarda arsayı, konut yapımına hazır bulunduracak şekilde düzenleme sahalarını tespit etmek ve uygulamasını yapmak mecburiyeti getirmiştir.

Parselasyon işlemi, imar planının araziye uygulaması işlemi olup, bu çerçevede Yönetmeliğin 4/n maddesinde; "Parselasyon Planı: İmar planının araziye uygulamasından sonra yapılacak röleve ölçülerine göre boyut değiştirmeyen paftalar üzerine çizilen, kesin parselasyon durumunu gösteren ve tapuya tescil işlemlerine esas alınan plandır." şeklinde tanımlanmıştır.

Parselasyon işlemi için öncelikle düzenleme sahasının tespit edilmesi gerekmektedir. Yönetmeliğin 4/a-b maddesindeki Düzenleme Sahası ve Düzenleme Sınırı tanımlarına yukarıda yer verilmiş; 4/h maddesinde, bir düzenleme sahasında yol, meydan, park, genel otopark, yeşil saha gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için ayrılan alanların tümünü Umumi Hizmetlere Ayrılan Miktar olarak nitelendirilmiştir.

Düzenleme Ortaklık Payı ise Yönetmeliğin 4/c maddesinde; düzenlemeye tabi tutulan yerlerin ihtiyacı olan yol, meydan, park, yeşil saha, genel otopark gibi umumi hizmetlere ayrılan ve tescile tabi olmayan alanlar ile cami, karakol yerleri ve ilgili tesisler için kullanılmak üzere, düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların, düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden %40'a kadar düşülebilen miktar ve/veya zorunlu hallerde malikin muvafakatı ile tespit edilen karşılığı bedel olarak belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında;

Uygulama imar planı kapsamında düzenleme sahasında tespit edilen bölge içerisindeki umumi hizmetlere ayrılan alanların toplam yüzölçümü, düzenleme ortaklık payı miktarını oluşturmakta olup; bu saha içindeki düzenleme ortaklık payı miktarının kadastro veya imar parsellerinin toplam yüzölçümü miktarına oranlanması ile düzenleme ortaklık payı oranı hesaplanmakta, düzenleme dolayısıyla meydana gelen

değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı" olarak düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinden eşit oranda alınmaktadır.

3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile Yönetmelik, ilgili idareye bu oranın tespit ile maliklerinden alınması konusunda takdir hakkı tanımamakta; imar planında umumi hizmetlere ayrılan alanların ancak düzenleme ortaklık payı için kullanılması, başka maksatlarla kullanılmaması zorunluluğunu getirmektedir. "Düzenleme ortaklık payı" alınmasının Anayasaya aykırılık oluşturmadığı da yukarıda gerekçesine yer verilen kararda ayrıntısı ile gerekçelendirilmiş; mevzuatta düzenleme ortaklık payı hesaplanmasına ilişkin açıklanan esaslar Danıştay Altıncı Dairesinin kararlarına aynı şekilde yansımıştır.

Düzenleme sahasında, düzenlemeyi yapan ilgili idarenin kadastral malik sıfatı taşımadan parselasyon işlemi sonrasında imar parselinde malik olmasına 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi imkan vermemektedir.

Ancak, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 4342 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrası, hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar ile meydanlar, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek, onaylanmış imar planı kararı ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olacağını öngörmekte olup; bu suretle kapanan yolların imar planındaki kullanım amacının değişmesi ile ihdas edilerek ilgili idare adına tesciline 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 21. maddesi olanak sağlamaktadır.

Kapanan yolların ihdas yoluyla ilgili idare adına tescilinden sonra bu taşınmazın düzenleme sahasında ne şekilde kullanılacağı 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde getirilen ilkelerle belirlenmektedir.

Başka bir ifadeyle, uyumsuzluğa konu edilen kadastral yolların, imar planı öncesi umumi hizmet vasfı üstlenmiş "arz parçasının" onaylanmış imar planı kararında öngörülen kullanım amacına uygun şekilde kullanılması zorunlu olup, kadastral durumdaki bu yolların kapatılıp ilgili idare adına ihdas edilerek tescil görmesinin, düzenleme sahasında kadastral aşamada malik olmayan ancak ihdas yoluyla adına tescil yapılan ilgili idarenin, kadastral taşınmaz malikleri gibi nitelendirilmesi söz konusu değildir. Bu nedenle imar parselinden idare adına tahsis yapılmasına Anayasa ile 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin nasıl, hangi koşullarla olanak sağladığının ele alınması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 21.06.1990 günlü, E:1990/7, K:1990/11 sayılı kararında da yer aldığı gibi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan "düzenleme ortaklık payı" öngörüsünün, bir kamu hizmeti nedeniyle artan değer karşılığı olduğu; taşınmazlarda meydana gelecek değer artışı göz önüne alındığında, bu kuralın öngördüğü oranın demokratik toplum düzeninin gereklerine ters düşmediği; haklı ve doğru bir amaca yönelik bulunduğundan içeriği bakımından mülkiyet hakkının özüne dokunmadığı; Anayasanın özüne ve sözüne uygun türde kamulaştırma dışında kendine özgü bir sınırlama getirdiği ve bu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı görülmektedir.

Yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre koşullarına uygun oluşmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiş olan 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ise, ilgili idareye düzenlemeye tabi tutulan taşınmaz maliklerinden, götürülen hizmetten dolayı bir karşılık alma yetkisi vermekte olup, düzenlemeden önceki taşınmazına karşılık olarak verilen taşınmaz da malikin tasarrufuna özgülediği, mülkiyet hakkına kendine özgü sınırlama getirdiği, bu kapsamda daha önce genel hizmetler için kullanılan kadastral yolların imar planı kararı ile arzdaki fiili kullanımı sona ermekle birlikte; alanda imar planı ile genel hizmetler kapsamındaki yollar için taşınmaz ayrılması karşısında, ihdasen tescil edilen kapanan yolların düzenleme sonucu elde edilen umumi hizmetler alanına tahsis edilmesi gerekmektedir.

Aksine bir yaklaşım, umumi hizmet alanları olarak hizmet gören ve kapanan yolların miktarı kadar ilave bir alanın, adeta "düzenleme ortaklık payı" gibi kesilmesi, kadastral karşılığı olmadan düzenleme alanında taşınmaz edinmesi sonucunu doğurur ki, bu durumun mülk sahiplerinin aleyhine bir sonuç yaratması bir yana, 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesinin amacının dışında, ilgili idare adına taşınmaz elde edilmesine imkan sağlayacaktır.

Danıştay Altıncı Dairesinin yerleşik kararları da; parselasyon işlemi yapılırken düzenleme alanında kapanan kadastral yolların bulunması durumunda düzenleme ortaklık payının, kamu alanlarına ayrılan yerlerden bu kapanan kadastral yolların düşülmesinden sonra hesaplanması ve düzenlemeye giren parsel maliklerinden bu miktarın alınması suretiyle

şahıs arazilerinden daha fazla oranda düzenleme ortaklık payı kesilmesine yol açılmamasını öngörmektedir.

Danıştay Altıncı Dairesinin yerleşik kararları Anayasa Mahkemesinin 12.01.2012 günlü, E:2011/23, K:2012/3 sayılı kararı ile birlikte değerlendirildiğinde ise;

Anayasa Mahkemesinin kararında; kapanan ya da açığa çıkan yol veya yol parçaları kamu malı niteliğini kaybederek idarenin özel malı haline geleceğinden kamu mallarına ilişkin koruma ortadan kalkacağı, bu nedenle açığa çıkan taşınmazların tapu sicilinin sağladığı güvenceden yararlanabilmesi için tapu siciline tescilini öngördüğü, idarenin yeni bir kararla bu taşınmazları kamu yararına tahsis ederek kamu malına da dönüştürebileceği, aynı şekilde İmar Kanunu'nun 18. maddesi gereği parsellerin yeniden düzenlenmesinde eski yol parçalarını özel kişilerin arsaları ile birleştirebileceği, eğer yeniden kamu yararına tahsis edilmezse, idare özel hukuk rejimi çerçevesinde bu mallara tasarruf edebileceği, gerekirse satabileceği, idarenin keyfi uygulamalara sapması halinde buna karşı adli ve idari yargıda dava açma yollarının açık olduğu, bu nedenle keyfiliğe yol açacak bir düzenleme olduğunun söylenemeyeceği, Anayasa'nın 125. maddesine göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu olduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında da yer verildiği üzere, Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanan iptal davaları ile tam yargı davalarını 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu'n 5. maddesi uyarınca, idare mahkemeleri çözümlemekle görevlendirilmiştir. Anayasa'nın 155. maddesinde düzenlenen Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olarak görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesidir.

Bu düzenlemelere göre, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca tesis edilen idari işlemin yargısal denetimini yapmakla ilk derecede idare mahkemesi, temyiz aşamasında ise Danıştay görevlidir. Başka bir ifadeyle, parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü Anayasa Mahkemesi kararına yansıdığı gibi idari yargı

mercilerine ait olup, anılan kararda, kapanan yolların hukuki güvencesinin tapu siciline kayıt yoluyla sağlanmasından sonra, bu taşınmazın adına tescil yapılan idare tarafından kullanılabilmesine ilişkin ihtimali durumlar sayılarak, keyfi uygulamalara karşı yargı yolunun da açık olduğu üzerinde durulmuş olup, parselasyon işlemi kapsamında, bu denetim de idari yargı merciilerine aittir.

Danıştay Altıncı Dairesinin kapanan kadastral yollara ilişkin yerleşik kararları, kapanan kadastral yolların ilgili idare adına tescil edilmemesini değil, tescil edildikten sonra parselasyon işlemi kapsamında, kadastral durumda, kadastral sahadaki kullanılma amacına paralel olarak, uygulama imar planı aşamasında, düzenleme sınırı içerisindeki umumi hizmet alanları için kullanılmasını, eğer umumi hizmet alanlarından idarenin elde ettiği taşınmaz daha fazla ise ancak o zaman Anayasa Mahkemesi kararına yansıyan diğer ihtimaller doğrultusunda kullanabileceği, bunun dışında özel hukuk rejimi kapsamında kullanması konusunda bir takdir yetkisinin bulunmadığı, aksine bir değerlendirmenin İmar Kanunu'nun amacı ile de çelişecek, parselasyon işleminin bu amaç dışında taşınmaz edinme amacına yöneltebilecek, 18. maddede belirlenen sınırlamaların aşılması sonucunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Çorum İdare Mahkemesinin 28/11/2011 günlü, E:2009/49, K:2011/866 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05/11/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Altıncı Daire

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2010/11339

Karar No : 2013/6483

Anahtar Kelimeler : *İmar Planı, Kamu Tesis Alanı, Kamu Alanı, Arazinin Tarım Dışı Amaçla Kullanılması*

Özeti : *Kamu alanı ile kamu tesis alanı kavramlarının farklı kavramlar olduğu, kamu alanının plandaki fonksiyonu değil mülkiyeti belirlediği, taşınmazın 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında kamusal alanda kalması nedeniyle, plandaki fonksiyonu bakımından 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planlar arasında hiyerarşik anlamda değerlendirme yapılamayacağı, 1/5000 ölçekli ve 1/1000 ölçekli planlar incelendiğinde 1. sınıf tarım arazisinin resmi kurum alanına ayrılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Dalaman Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2010 tarihli, E:2009/951, K:2010/1280 sayılı kararın davanın reddine ilişkin kısmının, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Muğla İli, Dalaman İlçesi, Hürriyet Mahallesi, Akçatak Mevki, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin 1/5000 ölçekli nazım ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planları ile 3194 sayılı Yasa'nın 18. maddesi uyarınca tesis edilen parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 27.02.2007 tarihli, E:2004/6230, K:2007/1212 sayılı bozma kararına uyularak, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporu ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planının dayanağı 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planına, dava konusu 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da dayanağı 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olduğu gerekçesiyle davanın imar planlarına ilişkin kısmının reddine, 01.04.2008 tarihli, 176 sayılı belediye encümeni kararı ile de dava konusu parselasyon işleminin idarece iptal edildiği için parselasyon açısından davanın konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, bu kararın davanın reddine ilişkin kısmı davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, uyuşmazlığa konu parselin 1. sınıf tarım arazisi olduğu, bu arazinin tarım dışı amaçla kullanılmasının mümkün olmadığı iddiası ile 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarının iptali istemiyle bakılan davayı açtığı, mahkemece mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda taşınmazın 1. sınıf tarım arazisi olduğunun belirtildiği, Mahkemece anılan bilirkişi raporuna dayanılarak 25.12.2003 tarih, E:2001/1654, K:2003/1242 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, bu kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 27.02.2007 tarihli, E:2004/6230, K:2007/1212 sayılı kararı ile davalı idarece temyiz dilekçesinde uyuşmazlığa konu taşınmazın 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında resmi kurum alanında kaldığı, bu hususun araştırılarak ulaşılabilecek sonuca göre yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu, Mahkemece yeniden mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen ve İdare Mahkemesinin kararına dayanak aldığı bilirkişi raporunda; uyuşmazlığa konu taşınmazın, 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında kamu alanına ayrıldığı, bu haliyle kamu alanları kullanımının resmi kurum alanı kapsamında değerlendirilebileceği, uyuşmazlık konusu parselin, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında da resmi kurum alanında, 1/1000 ölçekli uygulama imar planında da belediye, halk eğitim merkezi, emniyet

müdürlüğü, emniyet lojmanı, TCK, DSİ tesis ve lojmanı, sosyal kültürel tesis, askerlik şubesi, kütüphane ile kısmen yol, otopark ve park alanında kaldığı, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planının 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planına, 1/1000 ölçekli uygulama imar planının da 1/5000 ölçekli imar planına uygun olduğu yönünden görüş belirtildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu imar planlarının onama tarihinde yürürlükte bulunan ve 11.03.1989 tarihli, 20105 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye ile Kullanılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesinde 1. sınıf tarım arazisinin tarım dışı maksatlarla kullanılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, "kamu alanı" kavramı, taşınmazın fonksiyonunu değil, mülkiyetini belirleyen bir kavram olup, taşınmazın kamu mülkiyetinde olduğunu ifade eder. Kamu alanı ile kamu tesis alanı (umumi bina) da farklıdır. Kamu tesis alanı, kamu hizmeti için kullanılan resmi binalarla, ibadet yerleri, özel eğitim, özel sağlık tesisleri, sinema, tiyatro, opera, müze, kütüphane, konferans salonu gibi kültürel binalar ile gazino, düğün salonu gibi eğlence yapıları, otel, özel yurt, işhanı, büro, pasaj, çarşı gibi ticari yapılar, spor tesisleri, genel otopark ve buna benzeri umuma ait binaları ifade eder.

Resmi kurum alanı ise, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile il özel idaresi ve belediye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara, kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulmuş kamu tüzel kişilerine ait bina ve tesislerin yapılabileceği alanı ifade eder.

Uyuşmazlığa konu taşınmaz 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planında kamusal alanda kalmakla birlikte kamusal alan kavramının, taşınmazların fonksiyonunu değil mülkiyet durumunu belirlediği, bu kapsamda parselin TİGEM'in yeri olması nedeniyle anılan ifadenin yapılaşmayı belirlemediği, mülkiyet durumunu gösterdiği, bu nedenle fonksiyon bakımından dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile çevre düzeni planının arasında hiyerarşik anlamda bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığından, dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planının, nazım imar planı koşulları dikkate alınarak kendi bütünlüğü içinde incelenmesi gerekmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, dava konusu taşınmazın 1. sınıf tarım arazisi niteliğinde olması nedeniyle 1/5000 ölçekli nazım imar

planında anılan taşınmaz için öngörülen resmi kurum alanı kullanımı planlama ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Belirtilen durum karşısında, planlamaya konu alanın niteliği dikkate alınmadan ve 1. sınıf tarım arazilerinin başka bir amaç için kullanılmak üzere planlanamayacağına ilişkin Yasa ve Yönetmelik hükümleri göz ardı edilerek 1. sınıf tarım arazisi olan parselin, tarım dışı gaye ile kullanılmasını öngören resmi kurum alanı olarak planlanmasına ilişkin dava konusu 1/5000 ölçekli nazım imar planında ve nazım imar planı esaslarına göre çizilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planında planlama ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planının iptali gerektiğinden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2010 tarihli, E:2009/951, K:2010/1280 sayılı kararın temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2012/7321

Karar No : 2013/6519

Anahtar Kelimeler : *Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Mutlak Tarım Arazisi, Parselasyon*

Özeti : *Uyuşmazlığa konu taşınmazın tarım arazisi olduğu ve gerekli izinlerin alınmadan imara açıldığı, bu durumun açıkça kanuna aykırı olduğunun ileri sürülmesi karşısında; imar planının dava konusu edilmemiş olmasının, dava konusu parselasyon işleminin yargısal denetiminin yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Isparta Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Isparta İdare Mahkemesince verilen 31/07/2012 tarihli, E:2012/436, K:2012/857 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Isparta İli, Merkez İlçesi, Aliköy Köyü, İncirli dere Mevkii, ... parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 10.04.2007 günlü, 424 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Danıştay Altıncı Dairesinin 12.03.2012 günlü ve E:2010/634, K:2012/967 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor ile dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, davacının 5108 sayılı parselinin uygulamaya giren kısmının tek başına müstakil imar parseli oluşturamayacağı, uygulamanın davacı parselini değer arttırıcı şekilde etkilediğinin belirlendiği, şehir planlama teknikleri, şehircilik ilkeleri ve kamu yararı yönünden bir irdeleme ve değerlendirme yapıldığında; imar uygulaması ile imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerlerin kamuya kazandırıldığı, bu sebeple kamu yararının var olduğu, uygulama sahasındaki kadaströ parsellerinin konut yapılabilecek düzenli parsel haline getirilmesi ve değerlerinin artması, böylece planlı kentleşmeye geçilmesi, henüz çarpık yapılaşma başlamadan önce parselasyon işlemlerinin tamamlanması ve bunun sonucunda da sosyal ve teknik alt yapı tesislerinin inşa edilmesi

amaçlandığından yapılan uygulamanın parselasyon ilke ve esaslarına uygun olduğunun anlaşıldığı bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Olayda uyuşmazlığa konu taşınmazın tarım arazisi olduğu ve gerekli izinlerin alınmadan imara açıldığı ve bu durumun açıkça Kanun'a aykırı olduğunun ileri sürülmesi karşısında; imar planının dava konusu edilmemiş olmasının, dava konusu parselasyon işleminin yargısal denetiminin yapılmasına hukuki engel oluşturmayacağı kuşkusuzdur.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 6. maddesinde Toprak Koruma Kurulunun görevleri "Kurulun görevleri aşağıda belirtilmiştir." cümlesinden sonra: "a) Arazi kullanılan tüm faaliyetlerde, arazinin korunması, geliştirilmesi ve verimli kullanılmasına yönelik inceleme, değerlendirme ve izleme yapmak, ortaya çıkan olumsuzlukları belirlemek, toprak korumayı ve bununla ilgili sorunları giderici önlemleri almak, geliştirmek, uygulanmasını sağlamak için görüş oluşturmak, b) Arazi kullanımını gerektiren tüm girişimleri yönlendirmek üzere, yerel plân veya projelerin uygulanması amacıyla takibini yapmak, c) Toprak koruma önlemlerinin yerine getirilmesi sürecini yerel ölçekte izlemek, değerlendirmek ve çözümleyici öneriler geliştirmek, hazırlanacak toprak koruma ve arazi kullanım plânları doğrultusunda, yerel ölçekli yıllık iş programları için görüş oluşturmak ve uygulamaya konulmasının takibini yapmak, ç) Ülkesel, bölgesel veya yerel ölçekli yapılan plânlar arasındaki uyumu denetlemek, d) Kanun'da yer alan konularla ilgili başvuruları almak ve ilgililere aktarmak, e) Kanun'la verilen diğer görevleri yapmak" şeklinde belirlenmiştir.

Aynı Kanunu'n "Tarım arazilerinin amaç dışı kullanımı" başlıklı 13. maddesinde: "Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri tarımsal üretim amacı dışında kullanılamaz. Ancak, alternatif alan bulunmaması ve Kurulun uygun görmesi şartıyla; a) Savunmaya yönelik stratejik ihtiyaçlar, b) Doğal afet sonrası ortaya çıkan geçici yerleşim yeri ihtiyacı, c) Petrol ve doğal gaz arama ve işletme faaliyetleri, ç) İlgili bakanlık tarafından kamu yararı kararı alınmış madencilik faaliyetleri, d) Bakanlıklarca kamu yararı kararı alınmış plân ve yatırımlar, e) Kamu yararı gözetilerek yol altyapı ve üstyapısı faaliyetlerinde bulunacak yatırımlar, f) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun talebi

üzerine 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca yenilenebilir enerji kaynak alanlarının kullanımı ile ilgili yatırımları, g) Jeotermal kaynaklı teknolojik sera yatırımları; için bu arazilerin amaç dışı kullanım taleplerine, toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile Bakanlık tarafından izin verilebilir. Bakanlık bu yetkisini valiliklere devredebilir.

Mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazileri dışında kalan tarım arazileri; toprak koruma projelerine uyulması kaydı ile valilikler tarafından tarım dışı kullanımlara tahsis edilebilir.

Tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanımına dair uygulamaların usûl ve esasları tüzükle düzenlenir." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; mutlak tarım arazileri, özel ürün arazileri, dikili tarım arazileri ile sulu tarım arazilerinin Kanun'da sayılan istisnai durumlar dışında tarım dışı amaçlı faaliyetlere ayrılmasına izin verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda, Isparta Valiliği İl Tarım Müdürlüğü'nün 05.02.2008 tarihli, 1418 sayılı yazısında, içinde uyumsuzluğa konu taşınmazın da bulunduğu alanın mutlak tarım arazisi olduğu ve yapılaşmaya açılmasının uygun görülmediğinin belirtildiği ve aksi yönde herhangi bir görüş veya tespitin de dosyada yer almadığı görülmektedir. Bu durumda, İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmak suretiyle uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Isparta İdare Mahkemesince verilen 31/07/2012 tarihli, E:2012/436, K:2012/857 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2013/6212

Karar No : 2013/7557

Anahtar Kelimeler : *Kamu Yararı Verilmesine Dair Karar,
İtiraz Yolu ile Anayasa Mahkemesine Başvuru,
Organize Sanayi Bölgesi,
Kamulaştırma Yapabilme Yetkisi*

Özeti : *Organize Sanayi Bölgesine kamulaştırma yapabilme yetkisi veren yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Heyeti kararının hukuki dayanağının kalmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Kocaeli Alikahya Organize Sanayi Bölgesi

Vekili : Av. ...

2- Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı

İstemin Özeti : Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 28/05/2013 tarihli, E:2013/647, K:2013/617 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi: Organize sanayi bölgesine kamulaştırma yapabilme yetkisi öngören Yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Kocaeli Alikahya Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Heyetinin 23/08/2007 tarihli kararında hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz

isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, Kocaeli İli, İzmit İlçesi, Durhasan Köyü sınırları içerisindeki davacının hissedarı olduğu ...-...-... sayılı parsellere ilişkin olarak kamu yararı kararı verilmesine dair Sanayi ve Ticaret Bakanlığının 01/08/2006 tarihli, 7698 sayılı kararı ile söz konusu taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Kocaeli Alikahya Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Heyetinin 23/08/2007 tarihli kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin 24/12/2012 tarihli, E:2011/7450, K:2012/8093 sayılı bozma kararına uyularak, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 04/07/2012 tarihli, 6353 sayılı Kanunu'nun 20. maddesi ile değişik 5. maddesi uyarınca organize sanayi bölgesine, müteşebbis heyetin başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı çerçevesinde kamulaştırma yapma yetkisi verilmiş olduğundan ve Bakanlık tarafından verilen kamu yararı kararına karşı açılan dava Mahkemece reddedildiğinden, sonradan yürürlüğe giren söz konusu Kanun hükmü dikkate alındığında, dava konusu kamulaştırma işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

12.07.2012 tarihli, 28351 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğü giren 6353 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu'nun 20. maddesiyle 4563 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 5. maddesi "OSB; Müteşebbis heyetin başvurusu üzerine Bakanlıkça verilen kamu yararı kararı ve sınırları belirlenmiş yetki çerçevesinde kamulaştırma işlemleri yapabilen veya yaptırabilen bir özel hukuk tüzel kişiliğidir. Arazinin mülkiyetinin edinilmesinde yapılan masraflar ile arazi bedeli ödeme yükümlülüğü OSB tüzel kişiliğine aittir." şeklinde değiştirilmiş, yine 6353 sayılı Kanunu'nun 21. maddesiyle 4562 sayılı Kanun'a "Bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça verilen kamu yararı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak Organize Sanayi Bölgeleri tarafından tesis edilen kamulaştırma

işlemleri bu Kanunu'n 5 inci maddesi kapsamında kabul edilir." hükmünü içeren geçici 11. maddesi eklenmiştir.

Dairemizin E:2012/324 sayılı esasında kayıtlı dosyada, anılan değişikliklerin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle İtiraz Yoluyla Anayasa Mahkemesine Başvurulmasına karar verilmiş, Dairemizin bu başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesinin 31.10.2013 tarihli, E:2013/49, K:2013/125 sayılı kararıyla, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu'nun 6353 sayılı Kanunun 20. maddesiyle değiştirilen 5. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "... yapabilen veya..." sözcükleri ile, 6353 sayılı Kanunun 21. maddesiyle eklenen geçici 11. maddesinin Anayasaya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu kararın gerekçesinde kamulaştırmanın yalnızca Devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesinin, mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yönelik usuli güvencelerden birini oluşturduğu, OSB'nin, bazı kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise de bu durumun, OSB'nin kamulaştırma yapabilmesi yönünden yeterli olmayıp, Anayasanın 46. maddesi uyarınca, kamu tüzel kişiliğini de haiz olması zorunluluğunu taşıdığı, 4562 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında, OSB'nin bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça kurala bağlandığından OSB'ye kamulaştırma yetkisi tanınmasının, özel mülkiyetteki bir taşınmazın kamulaştırılmasına yönelik olarak Anayasada öngörülen güvencelere aykırılık teşkil ettiği dolayısıyla itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 35. ve 46. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, Organize Sanayi Bölgesine kamulaştırma yapabilme yetkisi veren yukarıda belirtilen Yasa maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olması karşısında, dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasına ilişkin Kocaeli Alikahya Organize Sanayi Bölgesi Müteşebbis Heyetinin 23/08/2007 tarihli kararının hukuki dayanağı kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 28/05/2013 tarihli, E:2013/647, K:2013/617 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 28/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2010/2770

Karar No : 2013/5122

Anahtar Kelimeler : *Türk Eczacıları Birliği,
Meslek ve Sanattan Men Cezası*

Özeti : *Davacı hakkında 6643 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen unsurların oluşup oluşmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmaksızın, ilçe seçim kurulu kararının kesin olduğu gerekçesiyle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türk Eczacıları Birliği

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : İstanbul Eczacı Odası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : İstanbul 9. İdare Mahkemesinin 01/12/2009 gün ve E:2008/1766, K:2009/1977 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacının, İstanbul Eczacı Odası delegeliğinin iptaline yönelik olarak Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti'nin 25.03.2008 günlü, 00144 sayılı ve 05.08.2008 günlü, 002684 sayılı işlemleri sonrasında tesis edilen

İstanbul Eczacı Odası'nın 10.10.2008 günlü 9039 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının aday olduğu delege seçiminin, Şişli İlçe Seçim Kurulu'nun gözetiminde yapıldığı, seçim sonucuna göre, davacının delege olarak seçilmesi, dava konusu işlemin yasal gerekçelerine dayanılarak, seçim sonucuna itiraz edilmiş olması, bu itirazın Şişli İlçe Seçim Kurulu'nun 18.09.2007 günlü, 2007/487 sayılı kararıyla reddedilmiş olması ve bu kararın kesin olması karşısında, tesis edilen işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun "Birliğin merkez teşkilatı" başlıklı 32. maddesinde "Türk Eczacıları Birliğinin merkez teşkilatının uzuvları a) Merkez Heyeti, b) Yüksek Haysiyet Divanı, c) Büyük Kongre" şeklinde düzenlenmiş; 51. maddesinde "Büyük Kongre" nin, Eczacı Odaları umumi heyetlerince ve gizli rey ile seçilen mümessillerden teşekkül edeceği; bu

Kanunu'n 16. madde hükmünün "Büyük Kongre" mümessilleri hakkında da cari olduğu; 16. maddesinde ise bir seneden fazla ağır hapis veya üç seneden fazla hapis cezasına veya mesleki bir suçtan dolayı hürriyeti tahdid eden bir cezaya veya meslek ve sanattan muvakkaten tatil cezasına mahkum olanların veyahut eczacı odaları haysiyet divanlarının kararı ve Yüksek Haysiyet Divanının tasdiki ile muvakkaten sanat icrasından menedilenlerin idare heyetine seçilemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun, EK:2. maddesinde, Türk Eczacıları Birliğinin merkez organları ile eczacı odalarının organlarının bu Kanunda belirtilen seçimlerin gizli oyla yapılacağı ve seçimlere ilişkin işlemlerin maddede belirtilen esaslara göre, yargı gözetimi altında gerçekleştirileceği; seçime katılacak üyeleri belirlemek maksadı ile oda tarafından hazırlanmış ve Birlik Merkez Heyetince tasdik edilmiş listelerin, seçim yapılacak yerdeki görevli ilçe seçim kurulu başkanı olan hakime tevdi edileceği; seçimlerde kullanılacak araç ve gereçlerin ilçe seçim kurulundan sağlanacağı ve sandıkların konacağı yerlerin hakim tarafından belirleneceği; seçim süresinin sonunda seçim sonuçlarının tutanakla tespit edilip, seçim sandık kurul başkanı ve üyeleri tarafından imzalanacağı; tutanakların bir örneği seçim yerinde asılmak suretiyle geçici seçim sonuçlarının ilan edileceği; seçimin devamı sırasında yapılan işlemler ile tutanakların düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde seçim

sonuçlarına yapılacak itirazların hakim tarafından aynı gün inceleneceği ve kesin olarak karara bağlanacağı; itiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hakimin, bu maddedeki hükümlere göre kesin sonuçları ilan edeceği ve ilgili eczacı odasına ve Türk Eczacıları Birliğine bildireceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İstanbul Eczacı Odasının üyesi olan ve 16.09.2007 tarihinde yapılan oda seçimiyle, Türk Eczacıları Birliği Büyük Kongresi asil üyeliğine seçilen davacının, 6643 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle, Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyetinin, davacının delegeliğinin iptaline yönelik İstanbul Eczacı Odasına hitaben yazdığı, 25.03.2008 günlü, 0001144 sayılı yazısı üzerine İstanbul Eczacı Odası tarafından tesis edilen, 10.10.2008 günlü, 9039 sayılı işlemin tebliği üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda değinilen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun ilgili hükümleri değerlendirildiğinde, oda tarafından hazırlanmış ve Birlik Merkez Heyetince tasdik edilmiş listelerin, seçim yapılacak yerdeki görevli ilçe seçim kurulu başkanı olan hakime tevdi edileceği ve organ seçimlerinin yargı gözetiminde gerçekleştirileceği seçimle ilgili itirazlarında ilçe seçim kurulu kararı ile kesin olarak karara bağlanacağı anlaşılmaktadır.

Olayda, Şişli İlçe Seçim Kurulu'nun 18.09.2007 gün ve 2007/0487 sayılı kararıyla; 16.09.2007 tarihinde yapılan Türk Eczacıları Birliği Büyük Kongresi delegeliğine ilişkin üye listelerinin 01, 02, 03 Eylül 2007 tarihlerinde askıya çıkarılarak ilan edildiği ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği, hatta bunun üzerine oy kullanıldığı, bu nedenle davacının seçme ve seçilme yeterliliğini kaybetmediği gerekçesiyle itirazın reddine karar verildiği; ancak 6643 sayılı Kanun'un 16. maddesinde meslek ve sanattan geçici olarak men cezası alanların idare heyetine seçilemeyecekleri amir hükmü karşısında, bu yönden davacının seçilebilme unsurlarının oluşup oluşmadığı hususunda değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

Öte yandan 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, 125. maddesinin 1. fıkrasında ise; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu vurgulanmış; 79. maddesinde ise sadece Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı belirtilmiş, diğer seçim kurulu kararları için benzeri bir düzenleme öngörülmemiştir.

Bu durumda Anayasa'nın amir hükmü de dikkate alınarak, ilgili Kanun'daki seçilme yeterliliğine ilişkin emredici hükümlerin ihlâl edilip edilmediğinin İdare Mahkemesince yargısal denetiminin yapılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla davacı hakkında 6643 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen unsurların oluşup oluşmadığı yönünde bir değerlendirilme yapılmaksızın, İlçe Seçim Kurulu kararının kesin olduğu gerekçesiyle verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İstanbul 9. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/06/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2010/9303

Karar No : 2013/6778

Anahtar Kelimeler : 5393 Sayılı Belediye Kanunu, TBMM İç Tüzüğü, Belediye Başkanının Vefatı

Özeti : Belediye başkanının ölmesi halinde, üye tam sayısının değişmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : 1- ...

Vekili : Av. ...

Diğer Davacılar : 1- ..., 2- ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çiğli Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30/09/2010 gün ve E:2009/1778, K:2010/1255 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Çiğli Belediye Meclisi üyesi olan davacı tarafından belediye başkanının vefatı nedeniyle boşalan belediye başkanlığına seçim yapılmasına ilişkin 23.11.2009 günlü ve 2009/93 sayılı meclis kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince Çiğli Belediye Meclisinin seçimle iş başına gelen meclis üye sayısı belediye başkanı ile birlikte 32 iken, belediye başkanının vefatı ile bu sayının 31'e düştüğü, belediye başkanının seçimi için yapılan toplantıya mevcut belediye meclis üyelerinin tümü olan 31 kişinin katıldığı, yapılan ilk iki tur oylamada belediye başkanı seçilmek için adayların gerekli oyu alamadığı, yapılan üçüncü tur oylamada seçime katılan iki adaydan ...'ın 14 oy, ...'ın 16 oy aldığı, 1 oyunda boş kullanıldığı, dolayısı ile ...'ın, 3. tur oylamada 31 belediye meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu olan 16 oyu aldığından, 5393 sayılı Yasa'nın 45.maddesi uyarınca Çiğli Belediye Başkanı seçilmesine karar verilmesine ilişkin dava konusu işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında; "Belediye başkanı veya başkan vekili belediye meclis üyeleri arasından gizli oyla seçilir. İlk iki oylamada üye tam sayısının üçte iki ve üçünün oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır." hükmü yer almaktadır.

5393 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde; salt çoğunluk, belli sayının yarısından az olmayan çoğunluk olarak tanımlanmış olup, 10. maddesinde de; belediye başkanının meclis üye tam sayısına dahil olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nda ve ilgili yönetmelik'te üye tam sayısı ile üyeliklerde boşalma olması halinde bu sayının değişip değişmeyeceği yönünde düzenleme bulunmamakta ise de; Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün, "üye tamsayısı" başlıklı 2. maddesinde; üye tam sayısının beşyüzelli olduğu ve üyeliklerde boşalma

olmasının üye tamsayısını değiştirmeyeceği düzenlenmiş olup, oylama ve çalışma usulleri benzerlik gösteren meclislerde, benzer hususları düzenleyen hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu değerlendirilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, belediye başkanının meclis üye tamsayısına dahil olduğu; başkanlıkta boşalma olsa bile üye tamsayısının değişmeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Olayda ise; başkanla birlikte üye tam sayısı 32 olan belediye meclisinin, boşalan belediye başkanlığı için 5393 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca karar alabilmesi; dolayısıyla üçüncü turda üye tamsayısının salt çoğunluğunun sağlanmış olması için ($32:2=16$, $16+1= 17$) 17 meclis üyesinin olumlu oy kullanması gerektiği açıktır.

Bu hale göre; 16 üyenin olumlu oyu ile başkanın seçilmesine ilişkin dava konusu meclis kararı mevzuata ve hukuka uygun bulunmamış olup; başkanın vefatı nedeniyle üye tamsayısının 31'e düştüğünün kabulü ile salt çoğunluğu "16" olarak belirleyen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin, temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 01/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Sekizinci Daire**

Esas No : 2011/7786

Karar No : 2013/7707

Anahtar Kelimeler : *İdari İşlemin İcrailiği, Üniversite Senatosu, Üniversite Etik Kurulu*

Özeti : *Etik ihlali yapıldığının tespiti halinde, sadece yaptırım önerme yetkisi bulunan Üniversite Etik Kurulunun, davacı hakkında etik kural ihlali yaptığına ilişkin dava konusu kararın, idari davaya konu olabilecek kesin ve icrai nitelikte bir işlem olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Muğla Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 01/06/2011 gün ve E:2010/1727, K:2011/1099 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Muğla Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi'nde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının etik kural ihlali yaptığına ilişkin 06.04.2010 tarih ve 327 sayılı Muğla Üniversitesi Etik Kurulu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince; davacının TÜBİTAK projesindeki çalışmalardan yararlanmak suretiyle bağımsız makale yayımlaması nedeniyle etik kural ihlali yaptığından bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/d bendinde, dava dilekçelerinin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddesinin 1/b bendinde ise, 14. maddenin 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine karar verileceği, hükmüne yer verilmiştir.

İdarî davaya konu olabilecek idarî işlemler, idare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ilgililerin hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.

Muğla Üniversitesi Senatosunun 16.12.2009 tarih ve 415 sayılı toplantısında kabul edilen Muğla Üniversitesi Bilimsel Araştırmalar Etik Kurulu Yönergesinin 3. maddesinin 1. fıkrasında; "Etik Kurul; özel mevzuatı olanlar dışında kalan arşiv araştırması, deney, inceleme ve alan çalışmaları gibi tüm bilimsel çalışmaları hukukun genel ilkeleri, yürürlükteki mevzuat hükümleri ve etik açıdan değerlendirmek amacıyla Senato tarafından oluşturulur."; "Yaptırım ve Yükümlülükler" başlıklı 9. maddesinde ise; "(1) Araştırma süresince öngörülmemiş olan bir etik ihlal ortaya çıkarsa, bu durum Etik Kurula bildirilmelidir. Kurul gerek duyarsa bu araştırmayı izlemeye alır.

(2) Etik Kurul, bilimsel araştırma ve yayın kuralları çiğnendiğinde, disiplin yönetmeliği hükümlerinin uygulanması konusunda teklifte bulunur, bunun yanında bazı yaptırımlar da önerebilir. Önerilen yaptırımlar, Üniversite Yönetim Kuruluna sunulur. Bu çerçevede şu tür yaptırımlar önerilir:

a) Etik dışı davranan araştırmacı veya araştırmacıların proje başvuruları işleme alınmaz ve yürütmekte oldukları projelerin iptali teklif edilebilir.

b) Etik Kurul, etiğe aykırı bulunan bir araştırmanın durdurulmasını gerekli gördüğünde, talebini gerekçesiyle birlikte Rektörlüğe iletir ve uygun görülenler durdurulur.

c) Üniversite dergilerinde yayınlanmış makalelerden yayın etiğine aykırı hususlar içerdiği kanıtlananlar geri çekilmiş sayılır ve bu husus dergide gerekçesi ile birlikte yayımlanır.

ç) Etiğe aykırı davranışı kanıtlanan araştırmacılara / yazarlara / destek başvurusu sahiplerine, karar tarihinden başlayarak en az 3 (üç), en fazla 5 (beş) yıl süreyle herhangi bir destek verilmez.

d) Etiğe aykırı davranışı kanıtlanan araştırmacı / yazar / destek başvurusu sahiplerinin tespit edilen etiğe aykırı davranışları kurum veya kuruluşlarının yanı sıra ilgili meslek kuruluşlarına, fon sağlayan ve/veya destek veren kişi ve kurumlara, ilgili kongre ve sempozyum düzenleme kurullarına, etiğe aykırı yayının yapıldığı dergi editörüne, vb. ilgili kişi ve kuruluşlara, Rektörlük tarafından yazılı olarak bildirilir.

e) Etiğe aykırı araştırmacının Avrupa Birliği Projesi veya TÜBİTAK Projesi olması durumunda, projenin durdurulması ilgili kuruluşlara teklif edilir." düzenlemeleri yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Muğla Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacı ile birlikte TÜBİTAK'ın 107K25 numaralı ve "Türkiye'de Tüketicilerin Genetiği Değiştirilmiş Organizmalara Yönelik Bilgi Düzeyleri ve Eğilimleri" başlıklı projesinde araştırmacı olarak görev alan Prof. Dr. ...'nın, anılan projenin sonuçlanması aşamasında davacı tarafından bağımsız hareket edilerek "... .." başlıklı makaleyi yayımlaması üzerine 10.12.2010 tarihli dilekçe ile şikayette bulunması neticesinde, Etik Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan inceleme sonucunda hazırlanan raporda; davacının adı geçen makaleyi yayımlarken projede araştırmacı olarak görev yapan şahısla işbirliğine gitmediği, bu davranışın etik kuralı ihlali niteliğinde olduğu yönünde tesis edilen 06.04.2010 tarih ve 327 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda aktarılan mevzuat uyarınca etik ihlali yapıldığının tespiti halinde ancak yaptırım önerme yetkisi bulunan Üniversite Etik Kurulunun dava konusu kararının, idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve icrai nitelikte bir işlem olmadığı açık olduğundan; davanın bu gerekçe ile incelenmeksizin reddi gerekirken işin esası hakkında verilen temyize konu idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının doçentlik başvurusu esnasında aynı makale ile ilgili yapılan inceleme sonucu Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı Etik İnceleme ve Soruşturma Komisyonunun 03.02.2011 tarihli raporu doğrultusunda davacının etik ihlaliinde bulunmadığı yönünde karar alındığı da görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle, temyize konu Muğla 1.idare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15(onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2011/8063

Karar No : 2013/10870

Anahtar Kelimeler : *Kat Mülkiyeti Kanunu,
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı,
Mühendislik İrtibat Bürosu*

Özeti : *Tapu kayıtlarında mesken olan bağımsız bölümlerde büro açılmasının kat maliklerinin oybirliği ile karar almasına bağlı olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Osmangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Müh. İnş. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 24/06/2011 gün ve E:2011/294, K:2011/567 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca; yönetim planı, yönetime ait hususları düzenleyen, tüm kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmünde olup; tüm kat malikleri ile onların külli ve cüzi haleflerini ve yönetici ve denetçilerini bağlar.

Olayda, davacıya ait irtibat bürosunun yer aldığı binaya ait yönetim planı incelendiğinde, meskenlerin büro amaçlı kullanılabileceği, diğer işyerleri için ise oy birliğiyle karar alınması gerektiği düzenlenmiş olup, yukarıda yer alan hüküm uyarınca yönetim planının cüzi halefleri de bağlayan bu düzenlenmesine göre oybirliği aranmasına gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Kat Mülkiyeti Kanunu'nun "Yasak işler" başlıklı 24. maddesinin 2. fıkrasında "gibi yerler" ifadesinin düzenlemeyi sınırsız hale getirerek tüm işyerlerini kapsayacak şekilde genişletilmesinin hem bu hükme aykırı olacağı (ki; sayma yoluyla belirlenmesi anlamsızlaşsın) hem de yukarıda yer verilen, yönetim planına ilişkin hükmü etkisizleştireceği anlaşılmaktadır.

Aslında 24. maddede yer alan düzenleme ile Kanun koyucu oybirliği ile açılacak işyerlerini tek tek saymış ve "gibi yerler" ifadesiyle de sonradan bir önceki (-ve) bağlacından sonra gelen işyerlerine benzeyen işyerlerinin açılmasını oybirliği ile karar almaya bağlamıştır.

Bu hale göre; davaya konu işyerinin imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerlerden sayılıp sayılmadığı değerlendirilerek oybirliğinin aranıp aranmayacağına karar verilecek olup, bu tür işyerlerinden olmayan irtibat büroları için oybirliği şartının aranmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, tapuda mesken olarak görünen dairede ruhsat almadan "inşaat mühendisliği ve taahhüt irtibat bürosu" olarak faaliyet gösteren davacı tarafından, faaliyetlerine izin verildiğine ilişkin kat maliklerinden oybirliği ile alınmış karar getirilmediği takdirde işyeri için işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeyeceğine ilişkin 24.02.2011 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (b) bendinden söz edilerek; ana gayrimenkulün tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümde faaliyette bulunduğu anlaşılan davacıya ait mühendislik hizmetlerinin yürütüldüğü işyerinin yukarıda anılan mevzuat hükümlerinde sayılan açılması için kat malikleri kurulunun oybirliği kararı alması şartının öngörüldüğü işyerlerinin hiçbirisinin kapsamına girmediği görüldüğünden, kat maliklerinden alınmış oybirliği kararı getirilmediği takdirde davacıya ait işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenmeyeceği yolunda tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasında; "Ana gayrimenkulün, kütükte mesken olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino, pavyon, bar, kulüp, dans salonu ve emsali gibi eğlence ve toplantı yerleri ve fırın, lokanta, pastahane, süthane gibi gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, galeri ve çarşı gibi yerler, ancak kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararla açılabilir." hükmüne yer verilmiş; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Yönetmeliğinin 5/b maddesinde ise;

"634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamına giren gayrimenkullerin, tapu kütüğünde mesken olarak gösterilen bağımsız bölümlerinde ... imalathane, boyahane, basımevi, dükkan, ... gibi işyerlerinin açılması hususunda kat maliklerinin oybirliği ile karar alması" gerektiği, kuralı yer almıştır.

Belirtilen kurallar ile, kat malikleri kurulunun oybirliği ile vereceği kararlarla açılacak işyerleri sayılmış, sonunda "gibi yerler" denilmek suretiyle bu sayılanlar sınırlandırılmamış, aksine bu ifade ile "benzeri işyerlerinin" bu gruba dahil edileceğine işaret edilmiştir. Kütükte mesken

olan yerde dükkan açılabilmesi için kat malikleri kurulunun alacağı kararda oybirliği şartının aranmış olması ile insanların evlerinin hemen yanında yoğun yaya ve araç trafiğine maruz bırakılarak rahatsız edilmelerinin önlenmesi amaçlanmıştır. Çeşitli faaliyetlerin gerçekleştirilmesi amacıyla açılan büroların, yabancı insanların apartmana girip çıkmasına sebep olacağı, gerek yaya trafiği, gerekse araç trafiğini yoğunlaştıracığı açık olduğundan, Yasa ve ilgili Yönetmelik kuralının amacı doğrultusunda, dava konusu işyerinin de dükkan benzeri ticarethane olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu taşınmazların 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanun'u kapsamında ve tapuda mesken olarak yer aldığı hususunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığı da dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık, İdare Mahkemesince verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No: 2012/8895

Karar No: 2013/6670

Anahtar Kelimeler : *Ecrimisil, Ecrimisilin Tespit Edildiği Tarih, Ecrimisilin Takdir Edildiği Tarih*

Özeti : *01.08.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6009 sayılı Kanun'un 25. Maddesiyle 2886 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. madde uyarınca, idarelerce, ancak tespit tarihinden geriye doğru 5 yıl için ecrimisil istenebileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): Gaziosmanpaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av.

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Valiliği Defterdarlık Avrupa Yakası
Milli Emlak Dairesi Başkanlığı

Vekil : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, Mevkiinde bulunan ... pafta,... parsel sayılı taşınmazın fuzulen işgal edildiğinden bahisle 01.12.1996-21.02.2003 dönemi için takdir edilen 149.677,23 TL ecrimisil bedelinin 6009 sayılı Kanun uyarınca terkin edilmesi talebiyle yapılan başvuru üzerine tesis edilen 08.10.2010 tarih ve 96107 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 20.06.2012 tarih ve E:2011/715; K:2012/1167 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması ve dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülmekle, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüldü:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 75. maddesinde, "Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9'uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, Hazinenin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

01.08.2010 tarih ve 27659 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6009 sayılı Gelir Vergisi Kanun'u ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 25. maddesiyle 2886 sayılı Kanun'a eklenen "Terkin Edilecek Ecrimisiller" başlıklı geçici 3. maddede: "Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilir veya terkin edilir, tahsil edilmiş olanlar iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul İli, Sultangazi İlçesi, Cumhuriyet Mahallesi, ...Mevkiinde bulunan ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın tamamının Hazineye ait olduğu, 21.02.2003 tarihinde taşınmaz mahallinde yapılan tespitte; taşınmazın davacı belediye tarafından 1996 yılından bu yana atölyeler müdürlüğü binası ve belediye araç garajı yapılmak suretiyle fuzulen işgal edildiğinin belirlendiği, yapılan tespite dayanılarak 17.06.2009 tarihli komisyon kararı ile 01.12.1996-21.02.2003 dönemi için 149.677,23 TL ecrimisil bedeli takdir edildiği ve 24.06.2009 tarihli, 56300 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin düzenlendiği, 01.08.2010

tarihinde 6009 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle davacı tarafından ecrimisil bedelinin beş yılı aşan kısmının terkin edilmesi talebinde bulunulduğu, bu talep üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıya aktarılan Kanun hükümlerinden, Hazinesinin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların işgali halinde fuzuli şağılden, idarelerce, ancak tespit tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için ecrimisil alınabileceği, Kanunun yürürlüğe girdiği 01.08.2010 tarihinden önce tespit ve takdir edilen, tebliğ edilen veya tahakkuk ettirilen ecrimisil alacaklarının tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmının hangi aşamada olursa olsun düzeltilmesi veya terkin edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Dairemizce; 6009 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.08.2010 tarihinden önce, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 92. maddesinde yer alan "Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca Borçlar Kanunu'nda öngörülen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi dikkate alınmak suretiyle karar verilmekte ise de; 6009 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 2886 sayılı Kanun'a eklenen "Terkin Edilecek Ecrimisiller" başlıklı geçici 3. maddede açıkça "tespit tarihinden geriye doğru beş yılı aşan kısmı hangi aşamada olursa olsun düzeltilir veya terkin edilir" hükmüne yer verildiğinden, 01.08.2010 tarihinden sonra yapılan temyiz incelemelerinde tespit tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre dikkate alınarak karar verilmektedir.

Olayda; 01.12.1996- 21.02.2003 dönemi için takdir edilen ecrimisil bedelinin 21.02.2003 tarihli tespiti dayandığı, idarece bu tarihten itibaren geriye doğru beş yılı aşan 22.02.1998 tarihinden önceki döneme ilişkin 9.007,78 TL tutarındaki ecrimisil bedelinin terkin edildiği görüldüğünden, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar, davacı tarafından tespit tarihi olarak ecrimisilin takdir edildiği 17.06.2009 tarihinin esas alınması gerektiği iddia edilmekte ise de; davalı idarece yukarıda belirtilen açıklamalara uygun olarak, tespit yapılan 21.02.2003 tarihi esas alınarak terkin işlemi gerçekleştirildiğinden bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Onuncu Daire

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 20.06.2012 tarih ve E:2011/715; K:2012/1167 sayılı kararının onanmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 34,80 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 26.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2009/4657

Karar No : 2013/7310

Anahtar Kelimeler : *Nüfus Kaydı Bildiriminin Yapılması Usulü, Soy Bağı, Hak Arama Hürriyeti*

Özeti : *Sağ olarak dünyaya gelen çocuğun nüfus kaydı bildiriminin; veli, vasi, kayyım tarafından; bunların bulunmaması halinde ise büyükanne veya büyükbabası tarafından da yapılabileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Karatay Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesinin 04.12.2008 tarih ve E:2008/1107, K:2008/1517 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır

Danıştay Tetkik Hakimi : ... Düşüncesi Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacının oğluna, evlilik dışı ilişkisinden olan ve kendisinin bakıp büyüttüğü torununun nüfus kaydı için gerekli işlemlerin başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 12.06.2008 tarih ve 4496 sayılı Karatay İlçe Nüfus Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesince; çocuğun annesi ...'ün ... isimli kişi ile evli olduğu, bu duruma göre çocuğun babasının ... olduğunun (bu kişi soy bağının reddi davası açarak babalık karinesini çürütene kadar) kabulü gerektiği, ayrıca çocuğun annesinin hayatta olduğu bu duruma göre Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 15. maddesi uyarınca çocuğun nüfus kaydı başvurusunun kanunen velisi olan ... yada ... tarafından yapılması gerektiğinden, davacının bu yönde yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 15. maddesinde, sağ olarak dünyaya gelen her çocuğun, doğumdan itibaren Türkiye'de otuz gün içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında ise altmış gün içinde dış temsilciliğe bildirilmesinin zorunlu olduğu, bildirimin veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde, çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından, doğumu gösteren resmî belgeye dayanarak yapılabileceği gibi sözlü beyana dayalı olarak da yapılabileceği belirtilmiş, 17. maddesinde ise; nüfus müdürlüklerinin süresi içerisinde doğumu bildirilmemiş çocukların veya nüfusa tescil edilmemiş erginlerin varlığını haber aldıkları takdirde; erginlerin kendilerini, çocukların veli, vasi veya kayyımlarını, bunların bulunmaması halinde; büyük ana, büyük baba veya kardeşlerini ya da çocukları yanlarında bulunduranları veya muhtarları beyana davet etmeye yetkili oldukları, verilen süre içerisinde bildirim yapılmaması halinde mülkî idare amirinin göreceği lüzum üzerine kolluk kuvvetlerince bunların zorla getirilmesi için gereken işlem yapılarak çocuğun aile kütüklerine tescilinin sağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının oğlu olan ...'nin, ... isimli kişi ile evlilik dışı ilişkisi sonucunda bir kız çocuğu dünyaya geldiği, bu

çocuğa davacının bakmakta olduğu, çocuğun nüfusa kayıt ettirilerek nüfus cüzdanı verilmesi istemiyle davalı idareye 11.02.2008 tarihinde başvuruda bulunan davacının, bu başvurusunun 12.06.2008 tarih ve 4496 sayılı Karatay İlçe Nüfus Müdürlüğü işlemi ile reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, sağ olarak dünyaya gelen çocuğun nüfus kaydı için bildirimin veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması halinde, çocuğun büyük ana, büyük baba tarafından yapılabileceği, süresi içerisinde bildirilmemiş çocukların veya nüfusa tescil edilmemiş erginlerin varlığını haber aldıkları takdirde kolluk kuvvetlerince, bildirimde bulunabilecek kişilerin zorla getirilmesi için gereken işlem yapılarak, çocuğun aile kütüklerine tescilinin sağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan Kanun hükmüne göre nüfusa tescil edilmemiş kişilerin tescil edilip edilmemeleri konusunda idareye takdir hakkı tanınmamış, aksine tescil konusunda bildirimde bulunabilecek kişilerin zorla getirilmesi için yetki vermiştir.

Kaldı ki, Dairemizin 07.05.2013 tarihli E:2009/4657 sayılı ara kararına cevaben idarece gönderilen bilgi ve belgelerden, davacının torununun 18.01.2010 tarihinde nüfusa tescil edildiği görülmektedir. Bu durumda, bir müddet annesi bulunamayan, daha sonra ise annesinin kaydettirmek istememesi üzerine nüfusa kaydedilmeyen çocuğun, büyük babası tarafından yapılan başvuru üzerine yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca nüfusa tescil edilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulü ile Konya 2. İdare Mahkemesinin 04.12.2008 tarih ve E:2008/1107, K:2008/1517 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onuncu Daire**

Esas No : 2009/9560

Karar No : 2013/8793

Anahtar Kelimeler : *Fonksiyonel Bakımdan İdari İşlem, Cumhuriyet Savcısının İdari Görevi, Adalet Bakanlığının Sorumluluğu*

Özeti : *1- Cumhuriyet Savcılarının yargılama fonksiyonu dışında yasalarla verilmiş idari nitelikteki görevleri nedeniyle tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği, 2- Gerekli araştırma yapılmaksızın, savcılık talimatıyla kimsesizler mezarlığına defin işleminde hizmet kusuru bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ...

: 2- ...

Vekili

: Av. ...

Karşı Taraf (Davalı)

: Adalet Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 18/12/2008 gün ve E:2006/1291, K:2008/1460 sayılı kararın, 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Fonksiyonel bakımdan, yasama ve yürütmeden ayrı bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmemektedir. Ancak savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacılar tarafından ileri sürülen hususlar, ölüm olayının soruşturulması safahatına ilişkin olmayıp bu haliyle Cumhuriyet Savcıları yönünden yargılama fonksiyonu dışındaki idari bir göreve ilişkindir.

Bu durumda; İdare Mahkemesince, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava; davacılar tarafından, kendilerine haber verilmeksizin, yakınları ...'ın kimsesizler mezarlığına gömülmesi ve sonrasında mezarın açılarak cenazenin Diyarbakır'a nakledilip tekrar gömülmesine neden olaylarda, Cumhuriyet Savcılığının gerekli araştırma yapmayarak kendilerini haberdar etmemesi nedeniyle yaşanan acı ve üzüntü karşılığı toplam 40.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesince; yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Bölümünde, egemenliğin kayıtsız şartsız Millet'in olduğu ve Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre Yasama, Yürütme ve Yargı organları eliyle kullanacağı öngörülmüş, 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk

Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcılarının idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 159. maddesinde; bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği

kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı veya ölünün kimliğinin belirlenememesi halinde; kolluk görevlisinin, köy muhtarı ya da sağlık veya cenaze işleriyle görevli kişilerin, durumu derhâl Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlü olduğu, ve bu durumda ölünün gömülmesinin ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek yazılı izne bağlı olduğu kurala bağlanmıştır.

Fonksiyonel bakımdan yargı organları, yasama ve yürütmeden ayrı, bağımsız bir organdır. Yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmemektedir.

İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Ancak; savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacılar yakını ...'ın 16.09.2005 tarihinde yüksekten düşme sonucu kaldırıldığı hastanede 17.09.2005 günü saat 03:45 sularında yaşamını yitirdiği, Cumhuriyet Savcılığının talimatıyla ölen kişinin yaşadığı minibüs içerisinde yapılan aramada nüfus bilgilerine ve cep telefonuna ulaşıldığı, 20.09.2005 günü yapılan ölü muayenesinde de şahsın üzerinden, adres ve telefon bilgilerini ihtiva eden defter ve kimlik bilgilerinin çıktığı, 21.09.2005 günü yapılan otopsi sonrası cenazenin, yakınlarının çıkmaması nedeniyle morga konulduğu, 19.10.2005 günlü savcılık talimatıyla cenazenin defin işlerinin yapılmasının Keçiören Cenaze İşleri Müdürlüğünden istenildiği, davacıların, yakınlarının ölüm haberinden haricen haberdar olmaları üzerine naaşın 21.10.2005 günü kendilerine teslim edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda; yaşamını yitiren ...'a ait adres, telefon ve nüfus bilgilerine ulaşıldığı halde, yakınlarının tespiti noktasında gerekli araştırma yapılmayarak cenazenin savcılık talimatıyla kimsesizler mezarlığına gömüldüğü, gerekli araştırma yapılmamasının ise hizmet kusuru teşkil

Onuncu Daire

ettiği iddiasıyla, ölenin yakınları tarafından, duyulan üzüntü ve acı karşılığı manevi tazminat talep edildiği görülmektedir.

Bu durumda Cumhuriyet Savcılığının yargılama fonksiyonu dışında kalan ve idari görevin icrasından kaynaklanan olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığının ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulüne, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 18/12/2008 günlü, E:2006/1291; K:2008/1460 sayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 09/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No: 2013/2077

Karar No: 2013/9484

Anahtar Kelimeler : *Kişİ Güvenlik Belgesi, Ceza Yargılaması, Savunma Sanayi Güvenliği Yönergesi*

Özeti : *Hakkında Ceza yargılamasının devam ediyor olmasının, kişİ güvenlik belgesi verilmemesi için yeterli olduğu hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Savunma Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Motor Türbin San. ve Tic. A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı olan davacının, 5202 sayılı Savunma Sanayi Güvenliği Kanunu ve ilgili Yönetmelik gereğince kişİ güvenlik belgesi verilmesi isteğiyle yaptığı

başvurunun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda "haksız çıkar amaçlı örgüt üyesi olmak ve örgütlü şekilde suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak suçuna iştirak" suçlarından dolayı ceza yargılamasının devam ettiğinin tespit edildiği gerekçesiyle reddine ilişkin davalı idarenin 10/02/2012 gün ve 3550-930-12 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 13. İdare Mahkemesince, davacı anılan suçlamayla açılan davada 20.06.2012 tarihinde beraat etmiş ise de, Savunma Sanayi Güvenliği Yönergesinde, "haklarında savcılık soruşturması devam eden veya yargılanması devam edenlere" kişi güvenlik belgesi verilemeyeceğinin öngörüldüğü, bu nedenle, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde işlem tarihi itibarıyla mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 14/12/2012 günlü, E:2012/410; K:2012/2839 sayılı kararının onanmasına, 27/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2013/1790

Karar No : 2013/6582

Anahtar Kelimeler : *Bozmaya Uyuma, Süre Ret,
Yargılanmanın Yenilenmesi İstemi*

Özeti : *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararın, esasa ilişkin olup olmadığı irdelenerek, davacı istemi hakkında karar verilmesi gerekeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2002 tarihli, E:2002/1111; K:2002/1399 sayılı "Bozmaya Uyuma Süre Ret" kararının; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sonucunda, yargılama süresinin uzun olmasından doğan şikâyet konusunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinin saptanmış olması nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenerek davanın esasının kabulüne karar verilmesi istemiyle yapılan başvurunun; yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilmesi için, öncelikle hükmün verilmesi ile ilgili bir aykırılığın İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince tespiti gerektiği; ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen ihlal kararı incelendiğinde, ihlalin yargılama süresiyle ilgili olduğunun görüldüğü; bu bağlamda yargılanmanın yenilenmesi istemine konu Mahkeme kararının alınmasına konu maddi ve/veya hukuki vakalarla ilgili olarak verilmiş bir ihlal kararı bulunmadığından, istemin 2577 sayılı Yasa'nın 53/1.

maddesinde yazılı sebeplere dayanmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 12.11.2012 tarihli, E:2012/743; K:2012/1426 sayılı kararın; davacı tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına; temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 13/06/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2012/8090

Karar No : 2013/9118

Anahtar Kelimeler : *Askeri Sağlık Hizmetleri, Askerlik Hizmeti Görevi, Vazife Malulü*

Özeti : *Erler için vazife malullüğü için 5434 sayılı Yasa'nın 45. maddesinde aranılan "vazifeden doğma" halinin daha geniş kapsamlı düşünülmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davanın görev yönünden reddine ilişkin kararını bozan Danıştay Onbirinci Dairesinin kararına uyulmak suretiyle Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 18/05/2012 tarihli ve E:2011/68; K:2012/711 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Dosyadaki belgelerin incelenmesinden sağlam olarak askerlik hizmetine başlayan ve terhisine yakın bir tarihte vefat eden davacının oğlunun, ölümüne neden olan rahatsızlığının teşhis ve tedavi süreci ile birlikte değerlendirilmesinden, vazifesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmış olup, aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, askerliğini yaparken vefat eden oğlundan dolayı vazife malulü aylığı bağlanması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının oğlunun Konya İli Kulu İlçe Jandarma Komutanlığında jandarma er olarak bu görevi ifa etmekte iken rahatsızlanması nedeniyle sevk edildiği Konya 100 Yataklı Hava Hastanesince beyin tümörü teşhisi konularak 22.07.2002 tarihinde Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, burada 24.07.2002 tarihinde yapılan ameliyatı sonrasında 27.07.2002 tarihinde vefat ettiği, aynı tarihli "ölü muayene ve otopsi tutanağında" vefatın beyin tümöründen kaynaklandığının belirtildiği, davacının oğlunun ölümü nedeniyle tarafına vazife malûllüğü aylığı bağlanması talepli başvurusunun, ölüm olayında görevin neden ve etkisinin bulunmadığı yolundaki raporu gerekçe gösterilerek reddedildiği, Mahkemelerinin 28.03.2012 tarihli ara kararı ile dava dosyasında yer alan sağlık raporları ve diğer belgeler esas alınarak, davacının oğlunun ölüm olayının, askerlik vazifesinden kaynaklanıp kaynaklanamayacağının sorulması üzerine, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Beyin ve Sinir Cerrahisi Bölümü Eğitim ve İdari Sorumlusu Prof. Dr. ... tarafından hazırlanan 25.04.2012 tarihli raporda, adı geçen beyin tümörü nedeniyle vefat ettiğinin kesin olduğu ve bu durumunun askerlik hizmeti vazifesinden kaynaklanmadığının belirtildiği, bu durumda, davacı tarafından oğlunun ölüm olayının görevinin neden ve etkisiyle meydana geldiğini kanıtlayıcı bilgi ve belge sunulamaması ve sözü edilen rapordaki görüş dikkate alındığında, ölüm olayının beyin tümöründen kaynaklanıp, bünyesel olduğu ve askerlik vazifesinin neden ve etkisiyle meydana gelmediği sonucuna varıldığı, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı Mahkeme Kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 56. maddesinde, muvazzaf, yedek ve gönüllü erlerin silah altında bulundukları esnada veya celp ve terhislerinde (Serbest sevkler dahil) sevkleri sırasında, Yedek Subay Okulu öğrencilerinin gerek okulda, gerek okuldan evvelki hazırlık kıtasında vazife malûlü olmaları halinde, kendilerine, öğrenim durumlarına göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinde tespit edilen giriş derece ve kademe tutarlarının, daha önce Devlet Memuriyetinde bulunmuş olanlardan kazanılmış hak aylıkları veya emekli keseneğine esas aylıklarının, sözü edilen giriş derece ve kademe

tutarının üzerinde olanlara bu aylıklarının emeklilik gösterge tablosunda karşılığı olan derece ve kademe tutarının, %70'i üzerinden aylık bağlanacağı, bu suretle bağlanacak aylıklarına, maluliyet derecelerine göre, 55'inci maddede gösterilen nispetlerde zam yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un 45. maddesinde ise, Kanun'un 44'üncü maddesinde yazılı malûllüğün; iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olması; vazifeleri dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olması; kurumların menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olması(maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla); fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması durumunda; buna vazife malûllüğü ve bunlara uğrayanlara da vazife malûlü deneceği hükmüne yer verilmiştir.

5434 Sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 56. maddesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun ilgili maddeleri ışığında, erler için vazife malullüğü için aranan "vazifeden doğma halinin" daha geniş kapsamlı düşünülmesi gerekmektedir. Zira erlerin, eğitim, manevra ve iç hizmetin gerektirdiği görevleri haricinde, belli bir disiplin içerisinde, kendi inisiyatifleri olmaksızın, tespit edilen yerlerde bulunmaları zorunlu olduğundan, 5434 Sayılı Yasa'nın 48. maddesinde öngörülen yasak eylemleri işlememek ve kendi kusurlu ve kasıtlı hareketleri dışında meydana gelen kazalarda yararlanmaları ve ölmeleri durumunda haklarında Yasa'nın vazife malulüğü ile ilgili hükümlerinin uygulanmasını gerektirmektedir. Yine erlerin her türlü tıbbi tedavisi, İç Hizmet Kanunu ve İç Hizmet Yönetmeliğinde belirtilen esaslara uygun şekilde askeri sağlık birimlerince yerine getirildiğinden ve erlerin bu sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında kendi tercihleri ile istedikleri sağlık biriminde veya istedikleri bir zamanda tedavi olma gibi bir şansları bulunmadığından, bu tür askeri sağlık hizmetlerinin de askerlik görevinin bir parçası olarak askerlik hizmetinden ayrı düşünülmemesi sonucunu doğurmaktadır.

Olayda, davacının oğlunun askerlik hizmetine sağlam olarak başladığı, baş ağrısı, halsizlik, mide bulantısı şikayetleri için önce sinüzit tedavisi, daha sonra da psikolojik tedavi gördüğü, ancak bu tedavilerden sonuç alınamaması üzerine terhis edilmesine yaklaşık 1,5 ay kala ailesinin

yanına gitmek üzere kendisine izin verildiği, burada durumunun kötüleşmesi nedeniyle kendi imkanları ile gittiği özel bir hastanede beyninde ur olduğunun tespit edilmesi üzerine, kıtasına geri dönerek, Konya 100 Yataklı Hava Hastanesine, oradan da Konya Selçuklu Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edildiği, bu Hastanede geçirdiği operasyon sonucu vefat ettiği, İlçe Jandarma Komutan Vekilinin 31.07.2002 tarihli yazısında da, komutanlıkları emrinde görevli olan erin, görev yaptığı süre içerisinde baş ağrısı, halsizlik, mide bulantısı şikayetleri ile müteakip defalarca hastaneye sevk edildiğinin, yapılan muayene sonucu sinüzit teşhisi konulduğunun ancak tedavinin sonuç vermediğinin belirtildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Davacının oğlunun, yukarıda özetlenen hastalık ve tedavi sürecinin birlikte değerlendirilmesinden; askere sağlam olarak alındığı, görevi sırasında rahatsızlanması üzerine tedavi gördüğü, ancak tedaviden sonuç alınamadığı, terhis edilmeyerek askerlik hizmetine devam ettiği, durumunun ağırlaşması nedeniyle verilen izin döneminde gittiği özel hastanede hastalığının teşhis edildiği, bu arada terhisine yaklaşık 1,5 ay kaldığı, olayda kendi hatası veya kusurlu bir davranışının da olmadığı göz önünde alındığında vazife malulü olduğu kanaatine varılmış olup, aksi yolda tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmemiştir.

İdare Mahkemesince, davacının oğlunun beyin tümörü nedeniyle öldüğünün kesin olduğu ve hastalığının bünyesel olması nedeniyle ölüm olayının askerlik hizmeti vazifesinden kaynaklanmadığı, rahatsızlanması nedeniyle sevk edildiği Konya 100 Yataklı Hava Hastanesince beyin tümörü teşhisi konularak Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyatı sonrası vefat ettiği belirtilmiş ise de, davacının rahatsızlığının Konya 100 Yataklı Hava Hastanesine sevk edildiği tarihten çok önce başladığı, defalarca hastaneye sevk edildiği halde sinüzit teşhisi ile tedavi gördüğü, daha sonra psikolojik tedaviye devam edildiği, beyin tümörü teşhisinin ise ilk kez, izinli iken kendi imkanlarıyla gittiği özel bir hastanede konulduğu, askerlik hizmeti süreci içerisinde hastalığının teşhis ve tedavi edilemediği, 13.03.2001 tarihinde başladığı askerlik hizmetine terhisine yaklaşık 1,5 ay kalmasına kadar devam ettiği dikkate alındığında rahatsızlığının bünyesel olması olanaklı olmakla beraber, ölüm olayının askerlik hizmeti görevinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmış ve davanın reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Onbirinci Daire

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 25/10/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No: 2010/5479

Karar No: 2013/9841

Anahtar Kelimeler : *Döner Sermaye Ek Ödeme Oranı,
Vekalet Edilen Görevin Kadro Unvan Katsayısı,*

Özeti : *Vekâleten görevlendirme işlemi mevzuata uygun bulunmayan ve asilde aranılan şartları da taşımadığı anlaşılan davacının, vekâlet ettiği kadroya ait döner sermaye ek ödeme oranından yararlanamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Nevşehir Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...'i temsilen Sağlık ve Sosyal Hizmet
Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Kayseri 2. İdare Mahkemesince verilen 18/02/2010 tarihli ve E:2009/745; K:2010/122 sayılı kararın; iptal ve kabule ilişkin kısmının; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Asıl kadrosu sağlık memurluğu olan ve 02.06.2008 tarihinden itibaren Valilik onayı ile Nevşehir İl Sağlık Müdürlüğü Aile ve Toplum Sağlığı (Sağlık Ocakları) Şube Müdür vekili olarak görevlendirilen davacının görevlendirmesi Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme

Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin (2). fıkrasında belirtilen şartları taşımadığından; davacının görevlendirildiği kadronun ek ödemesinden yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmayıp, Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ve davacının parasal hak talebinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, Nevşehir İli, Ambulans Servisi Komuta Kontrol Merkezinde sağlık memuru olarak görev yapan ve 29.05.2008 tarihli Valilik oluru ile Nevşehir Sağlık Müdürlüğü Aile ve Toplum Sağlığı (Sağlık Ocakları) Şube Müdürü olarak vekâleten görevlendirilen davacı tarafından, döner sermaye ek ödemelerinin vekâleten yürüttüğü görevin katsayısı üzerinden hesaplanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali ile vekâleten görevlendirildiği tarihten itibaren yoksun kaldığı mali haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca Valilik oluru ile vekâleten görevlendirilen davacının, şube müdürü olarak fiilen görev yaptığı ve döner sermaye oluşumuna bu görev üzerinden katkıda bulunduğu, dolayısıyla döner sermaye ek ödemesinden sözü edilen görev dikkate alınarak yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; idareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren eksik ödenen döner sermaye tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, bu tarihten önceki döneme ait döner sermaye ek ödeme tutarına ilişkin talebinin ise süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un dava tarihinde yürürlükte olan haliyle 5. maddesinin 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; "Personelin katkısıyla elde

edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3. maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir." kuralına yer verilmiştir.

209 sayılı Kanunla verilen yetkiye dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme sisteminin oran, esas ve usulleri belirlenmiştir.

Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının; Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşlarında, Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri dikkate alınmak suretiyle, personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile yapılan muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak, döner sermayeden yapılacak ek ödemenin oran, usul ve esaslarını belirlemek, sağlık hizmetlerini iyileştirmek, kaliteli ve verimli hizmet sunumunu teşvik etmek olduğu belirtilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 25.8.2007 tarihli ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesi ile değişik 5. maddesinin (2). fıkrasında, "Vekâleten atanan veya ikinci görevle görevlendirilen personele;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi Bakanlık personelinin bir göreve vekâleten atanmalarına;

1) Vekâletin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86'ncı maddesine istinaden yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,

2) Vekâletin, müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,

3) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları Yönetmeliği ile Baştabip ve Baştabip Yardımcılığı görevleri için Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde öngörülen şartlar hariç) bir arada taşınmaları kaydıyla, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren vekâlet ettikleri kadro veya görevler için öngörülen "Tavan Ek Ödeme Katsayısı" ile "Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayısı" esas alınmak suretiyle ek ödeme yapılır.

b) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi Bakanlık personelinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88'inci maddesine göre ikinci görevle görevlendirilen personele, görevlendirmenin müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından yapılması kaydıyla, ikinci görev için öngörülen "Tavan Ek Ödeme Katsayısı" ile "Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayısı" esas alınmak suretiyle ek ödeme yapılır.

c) Bu fıkra uyarınca vekâleten veya ikinci görevle görevlendirilen personele yapılacak ek ödemede, ek ödeme matrahı olarak personelin asıl kadrosuna ait bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) tutarının toplamı esas alınır." kuralına yer verilmiştir.

26.03.2008 tarihli ve 26828 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik'in Geçici 4. maddesinde, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce Bakanlıkça veya Valilikçe ilgili mevzuatı uyarınca vekaleten veya ikinci görevle görevlendirilen personele (bu görevlendirme onaylarında belirtilmemiş olsa da) yapılmış olan ve

görevleri devam ettiği süre içinde yapılacak olan ek ödemelerde 5. maddenin 2. fıkrasında öngörülen şartların aranmayacağı, 5. maddesinde, bu Yönetmeliğin 01.09.2007 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği kurala bağlanmıştır.

Yönetmeliğin hukuki dayanağını oluşturan 209 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 5471 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli personele ek ödeme yapılabilmesi konusunda Sağlık Bakanlığına yetki tanınmış olup, Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerini belirleme yetkisi Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü alınmak şartıyla Sağlık Bakanlığına verilmiştir.

Yasa koyucu tarafından verilen bu yetkiye dayanılarak hazırlanan Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde vekâleten, (b) bendinde de ikinci görevle görevlendirilen personele hangi şartlarda vekâlet ettiği veya ikinci görevle yürüttüğü görev için öngörülen ek ödemeden yararlandırılacağı düzenlenmiş olup, bu düzenleme uyarınca ilgilinin belirli bir göreve vekâleten veya ikinci görev ile görevlendirme yapılması durumunda, yürütülen görevin tavan ek ödeme katsayısı ile hizmet alanı kadro-unvan katsayısı üzerinden ek ödemeden, başka bir ifadeyle sağlık personelinin asıl görevi yerine vekâlet ettiği veya ikinci görevle görevlendirildiği görevi üzerinden döner sermaye ek ödemesinden faydalanabilmesi için, görevlendirmelerin bakan veya atamaya yetkili amir tarafından yapılması ve Yönetmeliğin 5. maddesinin (2). fıkrasında belirtilen diğer şartları taşıması gerekmektedir.

Öte yandan, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları Yönetmeliği'nin Ek(1)-A sayılı Cetvelin (b.d) fıkrası uyarınca Sağlık Ocakları Şube müdürü olarak asaleten atanabilmek için en az 2 yıl tabip olarak çalışmak gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, sağlık memuru olan davacının 29.5.2008 tarihli Valilik oluru ile Nevşehir Sağlık Müdürlüğü Aile ve Toplum Sağlığı (Sağlık Ocakları) Şube Müdürü olarak vekâleten görevlendirildiği, davacı tarafından Valilik oluru ile görevlendirildiği yerde çalışmaya başladığı 2.6.2008 tarihinden itibaren döner sermaye ek ödemesinden vekâlet ettiği görevin kadro unvan katsayısı esas alınarak yararlandırılması istemiyle 2.6.2009 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan

davanın açıldığı, anılan döneme ilişkin görevlendirmenin yukarıda adı geçen Yönetmelik'in 5. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer verilen şartlara uygun olarak yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, vekâleten görevlendirmesi Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olarak Bakan onayı ile yapılmayan ve 657 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca asilde aranan şartları taşımayan ve Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinde belirtilen istisna hükmü kapsamında da bulunmayan davacının, döner sermaye ek ödemelerinin vekâlet ettiği görevin kadro unvan katsayısı üzerinden ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile, İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemin iptaline ve İdareye başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren eksik ödenen döner sermaye tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine dair hüküm fıkrasının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 12/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onbirinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbirinci Daire**

Esas No : 2009/871

Karar No : 2013/11629

Anahtar Kelimeler : *Ek Gösterge, Parasal Hak,
Yargı Kararının Uygulanması*

Özeti : *İdare mahkemesince verilen kararın Danıştayca bozulması üzerine eski görevine iade edilen davacının, bozulan karar nedeniyle atandığı kadronun parasal haklarından yararlanılamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Erzurum Su ve Kanalizasyon
İdaresi (ESKİ) Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 17.12.2008 tarihli ve E:2008/818; K:2008/1274 sayılı kararın; davalı İdare tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan ek 67. maddesinde, daha önce atanmış ya da seçilmiş oldukları kadro, görev veya aylık almış oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergelerden daha düşük ek gösterge ödenmesi gereken veya ek göstergesi olmayan bir kadro, görev veya dereceye atanan ya da seçilenlerin, daha önceden yararlanmış oldukları ek gösterge rakamı ile halen bulundukları kadro, görev veya dereceye ilişkin ek gösterge rakamı arasındaki farktan kaynaklanan kesenek ve karşılık tutarının tamamının aylıklarından kesilmesi suretiyle emeklilik açısından yüksek olan ek göstergeden yararlanmaya devam edecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, davacı TRT Erzurum Bölge Müdürlüğüne Mahkeme kararı uyarınca atanmış olup, söz konusu kararın Danıştay'ca bozulması üzerine davalı idaredaki eski görevine iade edilmiştir.

Bu durumda, davacının 6100 ek göstergeli kadroya atanmasının dayanağı olan yargı kararının temyiz merciince bozularak ortadan kaldırılması üzerine eski görevine döndürüldüğü göz önüne alındığında, davacının durumunun 5434 sayılı Kanun'un ek 67. maddesi kapsamında değerlendirilmesine ve 6100 ek göstergeden yararlanmasına hukuken olanak bulunmadığından, Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Erzurum Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, TRT'ye naklen atanma talebinin reddine ilişkin işlemin yargı kararı ile iptali üzerine, Erzurum TRT Bölge Müdürlüğünde göreve başlamakla birlikte, mahkeme kararının Danıştay Beşinci Dairesince bozulması üzerine eski görevine iade edilen davacının, Erzurum TRT Bölge Müdürlüğünde görev yapmakta iken uygulanan (6100) ek gösterge rakamı ile halen uygulanmakta olan (3600) ek gösterge rakamı arasındaki farktan kaynaklanan kesenek ve karşılığın maaşından kesilmesi kaydıyla emekli müktesebi yönünden (6100) ek göstergenin uygulanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının 12.05.2006 ile 14.03.2008 tarihleri arasında 1 yıl 10 ay 2 gün TRT Erzurum Bölge Müdürlüğü emrinde mühendis olarak (6100) ek gösterge ile görev yaptığı, 14.03.2008 tarihi itibarıyla ESKİ Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak (3600) ek gösterge ile çalışmaya başladığı, dolayısıyla 5434 sayılı Kanun'da öngörülen "yüksek ek gösterge ile en az altı ay görev yaptıktan sonra düşük ek göstergeli göreve atanma koşulunu" taşıdığının anlaşıldığından bahisle emeklilik açısından (6100) ek göstergeden yararlandırılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdarece, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte bulunan ek 67. maddesinde, daha önce atanmış ya da seçilmiş oldukları kadro, görev veya aylık almış oldukları dereceler için

belirlenmiş olan ek göstergelerden daha düşük ek gösterge ödenmesi gereken veya ek göstergesi olmayan bir kadro, görev veya dereceye atanan ya da seçilenlerin, daha önceden yararlanmış oldukları ek gösterge rakamı ile halen bulundukları kadro, görev veya dereceye ilişkin ek gösterge rakamı arasındaki farktan kaynaklanan kesenek ve karşılık tutarının tamamının aylıklarından kesilmesi suretiyle emeklilik açısından yüksek olan ek göstergeden yararlanmaya devam edecekleri kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Erzurum Bayındırlık ve İskân Müdürü olarak görev yapmakta iken 2004 yılı Aralık ayı içinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğüne inşaat mühendisi olarak atanan davacının 24.12.2004 tarihli dilekçesi ile TRT Erzurum Bölge Müdürlüğüne inşaat mühendisi olarak naklen atanma istemiyle başvuruda bulunduğu; isteminin Bakanlıkça da uygun görüldüğü; atamasının yapılması istemiyle TRT Genel Müdürlüğüne yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine açılan davada, (dava tarihinde davacı ESKİ Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmaktadır.) Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 15.3.2006 tarihli, E:2005/1087; K:2006/435 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, bu karar neticesinde davacının TRT Erzurum Bölge Müdürlüğü Yapı İşleri Müdürlüğünde inşaat mühendisi olarak göreve başlatıldığı ve (6100) ek göstergeden faydalandırıldığı; Mahkeme kararının temyizi sonucu Danıştay Beşinci Dairesinin 14.02.2007 tarihli ve E:2006/2991; K:2007/557 sayılı kararıyla anılan kararın bozulması üzerine davacının Erzurum Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğündeki görevine iade edildiği ve bu görev için belirlenen (3600) ek göstergeden faydalanmaya başladığı; davacı tarafından, TRT Erzurum Bölge Müdürlüğünde görev yapmakta iken faydalandığı (6100) ek gösterge rakamı ile mevcut durumda uygulanan (3600) ek gösterge arasındaki farkın maaşından kesilmesi kaydıyla emekli müktesebinde değerlendirilmesi isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyize konu davanın açıldığı; bu arada Erzurum 1. İdare Mahkemesince 12.6.2008 tarihli, E:2008/870; K:2008/688 sayılı kararla Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak ilk kararında ısrar edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.02.2013 tarihli ve E:2008/2397; K:2013/544 sayılı kararı ile ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesince verilen karar doğrultusunda bozulduğu anlaşılmaktadır.

5434 sayılı Kanun'un yukarıda metnine yer verilen ek 67. maddesi kapsamında emeklilik açısından yüksek olan ek göstergeden faydalanabilmek için, ilgilinin daha sonradan idari tasarruf ile başka bir göreve atanmış olması ve atanılan bu kadronun ek göstergesinin daha önce bulunulan kadronun ek göstergesinden düşük olması gerektiği açıktır.

Dava konusu olayda ise, davacı (6100) ek gösterge rakamından faydalandığı TRT Erzurum Bölge Müdürlüğüne Mahkeme kararı gereğince atanmış olup, bu kararın Danıştay'ca bozulması üzerine, yine yargı kararının uygulanmasını teminen tekrar eski görevine iade edilmiştir.

Bu durumda, davacının (6100) ek göstergeli kadroya atanmasının dayanağı olan yargı kararının temyiz incelemesi sonucunda bozularak ortadan kaldırılması üzerine, eski görevine iade edildiği göz önüne alındığında, davacının durumunun 5434 sayılı Kanun'un ek 67. maddesi kapsamında değerlendirilmesine ve daha önce bulunduğu TRT Erzurum Bölge Müdürlüğündeki kadrosu için öngörülen (6100) ek göstergeden yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmadığından, İdare Mahkemesince aksine bir yorum ile davacının (6100) ek göstergeden faydalandırılması gerektiği yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 29/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2012/13662

Karar No : 2013/6574

Anahtar Kelimeler : *Asli Memurluğa Atanma, Hizmet Süresi, 657 Sayılı Yasa'nın 4/B Maddesi Kapsamı*

Özeti : *Aday öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı dönemdeki hizmet süresinin, adaylık dönemindeki hizmet süresinde değerlendirilmesi gerektiği, buna karşılık; söz konusu hizmet süresinin adaylıkta değerlendirilmesinin ilgilinin doğrudan asli memurluğa atanması sonucunu doğurmayacağı; idarenin, 657 sayılı Yasa'nın 54/2, 56/1. ve 58. maddeleri kapsamında yapacağı değerlendirme sonucunda bir işlem tesis edeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : 1- Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

2- Kurtalan Kaymakamlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 17.07.2012 günlü, E:2012/1542, K:2012/4718 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Davalı Kurtalan Kaymakamlığının temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi gerektiği, davalı Milli Eğitim Bakanlığının temyiz başvurusu yönünden ise; İdare Mahkemesi kararının 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı dönemdeki

hizmet süresinin adaylık dönemindeki hizmet süresine dahil edilerek 657 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca asli memurluğa atanmak için yaptığı 05.05.2011 günlü başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin kısmının sonucu itibarıyla onanması gerektiği, buna karşılık kararda davacının istemi dışındaki konularda hüküm verilmiş olması yönüyle kararın belirtilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, aday öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı dönemdeki hizmet süresinin adaylık dönemindeki hizmet süresine dahil edilerek 657 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca asli memurluğa atanmak için yaptığı 05.05.2011 günlü başvurunun reddine ilişkin 12.05.2011 gün ve 2356 sayılı Siirt - Kurtalan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Batman İdare Mahkemesi'nin 17.07.2012 günlü, E:2012/1542, K:2012/4718 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanun'da kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğinin düzenlendiği, sözleşmeli personelin de genel anlamda kamu görevlisi olduğuna kuşku bulunmadığı gibi sözleşmeli olarak görev yapmakta iken kadrolu olarak yeniden atananların unvan ve görevinde bir değişiklik ve bir kesintinin bulunmadığı, 657 sayılı Kanun'un sistematığı gereği aynı görevin iki farklı statüde yerine getirildiğinin açık olduğu, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmaktayken öğretmen kadrosuna atanan davacının, öğretmenlik mesleğine yeni başlıyormuş gibi değerlendirilerek adaylık sürecine alınması, özlük ve parasal haklarının önceki hizmeti yokmuş gibi düzenlenmesi, kademe ve derecesinin eski görevi dikkate alınmadan belirlenmesi, kadrolu öğretmenlerin faydalandıkları zorunlu hizmet muafiyeti yada özür grubu atamalarından faydalandırılmaması vb. diğer uygulamaların eşitlik ve hakkaniyete açıkça aykırı olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda davacının, sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı sürenin dikkate alınarak hizmetinden sayılması, kademe ve derece

ilerlemesinin yapılması ve kamu görevine ilk başladığı 20.02.2007 tarihi esas alınarak zorunlu hizmet uygulamasından muafiyet tanınması ve asıl memurluğa mevzuatla tanınan diğer haklardan (özür grubuna bağlı il içi ve il dışı atama vs.) yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Davalı Kurtalan Kaymakamlığı'nın temyiz başvurusu incelendiğinde:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46/2. maddesinde; özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, 48/6. maddesinde; temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin ve ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin temyiz isteminin reddine karar vereceği, mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararları ile bu maddenin 2. fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenmiş, 48/7. maddesinde de temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususunun dosyanın gönderildiği Danıştay'ın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması halinde, bu daire ve kurulca temyiz isteminin reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlıkta; dava konusu işlemin iptali yolunda Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 17.7.2012 günlü, E:2012/1542, K:2012/4718 sayılı kararın davalı Kurtalan Kaymakamlığı'na 7.8.2012 tarihinde tebliğ edildiği ve anılan kararda temyiz süresinin 30 gün olduğu açıkça belirtildiği halde, 2577 sayılı Yasa'nın 46/2. maddesinde öngörülen 30 günlük temyiz süresini geçirildikten sonra 17.10.2012 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyiz başvurusunda bulunulduğu görülmektedir.

Bu durumda, davalı Kurtalan Kaymakamlığı'nın temyiz başvurusunda süre aşımı bulunduğu anlaşıldığından, temyiz isteminin esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz başvurusu yönünden ise:

Uyuşmazlık; 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışmaktayken anılan Yasa'nın 4/A maddesi kapsamında bir kadroya atananların sözleşmeli personel statüsündeki hizmet sürelerinin kadrolu statüdeki hizmet sürelerinde ve bu meyanda aday memurluk sürecinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkindir.

657 sayılı Yasa hükümleri incelendiğinde, bu konuyu düzenleyen ve doğrudan uygulanabilecek bir hukuk kuralının mevcut olmadığı, buna karşılık 657 sayılı Yasa'da ve diğer bazı Yasalarda kıyasen uygulanmaya müsait mevzuat hükümleri bulunduğu görülmektedir:

657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinin ortak hükümleri düzenleyen C-6. fıkrasında; "Bu Kanun'un 4'üncü ve 237'nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmü, 04.06.2011 gün ve Mükerrer 27954 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2.6.2011 gün ve 632 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (b) fıkrası ile 4924 Sayılı Kanun Uyarınca Sözleşmeli Personel Pozisyonlarında Çalışanların Memur Kadrolarına Atanması Amacıyla Devlet Memurları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 657 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 37. madde hükmü ile 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin memur kadrosuna atandığı ve bu maddenin 4. fıkrasında; "Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, 4'üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, 15.02.1982 gün ve 17606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 12.02.1982 gün ve 2595 sayılı Yasa'nın (daimi işçilerle, sözleşmeli personelin Devlet memurluğuna geçirilmesine dair) geçici 9. maddesinde, 29.06.1984 gün ve 18446 sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 26.06.1984 gün ve 241 sayılı KHK'nin (daimi işçilerle, sözleşmeli personelin Devlet memurluğuna geçirilmesine dair) 15. maddesinde de benzer nitelikte hükümlere yer verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu olaya kıyasen uygulanma imkanı olduğu, davacının öğretmenlik görevini sözleşmeli personel statüsünde yapması ile kadrolu statüde yapması arasında ifa ettiği kamu hizmeti ve tabi olduğu hükümler bakımından farklı bir uygulamayı gerektirecek derecede bir nitelik farkı olmadığı anlaşıldığından, sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı döneme ilişkin hizmet süresinin kadrolu öğretmenlikteki hizmet süresinde değerlendirilmesinin hukuk ve hakkaniyet gereği olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davacının idari başvurusundaki asaletinin tasdik edilmesi (asli memurluğa atanma) istemine gelince;

657 sayılı Yasa'nın Adaylık başlıklı 3. Bölümünde yer alan 54. maddesinde; "Sınavlarda başarılı olanlardan Devlet memurluğuna girmek isteyenler başarı listesindeki sıraya ve 47'nci maddeye göre ilan edilen kadro sayısı kadar, kurumlarınca memur adayı olarak atanırlar.

Aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz." hükmü,

55/1. maddesinde; "Aday olarak atanan memurların önce bütün memurların ortak vasıfları ile ilgili temel eğitime, bilahara sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi tutulmaları ve Devlet memuru olarak atanabilmeleri için başarılı olmaları şarttır." hükmü,

"Adaylık devresi içinde göreve son verme" başlıklı 56/1. maddesinde; "Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmayacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir." hükmüne,

"Asli memurluğa atanma" başlıklı 58. maddesinde ise, "Adaylık devresi içinde eğitimde başarılı olan adaylar disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile onay tarihinden geçerli olmak üzere asli memurluğa atanırlar.

Asli memurluğa geçme tarihi adaylık süresinin sonunu geçemez." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, aday memurun asli memurluğa atanabilmesi için asgari 1 yıllık adaylık süresinin tamamlanmasının doğrudan asli memurluğa atanma sonucunu doğurmadığı, idare tarafından 54/2, 56/1. ve 58. maddeler kapsamında bir değerlendirme yapılarak ilgilinin asli memurluğa atanmasının uygun görülmesi halinde asli memurluğa geçirileceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararında "davacının mevzuatta asli memurluğa tanınan diğer haklardan yararlandırılması gerektiği" şeklinde bir ifade kullanılmış olmasının davacının otomatikman asli memurluğa atanmış kabul edileceği gibi bir algı doğurmasına karşılık, idarenin bu konuda bir değerlendirme yaparak davacının asli memurluğa atanıp atanmayacağına karar vereceği açıktır.

İdare Mahkemesi kararının, davacının kademe ve derece ilerlemesinin yapılması, kamu görevine ilk başladığı 20.02.2007 tarihi esas alınarak zorunlu hizmet uygulamasından muafiyet tanınması ve asıl memurluğa mevzuatla tanınan diğer haklardan (özür grubuna bağlı il içi ve il dışı atama vs.) yararlandırılması gerektiğine ilişkin kısmına gelince;

Davacının idareye yaptığı 05.05.2011 günlü başvuruda, sözleşmeli öğretmen olarak görev yaptığı dönemdeki hizmet süresinin adaylık dönemindeki hizmet süresine dahil edilerek 657 sayılı Yasa'nın 58. maddesi uyarınca asli memurluğa atanma talebinde bulunduğu ve 12.05.2011 gün ve 2356 sayılı işlemde ise davacının 1 yıllık asgari adaylık süresini tamamlamadığı öne sürülerek başvurusunun reddedilmesi karşısında; davanın konusunun sözleşmeli statüdeki hizmet süresinin kadrolu statüde değerlendirilmesi ve asli memurluğa atanma talebinin reddinden ibaret olmasına karşılık, İdare Mahkemesince davanın konusunu oluşturmayan konularda hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davanın konusu dışındaki hususlarda hüküm kurulması nedeniyle İdare Mahkemesi kararının belirtilen kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı Kurtalan Kaymakamlığı'nın temyiz isteminin 2577 sayılı Yasa'nın 46/2. maddesi ile 48. maddesinin 6. ve 7. fıkraları uyarınca süre aşımı nedeniyle reddine, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin kararın davacının sözleşmeli statüdeki

Onikinci Daire

hizmet süresinin kadrolu statüde değerlendirilmesi ve asli memurluğa atanma talebinin reddine ilişkin işleme ilişkin kısmı yönünden reddi ile Batman İdare Mahkemesi'nce verilen 17.07.2012 günlü, E:2012/1542, K:2012/4718 sayılı kararın bu kısmının yukarıda belirtilen açıklama ile onanmasına, yine davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin kısmen kabulü ile kararın "davacının kademe ve derece ilerlemesinin yapılması, kamu görevine ilk başladığı 20.02.2007 tarihi esas alınarak zorunlu hizmet uygulamasından muafiyet tanınması ve asıl memurluğa mevzuatla tanınan diğer haklardan (özür grubuna bağlı il içi ve il dışı atama v.s.) yararlandırılması gerektiğine" ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. Maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23.09.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2009/9102

Karar No : 2013/8032

Anahtar Kelimeler : *Şikayet Hakkı, Üstleri Haksız Yere Şikayet Etmek, Polis Memuru*

Özeti : *Davacının, yasalarla kendisine tanınan şikayet hakkını kullanmak suretiyle şikayet dilekçesi vermesinde, ilgiliyi haksız yere şikayet etmek maksadı bulunmadığından, şikayet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Diyarbakır Valiliği

İstemin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince verilen 13/07/2009 tarih ve E:2008/1492; K:2009/1535 sayılı kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-9 maddesi uyarınca ve bir alt ceza uygulanmak suretiyle "3 günlük aylık kesimi" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 13.03.2008 tarih ve 52 sayılı Diyarbakır Valiliği İl Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının da aralarında bulunduğu polis memurlarının Emniyet ...'den şikayetçi olmaları nedeniyle bu kişi hakkında soruşturma açıldığı, soruşturma sonucunda amir hakkında ceza tayinine mahal olmadığı sonucuna varıldığı, adı geçen amir tarafından yapılan şikayet sonucu açılan soruşturma sonucunda ise söz konusu şikayetlerin dayanaksız olduğu ve davacının ve diğer polis şikayetçi polis memurlarının amirlerini haksız yere şikayet ettikleri kanaatine varılarak dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, söz konusu soruşturma raporlarının incelenmesinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/A-9. maddesinde "Astlarını, aynı rütbedeki arkadaşlarını, üstlerini ya da amirlerini haksız yere şikayet etmek" suçu 4 ay kısa süreli durdurma cezasını gerektiren fiil ve eylemler arasında sayılmış, 15. maddesinde ise; "Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşağısı uygulanabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının da aralarında bulunduğu polis memurlarının Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü emrinde görevli iken

başka birimlerde görevlendirilmeleri üzerine kendilerinin atanmasından sorumlu tuttukları Emniyet Amiri ...'den şikayetçi olmaları nedeniyle amirleri hakkında soruşturma açıldığı ve soruşturma sonucunda "Ceza Tayinine Mahal Olmadığı" yönünde karar verildiği, aynı zamanda Diyarbakır 5. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/49 esas sayılı dosyasında ... hakkında görevi kötüye kullanmak suçlaması ile dava açıldığı, yargılama sonucu çıkan beraat kararının Yargıtay tarafından onandığı görülmektedir.

Her ne kadar ..., hakkında yapılan yargılama sonucu beraat etmiş ise de; savcılıkça kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmeksizin dava açılması için yeterli delil olduğu sonucuna varılarak ceza davasının açıldığı ve davacının verdiği şikayet dilekçesinde, suç isnat etme kastı olan veya hakaret içeren ibarelere yer vermediği görülmüş olup, bir haksızlığa uğradığını samimi olarak düşünerek şikayet hakkını kullandığı sonucuna varılan davacının, şikayet dilekçesi üzerine sicil amiri hakkında yapılan inceleme neticesinde "Ceza Tayinine Mahal Olmadığına" karar verilmesinin tek başına davacının üstlerini haksız yere şikayet etmek suçunu işlediği savıyla cezalandırılmasını gerektirmediği açıktır.

Bu durumda; davacının yasalarla kendisine tanınan şikayet hakkını kullanmak suretiyle şikayet dilekçesi vermesinde, ilgiliyi haksız yere şikayet etmek maksadının bulunmadığı anlaşıldığından, davacının şikayet hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını engelleyecek şekilde disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Onikinci Daire**

Esas No : 2012/8023

Karar No : 2013/8802

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir veya Kurul, Disiplin Cezasının Verildiği Tarih, İdari İşlemden Yetki Unsuru*

Özeti : *Mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, disiplin cezasının verildiği tarihteki disiplin amiri veya disiplin kurulunun, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu olduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Manisa Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Manisa 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 22/03/2012 tarih ve E:2011/1300, K:2012/473 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Ceza hukukunda yer alan ilkelerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde memur disiplin hukukunda da uygulandığı, ceza hukukunda genel olarak yetkili olan mercinin disiplin suçunun işlendiği yere göre belirlendiği, mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulunun, disiplin suçunun meydana geldiği yerdeki disiplin amiri veya disiplin kurulunun olduğu, bu gerekçeyle mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği görüldü:

Dava; ... Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'nde konaklama ve seyahat hizmetleri alanı öğretmeni olarak görev yapan davacının, kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin ... Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi Müdürlüğü'nün 05.4.2011 gün ve 177 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesince, Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, disiplin amirlerinin tespit ve tayinine ilişkin temel kurallara yer verilerek, memurun esas itibarıyla maiyeti ve denetiminde olduğu sıralı amiri tarafından disiplin işlemlerinin sonuçlandırılması amaçlandığı, böylelikle, eylemi gerçekleştiren memur, eylemin gerçekleştirildiği yer ve burada görevli amir arasında bağ kurularak konunun eksiksiz olarak değerlendirilmesinin öngörüldüğü, davacıya atfedilen eylemlerin eski görev yerinde gerçekleştiği, soruşturmanın o yerdeki birimlerce yürütüldüğü, ancak ceza tayini için dosyanın konuyla hiçbir bağlantısı ve irtibatı olmayan, aynı zamanda olayların dışında olan mevcut görev yerindeki birim amirine gönderildiği, konunun olay tarihi itibarıyla görev yaptığı yerdeki disiplin amiri tarafından incelenmesi, davacının savunmasının istenmesi ve sonucunda yapılacak değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle işlemde yetki yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesinde, aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'nde konaklama ve seyahat hizmetleri alanı öğretmeni olarak görev yapan davacının, ... Kız Meslek Lisesi'nde görev yaptığı dönemde ... Ticaret Meslek ve Otelcilik Turizm Meslek Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atandığı, bu atama sırasında evini taşımadığı halde ev taşıma giderini görev yolluğu bildirimine dahil ederek harcırah aldığı iddiası ile soruşturma başlatıldığı, Balıkesir İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından düzenlenen 03.03.2011 gün ve 13 sayılı soruşturma raporunda davacıya atfedilen bu eylemin sübuta

erdiğinin tespit edildiğinden bahisle cezalandırılmasının teklif edildiği, davacının soruşturma esnasında görev yerinin değişmesinden dolayı soruşturma raporunun halen görev yaptığı ... Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi'ne gönderildiği, anılan okul müdürlüğü tarafından dava konusu disiplin cezasının tesis edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, disiplin cezasının verildiği tarihteki disiplin amiri veya disiplin kurulu disiplin cezası vermeye yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu olup, olayda dava konusu işleme dayanak olan Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde aksi yönde bir hüküm bulunmadığından, kınama cezasının verildiği tarihte davacının görev yaptığı yerdeki disiplin amiri tarafından işlem tesis edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, idare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yetki yönünden dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Onikinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onikinci Daire**

Esas No : 2010/5239

Karar No : 2013/9337

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezasının Verildiği Tarihin Esas Alınması, 657 Sayılı Yasa'nın 127'nci maddesi, Zamanaşımı*

Özeti : *657 sayılı Devlet memurları Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında yer alan, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde, ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağına ilişkin düzenlemede; disiplin cezası verme konusunda mevzuatla yetkili kılınan disiplin amiri veya disiplin kurulunca takdir edilen cezanın verildiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : İçişleri Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : İstanbul 8. İdare Mahkemesince verilen 29/01/2010 tarih ve E:2009/291; K:2010/109 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; komiser olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 25.09.2008 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; dava konusu olayda, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 7. maddesinde yer alan hüküm uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu'nun 25.09.2008 tarihli kararı ile verilen 16 ay uzun süreli durdurma cezası 20.10.2008 tarihli Emniyet Genel Müdürlüğü onayı ile kesinlik kazandığından, cezanın bu tarihte verildiğinin kabulü gerektiği, bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 127/ son maddesi uyarınca, suçun işlendiği 03.10.2006 tarihinden itibaren 2 yıl içinde en geç 03.10.2008 tarihinde verilmesi gerekirken ceza yetkisi zamanaşımına uğradıktan sonra 20.10.2008 tarihinde verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun Ek 5. maddesinde, disiplin kurullarının disiplin cezası verebilecekleri personel ve uygulamaya yetkili oldukları cezalar belirlenmiş, aynı Kanun'un Ek 7. maddesinde de, Genel Müdürlük Merkez Disiplin Kurulu'nun meslekten çıkarma dışındaki kararlarının Emniyet Genel Müdürü'nün onay ile kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında; disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; İstanbul Emniyet Müdürlüğü kadrosunda komiser olarak görev yapan davacının 03.10.2006 tarihinde, hakim kararı ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının emrini almaksızın, kanunsuz emir vererek gece vakti şüphelinin iş yerinde arama yaptığı ve arama sonrası tutanak düzenlemediği, ayrıca davacının şüphelinin aleyhine delillerin toplanması, muhafaza altına

alınması, şüphelinin haklarının korunmasında hatalı ve kusurlu davrandığı hususları sabit bulunarak "hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden bahisle 25.09.2008 tarihli Merkez Disiplin Kurulu kararı ile Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Yasa'nın yukarıda yer verilen 127. maddesinde, cezanın kesinleşme tarihi zamanaşımında esas alınacak tarih olarak öngörülmemiş olup, anılan maddeye göre disiplin cezası verme konusunda mevzuatla yetkili kılınan disiplin amiri veya disiplin kurulunca takdir edilen cezanın verildiği tarihin iki yıllık zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektirir.

Bu durumda; davacının fiilinin 03.10.2006 tarihi olduğu dikkate alındığında Merkez Disiplin Kurulu tarafından davaya konu disiplin cezasının verildiği 25.09.2008 tarihi itibarıyla ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, Genel Müdür'ün dava konusu Merkez Disiplin Kurulu kararına onay verdiği tarih ceza verme tarihi olarak kabul edilip, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 02/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2010/4969

Karar No : 2013/10321

Anahtar Kelimeler : *Özel Kanun-Genel Kanun,
İdari İşlemlerde Yetki Unsuru,
Ders Ücretinin Kesilmesi Cezası*

Özeti : *657 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesiyle 1702 sayılı Yasa'nın disiplin cezalarının verilme usulüne ilişkin hükümlerinin uygulanabilirliğinin kalmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı) : Kırıkkale Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesince verilen 12/03/2010 tarih ve E:2009/384; K:2010/136 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi :...

Düşüncesi : İstem kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının ... Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi Müdür Vekili olduğu döneme ilişkin yapılan soruşturma sonucunda 1702 sayılı Kanun uyarınca iki defa bir günlük ders ücretlerinin kesilmesi cezası verilmesine ilişkin 19.03.2009 tarihli, 14 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125.maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde düzenlenmiş olan aylıktan kesme cezasının aynı Kanun'un 126. maddesine göre uyarı ve kınama cezalarında olduğu gibi disiplin amirleri tarafından verilmesi gerekmekte ise de; özel kanun olması nedeniyle öncelikle uygulanması gereken ve dava

konusu cezanın da dayanağı olan 1702 sayılı Kanun'un yukarıda yer alan hükümlerinin birlikte incelenmesinden, en hafif olan ihtar ve tevbih cezalarının dahi lise müdürlerine Milli Eğitim Müdürü tarafından verilmesi gerektiği, daha ağır ceza olan maaş kesim cezasının disiplin amiri tarafından verilmesinin Kanunun mantığına aykırı olacağı, dolayısıyla maaş kesim cezasının aynı Kanun'un 36.maddesinde düzenlenen her il merkezinde oluşturulan disiplin kurulu tarafından verilmesi gerektiğinden, disiplin amiri tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle davacının iki defa ders ücretinin kesilmesi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimleri Terfi ve Teczileri Hakkında Kanun'un 22.maddesinin 2. fıkrasında, mektebin binasının ve eşyasının muhafazasına ihtimam etmemek maaş kesilmesi cezasını gerektiren haller arasında sayılmış; "Ceza Veren Makamlar" başlıklı 5. kısım altında düzenlenen 33. maddesinde, ihtar cezasının 1) Maarif Vekili, 2) Vali, 3) Maarif Müdürü, 4) Lise, orta mektep ve muallim mektepleri müdürleri tarafından; tevbih cezasının 1) Maarif Vekili, 2) Vali, 3) Maarif Müdürü tarafından, 35. maddesinde, ders ücretlerinin kesilmesi cezasının Maarif Vekili, Maarif Müdürleri ve orta derecede mektep müdürleri tarafından her biri kendi emir ve icra salahiyeti dairesinde olarak tatbik edileceği; 36. maddesinde, her vilayet merkezinde bir maarif inzibat meclisi bulunacağı; bu meclisin ilk mektep muallim ve başmuallimleri ile akşam sanat ve ticaret mektep ve kursları muallimlerinin inzibati meselelerine ait karar ve hüküm vereceği; 37. maddesinde, Vilayet Maarif İnzibat Meclislerinin valinin riyaseti altında Vali 1) Vilayet Maarif Müdürü, 2) Vilayet Daimi Encümeni azasından bir zat, 3) Merkezde mevcut muallim mektepleri, lise ve orta mektepler müdürlerinden en kıdemlisi, 4) Maarif Vekaleti tarafından seçilecek ilk tedrisat müfettişi, 5) Merkez ilk mektep muallimlerinden bir ilk mektep muallimi, 6) Akşam san'at ve ticaret mektepleriyle kurslarına ait işlerde bu mektep ve kursların müdürleri, 7) Meclisin meşgul olduğu bir meselenin tahkikatını yapan müfettişten (meclis azası arasında bulunan ilk tedrisat müfettişi ise bu mesele hakkında verilecek karara iştirak edemez ve rey veremez.) teşekkül edeceği hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesinde uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amiri tarafından verileceğine işaret edilmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği eki listenin "Taşra Teşkilatı" bölümünde ise ilde görev yapan okul müdürlerinin disiplin amirinin, ilgili il millî eğitim müdür yardımcısı olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesi Müdür Vekili olarak görev yapan davacıya hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 23.02.2009 tarihli 08-12 sayılı raporda getirilen teklif doğrultusunda 19.03.2009 tarih ve 14 sayılı işlemle disiplin amiri olan Milli Eğitim Müdür Yardımcısı tarafından 1702 sayılı Kanun'un 20/1.maddesi uyarınca üç adet "ihtar", aynı Kanunun 22/2.maddesi uyarınca ve bir alt ceza uygulanarak iki adet "Bir Günlük Ders Ücretlerinin Kesilmesi Cezası" ve 657 sayılı Kanun'un 125/A-f maddesi uyarınca bir adet "uyarma" cezası verildiği, bu cezalardan ders ücretinin kesilmesi cezalarının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un 125.maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinde düzenlenmiş olan aylıktan kesme cezasının aynı Kanun'un 126.maddesine göre uyarma ve kınama cezalarında olduğu gibi disiplin amirleri tarafından verilmesi gerektiği açıktır.

Her ne kadar İdare Mahkemesince 1702 sayılı Yasa uyarınca maaş kesimi cezasının İl Milli Eğitim Disiplin Kurulunca verilmesi gerektiği gerekçesiyle işlem yetki yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de, 657 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte 1702 sayılı Yasanın disiplin cezalarının verilme usulüne ilişkin hükümlerinin uygulanabilirliğinin kalmadığının kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacının yukarıda belirtilen yönetmelik hükmü gereğince disiplin amiri konumunda bulunan İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı tarafından, 1702 sayılı Yasa'nın 22/4 maddesi uyarınca 3 günlük maaş kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka aykırılık görülmediğinden, dava konusu işlemin bu nedenle iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 10/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/811

Karar No : 2013/2659

Anahtar Kelimeler : *Kamu Tüzel Kişisi Sayılma,
Türk Medeni Kanunu'na Göre Kurulan Vakıf,
Kamunun Denetiminde Bulunmak*

Özeti : *Kamu tüzel kişisi olmadığı, kamu hukukuna tabi kılınmadığı, kamu kaynağı kullanmadığı ve kamunun denetiminde bulunmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan idarelere bağlı olmadığı ve belirtilen şartları sağlamaması dolayısıyla anılan fıkranın (c) bendi kapsamında da değerlendirilemeyeceği açık olan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil)

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Fuarcılık A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin 31.12.2012 tarih ve E:2012/473, K:2012/3234 sayılı kararının; Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının kamu hukukuna tabi olmadığı, kamu denetimine tabi bulunmadığı, kamu kaynağı kullanmadığı ve kamu kurum ve kuruluşu da olmadığı, dolayısıyla Vakfın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kabul edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kamu kaynağı kullanan ve kamunun denetimi altında olan tüm kurumların 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının kamu kaynağı kullanan ve kamunun denetimi altında olan bir vakıf olduğu, Vakfın çok yüksek meblağlara taalluk eden işlemler yapmakta olduğu, bu işlemlerin kamu denetiminden kaçırılmasına göz yumulamayacağı, dava konusu işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, tüm bu nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı ve müdahilin yürütmenin durdurulması istemleri hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yapılan "İDEF 2013 11. Uluslararası Savunma Sanayi Fuarı" ihalesine katılan davacı şirketin yaptığı itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin 26.12.2011 tarih ve 2011/U.H.II-4358 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının dayanağı olan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının 4734 sayılı Kanun kapsamında olmadığına ilişkin 19.12.2011 tarih ve 2011/DK.D-242 sayılı düzenleyici Kurul kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Milli Savunma Bakanlığı'nın görevleri ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın amaçları karşılaştırıldığında, silah, araç, gereç tedariki ile harp sanayiine yönelik hizmetlerin örtüştüğü, Vakfın "savunma hizmetine yardımcı" ve ona bitişik bir kamu hizmeti yürüttüğünün anlaşıldığı; Vakıf Senedine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının, yıl içinde elde ettiği brüt gelirinin %80'ini Vakıf amaçlarına sarf ve tahsise zorunlu olduğu; 4734 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtildiği gibi, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşların (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin 4734 sayılı

Kanun kapsamında yürütülmesinin zorunlu olduğu, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının da özel bir kanunla kurulmuş ve kendisine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip bir kuruluş olduğu ve Vakfın 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu, Kanununda düzenleme altına alınan hükümlere açıkça aykırı bulunan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olarak belirlenmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği ifade edilmiş olup; bu idareler sırasıyla, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar ile (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler ve 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler olarak sayılmıştır.

Kanun'un genel gerekçesinde; bu Kanunda, ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların verimli kullanılmasının en geniş şekilde sağlanması, kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımlarında bulunan her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir yasal düzenlemeye tâbi olmaları, tahmini bedel baz alınarak indirim yapılmak suretiyle ihaleye çıkılması yerine, işlerin istekliler tarafından piyasa rayıçlerine uygun fiyatlara göre tespit ve teklif edilen

gerçekçi bedeller üzerinden ihale edilmesinin amaçlandığı ifade edilmiş; bu amaç, Kanun'un 1. maddesine, yukarıda belirtildiği gibi kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerin bu Kanun ile düzenlemeye tabi tutulması olarak ortaya konulmuş bulunmaktadır.

Kanun'un amacının belirlendiği 1. maddedeki; "kamu hukukuna tabi olan, kamunun denetimi altında bulunan ve kamu kaynağı kullanan" ifadelerinin kamu kurum ve kuruluşlarını nitelediği, yine Kanun'un 2. maddesinde "aşağıda belirtilen idareler" ibaresindeki idarelerin de bu çerçevede kamu idareleri, yani kamu kurum ve kuruluşları olduğu, bu çerçevede aşağıda irdelenecek istisnalar dışında, Kanun'un özel hukuk tüzel kişilerinin Kanun kapsamında bulunmasını amaçlamadığı anlaşılmakta olup; bu noktada, Kanun'un kapsamının amacından bağımsız olarak değerlendirilmemesi ve Kanun'un amacının belirlendiği 1. maddedeki kriterlerin 2. maddede belirtilen idarelerin Kanun kapsamında olup olmadığının yorumlanmasında dikkate alınması gerektiği açıktır.

Nitekim, Kanun'un 2. maddesinin (d) bendinde yer alan; (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri Kanun kapsamına alan madde metni, 12.06.2002 tarih ve 4761 sayılı Kanun ile, "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" olarak değiştirilmiş, değişikliğe ilişkin Kanun'un gerekçesinde, 4734 sayılı Kanun'un "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, kamu kaynağı kullanılan, kamunun denetiminde olan ve kamu hukukuna tâbi olan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemenin amaçlandığının belirtildiği, "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin, Kanun'un 1. maddesindeki amacın dışına çıkarak kamu hukukuna tâbi olmayan ve kamunun denetiminde olmayan kuruluşları da Kanun kapsamına almış olduğundan, Kanun'un 2. maddesinin amaç doğrultusunda değiştirildiği, bu değişiklikle Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde belirtilenlerin, sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Kanun kapsamına alındığı, böylece esas itibarıyla özel hukuk hükümlerine tâbi olan, kamu kaynağı kullanmayan ve kamunun denetimi altında bulunmayan kuruluşların kamu alımlarıyla ilgili olan Kanun

kapsamında bulunmasının doğuracağı sorunların giderilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Bu itibarla Kanun kapsamının Kanun'un amacı ile birlikte yorumlanması gerekmekte olup, (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan kamu idarelerinin %50'sinden az paya sahip olduğu her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin Kanun kapsamından çıkarılması yönünde düzenleme yapıldığı; bu düzenlemenin temelinde ise esasında kamunun %50 ve üzeri paya sahip olduğu kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketlerin kamu tüzel kişisi olarak kabul edildiği; ancak %50 altındaki paya sahip olunan kamu idareleri ve kamu kurumu iştirakleri özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edildiğinden, Kanun'un amacından farklı olarak tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olarak faaliyet gösteren, kamu kaynağı kullanmayan ve klasik anlamda kamunun denetiminde olmayan yapıların Kanun kapsamından çıkarılmak istendiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un genel olarak kamu kurum ve kuruluşu olan veya kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde sayılabilecek kuruluşların yapacakları ihalelerde kamu denetimi ve yeknesaklık sağlamak amacıyla çıkartılmış bulunan bir Kanun olduğu, bu noktada kamu tüzel kişiliği kavramının Kanun'un kapsamını belirlemek noktasında önem arz ettiği, açıkça kamu tüzel kişiliği bulunan ve Kanun'da sayılan kurum ve kuruluşların Kanun kapsamında değerlendirilebileceği, kamu tüzel kişiliği açıkça belirtilmeyen kuruluşlar açısından ise Kanun'un 1. maddesindeki kriterler başta olmak üzere bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilebilmesi noktasında göz önüne alınabilecek kriterler bakımından değerlendirme yapılması gerektiği görülmektedir.

Bu duruma istisna olarak 2. maddenin (a) bendinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelere bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç) ve tüzel kişilerin niteliklerine bakılmaksızın, Kanun'un 1. maddesindeki amaca da uygun olarak sayılan kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı oluşumların Kanun kapsamında sayıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2. maddenin (c) bendinde belirtilen "özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) " ifadesinden

de, bu kuruluşların yukarıda belirtilen çerçevede kamu kurum ve kuruluşu olması veya bu nitelikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, bir kuruluşun kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için Kanun'un 2. maddesinde sayılan idareler arasında yer alması, bir kamu tüzel kişisi olması veya kamu tüzel kişisi niteliğini taşıması, bu niteliğin saptanmasında kamu hukukuna tabi olma veya kamunun denetimi bulunma veyahut kamu kaynağı kullanma kriterlerinin göz önüne alınması, kamu tüzel kişisi veya bu kapsamda değerlendirilebilecek bir oluşum değilse, (a) bendi kapsamında sayılan idarelere bağlı bir yapı olması veya (c) bendi kapsamında kurulmuş kamu tüzel kişileri veya bu nitelikte sayılabilecek kuruluşlardan ise ek olarak kendisine kamu görevi verilmiş olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yapılan "İDEF 2013 11. Uluslararası Savunma Sanayi Fuarı" ihalesine ilişkin olarak davalı Kuruma yapılan başvuru nedeniyle, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın 4734 sayılı Kamu İhale Kanun'u kapsamında olup olmadığı hakkında görüş oluşturulması gerektiği, bu bağlamda, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın 4734 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığına ilişkin olarak, ilgili mevzuat ile Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı yetkilileri tarafından verilen bilgiler bağlamında davalı idarece yapılan değerlendirmede; Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı özel bir kanunla kurulmuş olsa da, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini yürütmekte olan özel hukuk tüzel kişisi olduğu, nitekim Vakfın, 3388 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince Türk Medeni Kanunu'ndaki hükümlere göre tescil ettirildiği, bununla birlikte, 3388 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu ile ilgili mevzuat hükümlerinin uygulanacağını kurala bağlandığı, Vakıf Senedinde, Vakfın, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan tüm vakıflarda olduğu gibi, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teftişine tabi olduğu düzenlemesine yer verildiği; ayrıca müteveli heyetinin, her yıl seçeceği en fazla üç denetçi vasıtasıyla Vakfı yılda bir defa olmak üzere denetlettiği, müteveli heyetin ayrıca lüzum gördüğü hallerde de denetleme yaptırabildiği, 3388 sayılı Kanun ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının tüzel kişiliklerine son verildiği ve bu vakıfların tüm menkul ve gayrimenkul malları, nakit mevcudu, her türlü hak, alacak ve borçlarının Türk Silahlı Kuvvetlerini

Güçlendirme Vakfına devredildiği; buna göre Vakfın malvarlığının Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarından devredilen menkul ve gayrimenkul mallar, nakit mevcut, her türlü hak, alacak ve borçlardan, Vakfa yapılacak her türlü bağış ve yardımlardan, Vakfın faaliyetlerinden elde edilen gelirlerden, Vakfa tahsis edilen 1 milyon TL'den oluştuğu; Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından davalı Kuruma ulaştırılan belgelerden (1987 yılı Muavin Defterinin ilgili sayfaları), Vakfa tahsis edilen 1 milyon TL'nin Vakfın kuruluşu sırasında toplanan nakit bağışlardan oluştuğunun görüldüğü, bu çerçevede, Vakfa kuruluş aşamasında kamudan kaynak aktarılmadığının anlaşıldığı, öte yandan, Vakıf Senedinde, Vakfın gelirlerinin; mal varlığından ve faaliyetlerinden elde edilecek her türlü gelirler, gayeye uygun bağış, mal, vasiyet ve yardımlar, nakdi, aynı, menkul ve gayrimenkul olmak üzere iktisadi değeri olan hak teberruları olarak belirtildiği, Vakfa kamudan kaynak aktarıldığına ya da aktarılacağına dair bir düzenleme bulunmadığı, 3388 sayılı Kanun'da ya da Vakıf Senedinde Milli Savunma Bakanlığından Vakfa personel, araç ve gereç sağlandığına dair bir düzenlemenin bulunmadığı, bununla birlikte, Vakıf Senedinde, Vakfın ikametgâhının Milli Savunma Bakanlığı olduğu düzenlemesine yer verildiği görülmekte ise de, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından Vakfın bağış yoluyla elde edilen bir taşınmazda ikamet ettiğinin ifade edildiği, Milli Savunma Bakanlığı'nın görevleri ile Vakfın amaçları karşılaştırıldığında, silah, araç, gereç tedariki ile harp sanayiine yönelik hizmetlerin örtüştüğü görülmekte ise de, kamuya yararlı vakıflarda amacın zaten kamu görevi içerisinde kalan bir hizmetin yerine getirilmesi olduğu, bu nedenle kamuya yararlı vakıflara tanınan vergi kolaylıklarının, 3388 sayılı Kanunla Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'na da tanındığı, Vakıf Senedine göre Vakfın organlarının; Vakıf Başkanı, Mütevelli Heyeti ve Genel Müdürlük olduğu, Vakfın ve Mütevelli Heyetinin Başkanının Milli Savunma Bakanı olup, Mütevelli Heyetinin diğer üyelerinin Genelkurmay II. Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayi Müsteşarı olduğu, buna karşın, Vakfın Milli Savunma Bakanlığı ile yasal bir bağlılık içerisinde bulunmadığının görüldüğü, öte yandan, Mütevelli Heyetinin yetkilerini Genel Müdürlüğe devredebildiği, Genel Müdürün, Mütevelli Heyetine karşı sorumlu olup, Vakfı Mütevelli Heyetinin kararlarına uygun olarak yönettiği ve anılan Heyet tarafından verilen yetkileri kullandığı, Türk Silahlı

Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından verilen bilgiye göre, Genel Müdür dahil Vakıfta görevli hiçbir kamu personelinin bulunmadığı, Vakıf çalışanlarının İş Kanununa tabi olarak istihdam edildiği, bu çerçevede; Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının ve Mütevelli Heyeti Başkanının Milli Savunma Bakanı, heyetin diğer üyelerinin ise Genelkurmay 2. Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayi Müsteşarı olduğu, öte yandan Vakfın amaçları ile Milli Savunma Bakanlığı'nın bazı görevlerinin örtüştüğü anlaşılmakta ise de, Vakfın, özel hukuk tüzel kişisi olduğu, kamu kaynağı kullanmadığı, kamuya yararlı bir vakıf olduğu, Milli Savunma Bakanlığı ile yasal bir bağlılık ilişkisi içinde olmadığı, Milli Savunma Bakanlığından personel, araç ve gereç sağlamadığı, Genel Müdür dahil Vakıf çalışanlarının kamu görevlisi olmadığı, İş Kanununa tabi olarak istihdam edildiği anlaşıldığından, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığına karar verilmesi ve bu karar nedeniyle davacının yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen çerçevede, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın hukuki statüsü değerlendirildiğinde;

Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Kanun'u ile kurulmuş olup, anılan Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanunun amacının; milli harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah, araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı'nın kurulmasını sağlamak olduğu, 2. maddesinde; Vakfın kurucularının; Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay 2. Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı (MSB Savunma Sanayi) Müsteşarı ve Savunma Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanı olduğu, Vakıf Senedinin, Milli Savunma Bakanı tarafından Türk Medeni Kanunu'ndaki hükümlere göre tescil ettirileceği, bu amaçla başka bir vakıf kurulamayacağı, 3. maddesinde; bu Kanunla kurulan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının; a) Kurumlar vergisinden (iktisadî işletmeler hariç) b) Yapılacak bağış ve yardımlar sebebiyle veraset ve intikal vergisinden, c) Yapılacak her türlü muameleler dolayısıyla damga vergisinden muaf olduğu kurala bağlanmıştır.

Vakfın Vakıf Senedinde ise; "Vakfın Merkezi" başlıklı 2. maddesinde; "Vakfın merkezinin Ankara'da olduğu, ikametgâhının Milli Savunma

Bakanlığı olduğu, Mütevelli Heyeti kararı ile ikametgâhın Ankara içinde değiştirilebileceği", "Vakfın Amacı" başlıklı 3. maddesinde; Vakfın amacının "Milli Harp sanayimizin geliştirilmesi, yeni harp sanayi dallarının kurulması, harp silah araç ve gereçlerinin satın alınması suretiyle Türk Silahlı Kuvvetlerinin savaş gücünün artırılmasına katkıda bulunmak üzere milletimizin maddi ve manevi desteğini sağlamak olduğu", "Vakfın Mal Varlığı" başlıklı 5. maddesinde; "Vakfın mal varlığının 17.06.1987 tarih ve 3388 sayılı Kanun'la Kara, Deniz ve Hava Kuvvetlerini Güçlendirme Vakıflarının menkul ve gayrimenkul malları nakit mevcudu, her türlü hakları, alacak ve borçları, Vakfa yapılacak her türlü bağış ve yardımlar, Vakfın faaliyetlerinden elde edilen gelirler ile Vakfa tahsis edilen 1 Milyon TL'den oluştuğu", "Vakfın gelir ve giderleri" başlıklı 6. maddesinde; "Vakfın gelirlerinin, mal varlığından ve faaliyetlerinden elde edilecek her türlü gelirler ile gayeye uygun bağış, mal, vasiyet ve yardımlar, nakdi, ayni, menkul ve gayrimenkul olmak üzere iktisadi değeri olan hak teberruları olduğu, Vakfın giderlerinin yıllık bütçelere göre yapılacağı, Vakıf yönetiminin; yıl içinde elde ettiği brüt gelirin % 20'sini yönetim ve idame masrafları ile ihtiyatlara ve mal varlığını arttıracak yatırımlara, kalan % 80 'ini ise Vakıf amaçlarına sarf ve tahsise zorunlu olduğu ", "Vakfın Başkanı" başlıklı 8. maddesinde; "Vakfın ve Mütevelli Heyeti Başkanının Milli Savunma Bakanı olduğu ", "Mütevelli Heyeti" başlıklı 9. maddesinde; "Vakıf Mütevelli Heyetinin Vakfın Kurucuları olan Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay II. Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı ve Savunma Sanayi Müsteşarından teşekkül edeceği," "Mütevelli Heyetin Görevleri" başlıklı 10. maddesinde, "Mütevelli Heyetin Vakfı yöneten organ olduğu, Vakfın amaçlarının gerçekleşmesi için gereken her türlü işlemleri yapmaya ve kararları almaya yetkili ve görevli olduğu", "Yetki Devri" başlıklı 11. maddesinde; "Mütevelli Heyetin, görev maddesinde belirtilen görevlerini bizzat kendisi yapabileceği gibi, sınırlarını belirlemek suretiyle bu görevlerinin bir kısmını Vakıf Genel Müdürlüğüne devredebileceği", "Vakıf Genel Müdürünün Atanması, Görevleri ve Yetkileri" başlıklı 12. maddesinde, "Genel Müdürün mütevelli heyeti tarafından atanacağı, anılan heyete karşı sorumlu olacağı," "Vakfın Teftişi" başlıklı 14. maddesinde; "Vakfın, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıflar hakkında Tüzük hükümlerine göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün teftişine tabi olduğu", "Vakıf Genel Müdürlüğünün Denetimi" başlıklı 15.

maddesinde; "Mütevelli heyetinin her yıl Ocak ayında yapacağı ilk toplantıda seçeceği en fazla üç denetçi vasıtasıyla Vakıf Genel Müdürlüğünü yılda bir defa olmak üzere denetlettireceği, ayrıca lüzum görüldüğü hallerde de denetleme yaptırabileceği" düzenlemelerine yer verilmiştir.

Aktarılan bu düzenlemelere göre anılan vakfın, Kanun ile kurulmuş olmasına rağmen açıkça Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre faaliyetlerini yürütmekte olan özel hukuk tüzel kişisi olduğu, kamu tüzel kişiliğine yaklaşan bir yapı arz etmediği, nitekim, vakfa tanınan ayrıcalıkların Bakanlar Kurulu kararı uyarınca vergi muafiyetinden yararlanan diğer vakıflarinkinden bir farklılık taşımadığı, vakfın kamu kaynağı kullanmadığı ve Türk Medeni Kanunu uyarınca faaliyet gösteren diğer vakıflardan farklı olarak ayrı bir kamu denetimine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında Vakfın, bentte sayılan herhangi bir kamu kurum ve kuruluşuna organik olarak bağlılığının bulunmadığı görülmektedir.

Kaldı ki, Vakfın bir kamu kurum ve kuruluşu olarak değerlendirilebileceğinin kabul edilmesi ihtimalinde dahi, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi kapsamında Vakfa Kanun ile bir kamu görevi verilmediği, Vakfın kuruluş Kanunu'nda vakfın faaliyet gösterebileceği alanların çerçevesinin belirlendiği, Vakfın faaliyetlerinin Vakıf senedinde yer aldığı, bu çerçevede Kanun ile bir kamu görevinin verilmesinin söz konusu olmadığı, öte yandan nihai olarak tüm vakıfların bir kamu hizmeti ifa ettiği, kamu hizmeti kriterinin tek başına o vakfın kamu hukukuna tabi olması sonucunu doğurmayacağı da açıktır.

Bu durumda, kamu tüzel kişisi olmadığı, kamu hukukuna tabi olmadığı, kamu kaynağı kullanmadığı ve kamunun denetiminde bulunmadığı, Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde sayılan idarelere bağlı olmadığı ve belirtilen şartları sağlamaması dolayısıyla anılan fıkranın (c) bendi kapsamında da değerlendirilemeyeceği açık olan Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfının 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare

Onüçüncü Daire

Mahkemesi'nin 31.12.2012 tarih ve E:2012/473, K:2012/3234 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 25.10.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığından onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2013/1807

Karar No : 2013/2840

Anahtar Kelimeler : *Yaklaşık Maliyet, Personel Giderleri, Aşırı Düşük Teklif*

Özeti : *Fiyat farkı verilmesi öngörülme-yen uyumsuzluğa konu ihalede, istekliler tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda, personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekmekte birlikte, asgari işçilik ücretinin dönemsel değişikliklerine ilişkin belirsizlik karşısında, ihale üzerinde bırakılan isteklinin personel gideri hesaplamasında, ihale tarihinin içinde bulunduğu dönemde geçerli olan asgari işçilik ücretine dayalı olarak açıklamada bulunmasında, mevzuata aykırılık olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Müdahil : ... Lokantacılık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... ilaçlama Sağ. Hiz. İnş. Elekt. Gıda Ürün. Bilg. Tem. Hiz. İnsan Kay. ve Taah. San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2013 tarih ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararının; ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında sunduğu açıklamalar mevzuata uygun olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin bkkü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen 21.05.2012 tarih ve 2012/UH.I-2167 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının, ihalenin 8. kısmı yönünden başvurunun reddine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; 13.03.2012 tarihinde yapılan ihalenin 8. kısmına 7 istekli tarafından teklif verildiği, ihaleyi yapan idarece belirlenen kârsız yaklaşık maliyetin altında kalan 4 istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı; bu isteklilerden ... Gıda İnş. Araç Kiralama Taah. A.Ş. tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına açıklama verilmediğinden, ... Yemek Gıda Temz. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve ... Gıda ve Tük. Mad. Med. ve Hiz. İşleri Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamaların ise ihale komisyonunca uygun bulunmadığından bahisle anılan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan açıklamalar uygun bulunarak ihalenin anılan istekli üzerinde bırakıldığı; davacı tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi

üzerine davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu; başvuruda, 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10. ve 12. kısımlarına teklif verdikleri, her üç kısımda da tekliflerinin ekonomik açıdan ikinci avantajlı olduğunun kesinleşen ihale kararı ile kendilerine bildirildiği, her üç kısım için ihale üzerinde bırakılan isteklilere idarece aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, yapılan açıklamaların uygun bulunarak ihale kararının alındığı, ancak anılan istekliler tarafından teklif edilen bedellerin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, söz konusu bedellerle bu işin yapılamayacağı, ayrıca ihale üzerinde bırakılan istekliler tarafından yapılan açıklamaların aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bileşen olarak belirtilen giderler açısından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği; iddiaların davalı idarece incelenmesi sonucunda, ihalenin şikâyet konu her üç kısmı açısından başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı; uyuşmazlıkta, 29.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı sayılı Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari ücretlerinin 01.01.2012-30.06.2012 tarihleri arasında 29,55-TL, 01.07.2012-31.12.2012 tarihleri arasında ise 31,35-TL olarak tespit edildiği; olayda ise, ihalenin 8. kısmına 7 istekli tarafından teklif verildiği, ihale üzerinde bırakılan ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin 3.900.937,50 -TL ve davacı şirketin teklifinin ise 4.126.325,00 -TL olduğu; ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturulmasına rağmen 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesap yapılmadığı; bu durumda, ihale üzerinde bırakılan ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından personel sayısı üzerinden belirlenen maliyetin hesabında asgari ücretin artış miktarı göz önünde bulundurulmaksızın yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Genel Tebliği hükümlerine aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Yaklaşık maliyet" başlıklı 9. maddesinde, "Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilanlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz." kuralına; "Şartnameler" başlıklı 12. maddesinde, "İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38. maddesinde; "İhale komisyonu verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum bu maddenin uygulanmasında; aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir." kuralı yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.5. maddesinde, "Aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda; (79.4.2.) maddesine uygun açıklamada bulunmayan, açıklamaları teknik şartnameye aykırı hususlar içeren veya teklif tutarı, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde asgari işçilik maliyeti ve % 3 oranındaki sözleşme giderleri ile genel giderleri, personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılacağı hizmet alımı ihalelerinde ise asgari işçilik maliyeti ve ilgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak sözleşme giderlerini karşılamayan isteklilerin teklifleri gerekçeleri belirtilmek suretiyle reddedilecektir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu ihalede uygulanan idari şartnamenin 25. maddesinde yer alan düzenlemeyle personel giderinin teklif fiyata dahil gider olduğu; anılan şartnamenin 46. maddesinde yapılan düzenlemeyle ihale konusu iş için fiyat farkı verilmeyeceği; diğer taraftan, şartnamenin 48.3. maddesinde yer alan düzenlemeyle ihale konusu işte çalıştırılacak personelin haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılacağı öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden; Genelkurmay Başkanlığı Ankara Tedarik Bölge Başkanlığı tarafından 13.03.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Hazır Yemek Hizmeti (14 Kısım)" ihalesinin 8. kısmına sunulan tekliflerin değerlendirilmesi sonucu, aşırı düşük teklif sorgulamasına sunduğu analizler idarece yeterli görülen ... Lok. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, teklifi kârsız yaklaşık maliyetin üstünde olduğundan aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulmayan davacı şirketin ise en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği; davacı şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun ihaleyi yapan idarece reddi üzerine davacı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu; başvuruda, 14 kısımdan oluşan ihalenin 8, 10 ve 12. kısımlarına teklif verdikleri, her üç kısımda da tekliflerinin ekonomik açıdan ikinci avantajlı olduğunun kesinleşen ihale kararı ile kendilerine bildirildiği, her üç kısım için ihale üzerinde bırakılan isteklilere idarece aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, yapılan açıklamaların uygun bulunarak ihale kararının alındığı, ancak anılan istekliler tarafından teklif edilen bedellerin hayatın olağan akışına uygun olmadığı, söz konusu bedellerle bu işin yapılamayacağı, ayrıca ihale üzerinde bırakılan istekliler tarafından yapılan açıklamaların

aşırı düşük teklif sorgulamasında önemli bileşen olarak belirtilen giderler açısından Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması gerektiği iddialarına yer verildiği; dava konusu işlemle, ihalenin 8. kısmı açısından, "...Buna göre ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekmektedir. Ancak, anılan istekli tarafından ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturulmuş olup, 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesaplama yapılmamıştır. İhale dokümanındaki ihale konusu iş için fiyat farkı verilmeyeceğine ilişkin düzenleme ile ... Lok. San. Tic. Ltd. Şti.'nin aşırı düşük teklif sorgulamasına yapmış olduğu açıklamada idarece açıklama istenilen iş kalemleri dışında "Genel yönetim giderleri" adı altında bir gider kalemine daha yer verildiği, ihale konusu işin yemek alımı olduğu, teklif fiyata dahil giderlerde önemli iş kaleminin ağırlıklı olarak yemek malzemesi olduğu, fiyat farkı verilmemesinin ihale konusu işin tamamı için geçerli olduğu göz önünde bulundurulduğunda yemek girdileri için verilen fiyat tekliflerinin de ihale süresi boyunca değişkenlik göstereceği, anılan iş kalemlerinde de artı veya eksi yönünde değişikliklerin olabileceği hususu dikkate alınarak ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından personel gideri için yapılan açıklamanın bu haliyle uygun olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır." gerekçesine dayalı olarak başvurunun reddine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; ihalenin 8. kısmında en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen isteklinin teklifinde, ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısı üzerinden fazla çalışma da dahil olmak üzere yalnızca 2012 yılının birinci dönemine ait asgari ücret üzerinden bir maliyet oluşturularak, işin süresi itibarıyla asgari işçilik ücretinin farklılık gösterebileceği 2012 yılı ikinci dönemi ile 2013 yılı birinci dönemine ait asgari ücret artışına ilişkin bir hesaplama yapılmamasının, Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen düzenlemesi uyarınca, asgari işçilik maliyetinin karşılanmaması nedeniyle teklifin değerlendirme dışı bırakılmasını gerektirip gerektirmediğine ilişkin olduğundan, asgari ücrete ilişkin dönemsel artışların ihale tarihi itibarıyla isteklilerce bilinip bilinmediğinin ve teklif

fiyatına ne şekilde yansıtılacağına ihale dokümanında belirlenip belirlenmediğinin tespiti gerekmektedir.

Bu noktadan hareketle; 29.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı Asgari Ücret Tespit Komisyonu Kararı ile 16 yaşını doldurmuş işçilerin bir günlük normal çalışma karşılığı asgari ücretlerinin 01.01.2012-30.06.2012 tarihleri arasında 29,55-TL, 01.07.2012-31.12.2012 tarihleri arasında ise 31,35-TL olarak tespit edildiği, 2013 yılı birinci dönemine ilişkin asgari ücret henüz belirlenmediğinden ücret artışı olup olmayacağına ve buna ilişkin oranın isteklilerce tekliflerin sunulduğu tarih itibarıyla bilinemediği; diğer taraftan ihale dokümanında asgari ücrette meydana gelecek artışın teklif fiyatına yansıtılmasına ilişkin söz konusu belirsizliği giderecek nitelikte herhangi bir düzenlemeye de yer verilmediği görülmektedir.

Bu durum karşısında; fiyat farkı verilmesi öngörülme- yen uyumazlığa konu ihalede, istekliler tarafından aşırı düşük teklif sorgulamasına yapılan açıklamalarda personel gideri için asgari işçilik ücretinin altında bir maliyet hesaplanmaması gerekme- kle birlikte, asgari işçilik ücretinin dönemsel değişikliklerine ilişkin yukarıda aktarılan belirsizlik karşısında, ihale üzerinde bırakılan isteklinin personel gideri hesaplanmasında ihale tarihinin içinde bulunduğu dönemde geçerli olan asgari işçilik ücretine dayalı olarak açıklamada bulunmasının mevzuata aykırılık taşımadığının kabulü gerekmektedir.

Sonuç olarak; ihalenin 8. kısmı yönünden, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına sunduğu açıklamalar mevzuata uygun bulunarak davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin bu kısmında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda hüküm kuran İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 16.05.2013 tarih ve E:2012/1233, K:2013/708 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2011/4467

Karar No : 2013/3636

Anahtar Kelimeler : *Geçici Teminatın İrat Kaydedilmesi,
En Avantajlı İkinci Teklif,
Geçici Teminat Mektubu*

Özeti : *Kısmi teklife konu iki kısım mal alımı için ayrı ayrı teklifte bulunan ve ihalenin her iki kısmı için toplam teklif bedeli karşılayacak şekilde düzenlenmiş geçici teminat mektubu sunan davacı şirketin, sunmuş olduğu geçici teminat mektubunun, iki kalem için teklif ettiği toplam miktarın tamamı için verildiğinden, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği ihalenin 1. kısmına tekabül eden miktarın, ihale üzerinde kalan isteklinin idare ile sözleşme imzalaması sonrasında davacı şirkete iade edilmesi gerektiğinden, geçici teminatın tamamının irat kaydedilmesi gerektiği yönündeki Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan ve**Karşı Taraf (Davacı) :** ... Makine Tesisat ve Ticaret A.Ş.**Temyiz İsteminde Bulunan ve****Karşı Taraf (Davalı) :** Kamu İhale Kurumu**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 09.09.2011 tarih ve E:2010/2295, K:2011/1118 sayılı kararının; davalı Kamu İhale Kurumu tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 33. maddesi gereğince asgari %3 olmak üzere isteklinin kendi iradesi dahilinde her kalem için ayrı geçici teminat verme olanağı olmasına rağmen davacı şirket tarafından verilmiş olan tek bir geçici teminatın mektubunun söz konusu olduğu, dolayısıyla geçici teminat irat kaydedilirken de ihaledeki teminatın tamamının irat kaydedilmesi gerektiği, dava konusu işlemin hukuka uygun

Onüçüncü Daire

olduğu; davacı şirket tarafından, kararın doğru, ancak eksik olduğu, ihalenin 1. kısmına ilişkin yatırılan 24.851,59 TL teminatın uygulanacak en yüksek faizle davacıya iadesi talep edildiği halde yerel mahkemenin bu hususta herhangi hüküm tesis etmemesinin hukuka aykırı olduğu, teminatın iadesi ve faize ilişkin hesaplamaların yapılarak yeniden hüküm kurulması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Deniz İkmal Merkezi Komutanlığı tarafından 02.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “2 Kısım 2 Kalem Seyyar Yangın Motopompu Malzemesi Alımı” ihalesine ilişkin olarak davacı şirketin uhdesinde kalmayan ihalenin 1. kısmına ilişkin geçici teminatın irat kaydedilmesi yönündeki idari işlemle ilgili olarak yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 26.01.2010 tarih ve 2010/UM.II-313 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin, ihalede 1. kısım için 712.080,00-TL ve 2. kısım için 362.900,00-TL olmak üzere toplam olarak 1.074.980,00-TL teklifte bulunduğu, bu toplam teklif miktarının %3'ünü aşar nitelikte ... Bankası A.Ş.'nin Mecidiyeköy Şubesinden aldığı 30.04.2010 tarihine kadar geçerliliği bulunan 37.500,00-TL bedelli geçici teminat mektubu sunduğu, üzerinde kalan ihalenin ikinci kısmı için sözleşme imzalamaması üzerine 1. kısım ve 2. kısım için verdiği tüm geçici teminatın irat kaydedildiğinin görüldüğü, bu durumda; ilgili mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; kısmi teklife konu 2 kısım mal alımı için ayrı ayrı teklifte bulunan ve ihalenin her iki kısmı için toplam teklif bedeli karşılayacak şekilde düzenlenmiş geçici teminat mektubu sunan davacı şirketin, sunmuş olduğu geçici teminat mektubunun, iki kalem için teklif ettiği toplam miktarın tamamı için verildiğinden, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği ihalenin 1. kısmına

tekabül eden miktarın, ihalesi üzerinde kalan isteklinin idare ile sözleşme imzalaması sonrasında davacı şirkete iade edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, geçici teminatın tamamının irat kaydedilmesi gerektiği yönündeki dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 09.09.2011 tarih ve E:2010/2295, K:2011/1118 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemleri yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.12.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onüçüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onüçüncü Daire**

Esas No : 2009/7103

Karar No : 2013/3845

Anahtar Kelimeler : *Anahtar Teknik Personel,
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği,
Tam Gün Mesai Yapma Zorunluluğu*

Özeti : *Aynı mühendisin birden fazla istekli tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilmesinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ve ihalelerde gözetilmesi gereken temel ilkelere aykırılık oluşturduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...
2- (Davalı Yanında Müdahil) ... Mühendislik
Müşavirlik ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Proje İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2009 tarih ve E:2009/134, K:2009/1460 sayılı kararının; mühendis olan bir kişinin birden fazla firmada anahtar teknik personel olarak çalışmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, anahtar teknik personelin birden fazla firmada mesai yapabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz istemlerinin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'nün Düşüncesi : Temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "İpsala Hudut Kapısı-Malkara Yolu km 0+000-51+300 Etüt ve Proje Mühendislik Hizmetleri İşi" ihalesine ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu'nca verilen 27.10.2007 gün ve 2008/UH.1.4427 sayılı kararın iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; Karayolları Genel Müdürlüğü Etüt ve Proje Daire Başkanlığı tarafından 15.07.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "İpsala Hudut Kapısı-Malkara Yolu km 0+000-51+300 Etüt ve Proje Mühendislik Hizmetleri İşi" ihalesinde anahtar teknik personel olarak gösterilen Proje Mühendisi ...'in ihaleye katılan ... Ltd. Şti. ile ... Ltd. Şti. tarafından anahtar teknik personel olarak gösterildiği, 5510 sayılı Kanun uyarınca işverenlerin, çalıştıracakları personeli işe başlatmadan önce sigorta yaptırmak zorunda olacakları, bir istekli tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilen mühendisin isteklinin işleri ile ilgili olarak idari, mali, teknik konular ve bu kapsamda teklifin hazırlanması görevlerini ifa edebileceği ve aynı mühendisin birden fazla istekli tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilmesinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan ve ihalelerde gözetilmesi gereken temel ilkelere aykırılık oluşturduğu, ...'in birden fazla firma tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilmesinin ihale mevzuatına aykırı olduğu sonucuna varılmakla, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında müdahil tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2009 tarih ve E:2009/134, K:2009/1460 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının onanmasına; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 19.12.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 41. maddesinde, asgari yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personel öngörülmesi halinde, ilgilinin en az beş yıl deneyimli mimar veya mühendis olmasının yeterli olduğu, ancak bu kişilerin, ihale tarihinden önce işe alınmış ve ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde bulunuyor olması şartlarının aranmasının zorunlu olduğu düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeden, mimar/mühendisin birden fazla firmada anahtar teknik personel olarak istihdam edilebileceği gibi, bir firmada anahtar teknik personel olarak çalışan kişinin aynı zamanda serbest meslek erbabı olarak da çalışabileceği anlaşılmakta olup, anahtar teknik personelin, bir firmada tam gün mesai yapma zorunluğu bulunmadığı gibi münhasıran bir istekli bünyesinde çalışıyor olması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

İhaleye birden fazla firma teklif vermekle birlikte ihale üzerinde kalan isteklinin tek olacağı, ihalede bir firmayla sözleşme imzalanacağı hususu göz önüne alındığında, bir mimar/mühendisin birden fazla istekli tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilmesi kamu ihale mevzuatına aykırı değildir.

Bakılan davada, proje mühendisi ...'in, ihaleye katılan ... Ltd. Şti. ile ... Ltd. Şti. tarafından anahtar teknik personel olarak gösterilmesinde, yukarıda ifade edildiği gibi kamu ihale mevzuatına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, itirazın şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu'na tesis edilen 27.10.2007 tarih ve 2008/UH.1.4427 sayılı işlemde kamu ihale mevzuatına aykırılık bulunmadığından davanın reddedilmesi gerekmekte iken, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI** • —**T.C.****DANIŞTAY****Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/2421

Karar No : 2013/991

Anahtar Kelimeler : *İslah İmar Planı, Tapu Tahsisi, İmar Affı***Özeti :** *Belediye ile özel şahıslar arasında hisseli olan taşınmazda yer alan gecekondur nedeniyle, 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı hakkında.***Kararın Düzeltilmesini İsteyen : 1- ...****Vekili :** Av. ...**2-** Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne izafeten İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** **1-** Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne izafeten İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü**2- ...****İstemin Özeti :** Danıştay Altıncı Dairesinin 15.01.2009 günlü, E:2007/1520, K:2009/358 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.**Vakıflar Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti :** Savunma verilmemiştir.**Naime Yaşar'ın Savunmasının Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.**Danıştay Tetkik Hakimi : ...****Düşüncesi :** Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne izafeten İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü'nün karar düzeltme istemi yerinde görülerek İdare Mahkemesi kararının bu istem doğrultusunda onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Altıncı Dairesinin 15.01.2009 günlü, E:2007/1520, K:2009/358 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava, İstanbul ili, Üsküdar İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın davalı idareye geçtiğinden bahisle 2981 sayılı Kanunun uyarınca tapu tahsisinin yapılması, tapuya şerh konulması ve tapunun verilmesi talebiyle yapılan 19.11.2003 tarihli başvurunun zımnen reddine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü, İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetinin imar affı başvurusunda bulunduğu tarihte İstanbul Büyükşehir Belediyesine ait iken sonradan Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edildiği, ancak davacı adına düzenlenmiş bir tapu tahsis belgesi bulunmadığı, bu nedenle kazanılmış hakkı bulunduğundan bahsedilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar gerekçe yönünden davalı idare, esas yönünden ise davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı Yasa'nın 9. maddesinin (c) bendinde; başkasının arsa veya arazisi üzerine yapılmış gecekondular için, arsa sahibi ile gecekondusu sahibinin anlaşmaları ve süresi içinde müracaat etmeleri halinde, varsa ıslah imar planı, yoksa binanın konumu dikkate alınarak ifrazen veya hisse olarak gecekondusu sahibine devir, temlik ve adına tescil edileceği, arsa sahibinin, yerinin gecekondusu sahibine devrini istemesi üzerine, mahkemece rayiç değer in takdiri yapılarak bedelin ödeneceği, gecekondusu sahibi ödemeye yanaşmazsa, arsa sahibinin Türk Medeni Kanunu'nun 649. maddesinin son fıkrası gereğince işlem yapılmasını Mahkemeden isteyeceği, lüzum görülen hallerde ve üzerinde bir yerleşme alanı veya yapı topluluğu bulunması halinde yukarıdaki işlemler beklenilmeksizin belediye veya valiliklerce arsa veya arazilerin kamulaştırılacağı, 10. maddesinin (a) fıkrasında, bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondusu sahiplerince yapılmış yapıların, 12. madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca

bu yerin hak sahibine tahsis edileceği ve bu tahsisin yapıldığının tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgisine "Tapu Tahsis Belgesi" verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından İstanbul ili, Üsküdar İlçesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı 6048/23040 hissesi belediyeye, 2016/23040 hissesi hazineye, geri kalan hisseleri ise özel şahıslara ait bulunan taşınmaz üzerindeki gecekondusu nedeniyle 21.06.1983 tarihinde imar affından yararlanılmak üzere başvuruda bulunulduğu, söz konusu taşınmaza ilişkin açılan tapu iptali davası neticesinde alınan mahkeme kararı doğrultusunda 1992 yılında Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tescil edildiği, taşınmazın mülkiyetinin el değiştirmesi nedeniyle davacılar tarafından, davalı idarece adlarına tapu tahsis belgesi düzenlenerek tapularının verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, Üsküdar Kaymakamlığı 2. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 06.06.2005 günlü 925 sayılı işlemiyle düzenlenen tapu kaydına göre davacının üzerindeki gecekondusu nedeniyle imar affı başvurusunda bulunduğu taşınmazın başvuru tarihinde belediye, hazine ve özel şahıslar arasında hisseli olduğu anlaşılmaktadır.

Paylı durumda bulunan taşınmazlarda paydaşlık giderilmediği sürece paydaşlardan her biri payı oranında taşınmazın her noktasında hak sahibi olduğundan, taşınmazın hangi bölümünün hangi paydaşa ait olduğunun belirlenemeyeceği, diğer taraftan belediyeye ait arsa veya araziler ile başkasına ait arsa veya araziler üzerinde yapılmış gecekondular hakkında uygulanacak hükümlerin de farklı olması nedeniyle, olayda, belediye ile şahıs arasında paylı durumda bulunan uyumsuzluğa konu taşınmazın 2981 sayılı Yasa'nın 10/a maddesinde belirtilen belediyeye ait müstakil arazi kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır.

Bu durumda, davacının 2981 sayılı Yasa'dan yararlanmak için yaptığı af başvurusu tarihinde uyumsuzluk konusu taşınmazın mülkiyetinin özel şahıslarla hisseli olması nedeniyle 2981 sayılı Yasa'dan faydalanamayacağı görüldüğünden, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 28.04.2006 günlü, E:2004/280 K:2006/1084 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 14.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/13784

Karar No : 2013/1306

Anahtar Kelimeler : *Doğalgaz Dönüşüm Çalışmaları,
Mahalli Çevre Kurulu, Çevre ve İnsan Sağlığı*

Özeti : *Doğalgaz dönüşüm çalışmalarının tamamlandığı yerleşim yerlerinde, doğalgaz kullanımının zorunlu kılınmasına yönelik olarak alınan mahalli çevre kurulu kararında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Konya Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2011 günlü, E:2008/1398, K:2011/477 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Konya il merkezinde doğalgaz altyapısı çalışmalarının tamamlandığı bölgelerdeki merkezi ısınan konutlarda ve sanayi tesislerinde 2008 yılı Haziran ayı sonu itibarıyla doğalgaz dönüşümünün yapılarak kullanıma geçilmesinin zorunlu hale getirilmesine ilişkin Konya Valiliği Mahalli Çevre Kurulu'nun 06.11.2007 tarih ve 2007/11 sayılı kararının 7. maddesinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; doğalgazın ısınma amaçlı kullanımının teşvik edileceği yolundaki Yönetmelik hükmüne rağmen Mahalli Çevre Kurulu'nun söz konusu kararı ile doğalgaz kullanımına geçirilmesinin zorunlu hale getirilmesinin hukuken kabul

edilebilir bir yönü bulunmadığı, her ne kadar davalı idarece, sadece doğalgaz projesi tamamlanmış bölgelerde bu uygulamaya gidildiği ve zorunluluk getirilmesine ilişkin Mahalli Çevre Kurulu kararının çevrenin korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, çevre kirlenmesinin önlenmesi, çevre ve insan sağlığının korunmasına yönelik olduğu ileri sürülmüş ise de, anılan düzenlemenin hava kalitesinin korunması amacıyla çıkarılmış bulunan ve üst norm niteliğinde olan Yönetmeliğe aykırı olduğu noktasında duraksama bulunmadığı, bu nedenle yürürlükteki yasalar ile doğalgazın ısınma amaçlı kullanımına getirilmiş bir zorunluluk bulunmaksızın ve bu konuda mevcut olan düzenlemeye de aykırı olarak doğal gazın ısınma amaçlı kullanılmasına zorunluluk getirilmesine ilişkin Mahalli Çevre Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 56. maddesinde; "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 90'ıncı maddesi milletlerarası antlaşmaların uygun bulunmasını düzenlemektedir. Maddenin 5'inci fıkrasında, usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu çevre ile ilgili uluslararası sözleşme ve protokollerde, çevrenin korunması konusunda ülkeler yükümlülük altına girmektedir.

Ülkemizin de taraf olduğu 23.03.1983 tarihli, 17996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Uzun Menzilli Sınırlarötesi Hava Kirlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesinde; hava kirlenmesi; insanoğlu tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak insan sağlığını tehlikeye sokan canlı kaynaklara ve ekosistemlere ve maddi varlığa zarar verici ve güzelliklerin ve çevrenin diğer yasal kullanımını tehlikeye düşürücü veya bunlara mani olucu zararlı etkilere sahip maddelerin veya enerjinin havaya dahil edilmesi olarak tanımlanmış, 2. ve 3.maddelerinde; sözleşmenin taraflarının gerçekleri ve ilgili sorunları göz önünde tutarak, insanı ve çevresini hava kirliliğine karşı korumaya kararlı oldukları ve uzun menzilli sınırlararası hava kirliliği dahil hava kirliliğini sınırlandırmaya ve mümkün olduğu ölçüde

tedricen azaltmaya çaba gösterecekleri, sözleşmenin çerçevesi dahilinde, bilgi değişimi, istişare, araştırma ve izleme yolları ile ulusal ve uluslararası düzeyde şimdiye kadar harcanmış çabaları dikkate alarak, hava kirleticilerin neşrine karşı bir savaş yöntemi olarak kullanılabilecek politika ve stratejileri gereksiz yere gecikmeksizin geliştirecekleri kurala bağlanmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "İlkeler" başlıklı 3. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde;

a)Başta idare, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere herkesin çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlü oldukları

b) Çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette; Bakanlık ve yerel yönetimlerin gerekli hallerde meslek odalarının birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapacakları kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un " Kirlenme Yasağı" başlıklı 8. maddesinin 2. fıkrasında; "Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirliten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler." hükmüne yer verilmiştir.

15.04.2004 tarihli, 25434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevre ve Orman Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Usul ve Esasları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde; Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, kirliliğin önlenmesi amacıyla, Bakanlıkların mevzuatlarında belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli kararları almak, Mahalli Çevre Kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

13.01.2005 tarihli, 25699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Isınmadan Kaynaklanan Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği'nin 17.03.2005 günlü, 25758 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.04.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmeliğin 1.maddesiyle değişik 20.maddesinde, "Hava Kirliliğinin yaşandığı yerleşim yerlerindeki konutlar, işyerleri ve sanayide güneş, jeotermal, ısı pompaları ve benzeri yeni ve yenilenebilir enerji kaynakları ile doğalgazın ısınma amaçlı kullanımı teşvik edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü'nün 25.07.2008 tarihli ve 2007/8 sayılı Genelgesi doğrultusunda tüm il ve

ilçelerde yapılan hava kirliliği derecelendirilmesinde Konya İlinin 1. grup kirli iller arasında yer aldığı, söz konusu kirliliğin ana nedeninin ısınma amaçlı kullanılan kömürler olduğu, kirliliğin önlenmesi amacıyla doğalgaz getirilmişse de kullanımının çok fazla tercih edilmemesi nedeniyle kirliliğin önlenememesi sonrasında Konya Valiliği Mahalli Çevre Kurulu'nun dava konusu kararı ile Konya il merkezinde doğalgaz altyapısı çalışmalarının tamamlandığı bölgelerdeki merkezi ısınan konutlarda ve sanayi tesislerinde 2008 yılı Haziran ayı sonu itibarıyla doğalgaz dönüşümünün yapılarak kullanıma geçilmesinin zorunlu hale getirilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hava kirliliğinin esas kaynağının kömürün yanması sonucu havaya verilen kirleticiler olduğu, bu kirleticilerin ise kömürün içeriğinde bulunan kirletici parametrelerden kaynaklandığı açıktır. Kömürün yanması sırasında bu parametrelerin baca yoluyla havaya verilerek hava kirliliğine neden olduğu düşünüldüğünde, kullanılacak yakıtların seçimi önem arz etmektedir.

Yukarıda yer verilen yönetmelikteki doğalgazın ısınma amaçlı kullanımının teşvik edileceğine ilişkin hükmün, kural koyan bir hüküm olduğu, hava kirliliğinin yaşandığı yerlerde idarece doğalgaz ve diğer yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının idarece teşvik edilmesi yönünden idarenin bağlı yetki içerisinde olduğunu, idarenin teşvik etmeme gibi bir seçeneğinin olmadığını ifade ettiği, ancak idarenin doğalgaz kullanımını teşvik etme yönünden bağlı yetki içerisinde bulunmasının, kirlenmenin önlenemediği yerlerde insan ve çevre sağlığını korumak amacıyla baca gazı emisyonunu yüksek oranda gerçekleştiren sanayi tesislerinde ve merkezi ısınan konutlarda doğalgaz kullanımını zorunlu hale getirme konusunda karar almasına da bir engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Bu durumda; çevrenin korunması konusunda tedbir almakla yükümlü bulunan idarece bu amaçla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde ki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 25/03/2011 günlü ve E:2008/1398, K:2011/477 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 27/02/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Ondördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2011/7740

Karar No : 2013/2133

Anahtar Kelimeler : *Taşınmaz Kültür Varlıkları, Sanat Tarihçisi, Bilirkişi Kurulu*

Özeti : *Bir taşınmazın, "Korunması Gerekli Kültür Varlığı" olarak tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın çözümlenmesi sırasında, bilirkişi incelemesi yaptırılması amacıyla oluşturulacak kurulda, işin niteliği gereği "Sanat tarihçisi" unvanına sahip uzmana da yer verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): T.C. Ziraat Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstem Özet i : Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 10/12/2009 günlü, E:2008/706, K:2009/708 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i: İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, işin gereği görüldü:

Dava; Eskişehir İli, Seyitgazi İlçesi, İki Çeşme Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde bulunan Ziraat Bankası hizmet binasının "Korunması Gerekli Kültür Varlığı" olarak tesciline ilişkin 08.10.2008 günlü, 3111 sayılı Eskişehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Eskişehir İli, Seyitgazi İlçesi, Ziraat Bankası hizmet

binasının "Korunması Gerekli Kültür Varlığı" olarak tesciline ilişkin Eskişehir Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararının, konuyla ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen ilke ve esaslara uygun olarak tesis edildiği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3. maddesinde; "Kültür varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan veya tarih öncesi ya da tarihi devirlerde sosyal yaşama konu olmuş bilimsel ve kültürel açıdan özgün değer taşıyan yer üstünde, yer altında veya su altındaki bütün taşınır ve taşınmaz varlıklar, olduğu ifade edilmiş; 6. maddesinde; "a) Korunması gerekli tabiat varlıkları ile 19'uncu yüzyıl sonuna kadar yapılmış taşınmazlar, b) Belirlenen tarihten sonra yapılmış olup önem ve özellikleri bakımından Kültür ve Turizm Bakanlığınca korunmalarında gerek görülen taşınmazlar" korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları arasında sayılmış; 7. maddesinde; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının ve doğal sit alanlarının tespitinin, Kültür ve Turizm Bakanlığının koordinatörlüğünde ilgili ve faaliyetleri etkilenen kurum ve kuruluşların görüşü alınarak yapılacağı, yapılacak tespitlerde, kültür ve tabiat varlıklarının tarih, sanat, bölge ve diğer özellikleri dikkate alınacağı, devletin imkanları göz önünde tutularak, örnek durumda olan ve ait olduğu devrin özelliklerini yansıtan yeteri kadar eserin, korunması gerekli kültür varlığı olarak belirleneceği, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili yapılan tespitlerin koruma bölge kurulu kararı ile tescil olunacağı, tespit ve tescil ile ilgili usullerin, esaslar ve kıstasların yönetmelikte belirtileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tespit ve Tescili Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinde; "Taşınmaz Kültür Varlıkları"; tarih öncesi ve tarihi devirlere ait bilim, kültür, din ve güzel sanatlarla ilgili bulunan yer üstünde, yer altında veya su altındaki korunması gerekli taşınmaz varlıklarını; "Tespit"; 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3 üncü maddesinde tarif edilen ve 6'ncı maddesinde belirtilen korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının bu yönetmelikle belirtilen usuller, esaslar ve kıstaslar doğrultusunda teknik bir çalışma ile değerlendirilerek belgelendirilmesini; "Tescil"; taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gerekli olanlarının koruma kurulu kararıyla belirlenmesini, ifade edeceği kurala bağlanmış;

“Tespitlerde Değerlendirme Kistasları” başlıklı 4. maddesinde, Taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından korunması gereklilerin tespitinde aşağıdaki hususlar göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş; (f) bendine ise, tek yapılar için; taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik arz etmesi, hususu sayılmıştır.

Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığına ilişkin uyumsuzlukların çözümünde teknik yönden keşif ve bilirkişi incelemesinin gerektiği durumlarda yukarıda yer alan tanım ve taşınmaz kültür varlıklarının özelliği gereği taşınmazın sanat değeri, mimari, tarihi, estetik, mahalli, arkeolojik değerler kapsamı içinde; strüktürel, dekoratif, yapısal durum, malzeme, yapım teknolojisi, şekil bakımından özellik ve güzellikler içermesi ve mutlaka korunması gerektiğinin anlaşılabilmesi için sanat tarihçisi ve mimar gibi konusunda uzman olan kişilerden bilirkişi kurulu oluşturularak inceleme yaptırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Eskişehir İli, Seyitgazi İlçesi, İki-Çeşme Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... sayılı parselde bulunan Ziraat Bankası hizmet binasının, Eskişehir Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Bölge Kurulunun 08.10.2008 günlü, 3111 sayılı kararı ile "Korunması Gerekli Kültür Varlığı" olarak tescil edilmesi üzerine, anılan kararın iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince; iki adet şehir ve bölge planamacısı ile mimardan oluşan bilirkişi heyeti ile keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, bilirkişi heyetince hazırlanan rapor dikkate alınmak suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; taşınmaz kültür varlığına ilişkin uyumsuzlukların çözümü için oluşturulacak bilirkişi kurullarında, işin niteliği gereği "sanat tarihçisinin" de yer alması gerekmekte olup, İdare Mahkemesince iki adet şehir plancısı ve mimardan oluşturulan bilirkişi kurulu raporu esas alınarak verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin 10/12/2009 günlü, E:2008/706, K:2009/708 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/03/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Ondördüncü Daire**

Esas No : 2013/2967

Karar No : 2014/620

Anahtar Kelimeler : *Belediye Encümen Kararı, İmar, Tranşe*

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca, verilecek para cezalarında aynı maddenin 6. fıkrası uyarınca tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için, ceza verilmesini gerektiren fiilin işlendiği yolundaki ilk tespitin yapılmasından sonra ceza uygulanması gerektiği, ilk fiilden sonra ceza uygulanmadan yapılan ikinci tespit üzerine tekerrür hükmünün uygulanması suretiyle tesis edilen işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): ... Elektrik Dağıtım A. Ş.**Vekili** : Av. ...**Karşı Taraf (Davalı)** : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı**Vekili** : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29.11.2012 günlü, E:2011/11988, K:2012/8892 sayılı kararının, dilekçede belirtilen nedenlerle düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 29.11.2012 günlü, E:2011/11988, K:2012/8892 sayılı kararı kaldırılarak, işin esası yeniden incelendi.

Dava; İstanbul İli, Pendik İlçesi, Yenişehir Mahallesi, Millet Caddesi, Osmanlı Bulvarı üzerinde açılan tranşe nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 40 ve 42. maddeleri uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 12.05.2010 günlü, 1015 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; yapılan tranşe çalışması nedeniyle, umumun sağlık ve selametinin ihlal edildiği, şehircilik estetik veya trafik bakımından mahzurlu çalışmalar sırasında gerekli emniyet tedbirlerinin alınmadığının davalı idare elemanlarınca tespit edildiği, verilen süre içerisinde de eski haline getirilmediği ve gerekli önlemlerin alınmadığı, bu hususun gerek tutulan tutanaklar, gerekse de dosya içinde mevcut fotoğraflarla sabit olduğu, bu nedenle davacı şirket hakkında tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun, 5940 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 42. maddesinin 3. fıkrasında; bu Kanunun 18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41'inci maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde altıbin Türk Lirası idari para cezası verileceği hükme bağlanmış, aynı maddenin 6. fıkrasında ise; yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiil ve hallerin, yapının inşa edilmesi süreci içinde tekrarı halinde, idari para cezalarının bir kat artırılarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre tekerrür; bir ceza yaptırımına uğradıktan sonra yeniden suç işlenmesi durumudur. Bu durumdaki kimselere "mükerrir" denilmektedir. Kanunlar, mükerrirlere, ilk işlediği suçtan dolayı verilen cezadan daha fazla ceza verilmesini emrettiklerinden, bu durumda olanların işledikleri suçun cezası arttırılarak verilmektedir. Bu arttırımın nedeni, o kimselerin evvelce de suç işlemiş olmalarıdır. Dolayısıyla tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için failin daha önce cezalandırılmış olması gerekli ve yeterlidir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından İstanbul ili, Pendik ilçesi, Yenişehir Mahallesi, Millet Caddesi, Osmanlı Bulvarı üzerinde açılan ve umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen, can ve mal emniyetini tehdit eden tranşenin, gerekli geçici dolgusunun yapılmadığı, bu nedenle trafik güvenliği ve akışı ile yaya geçişlerinin olumsuz etkilendiği ve gerekli emniyet tedbirlerinin alınmadığının davalı idare elemanlarınca tespiti üzerine davacıya, anılan mahzurların giderilmesi için birer gün süre verilerek 26.04.2010 - 27.04.2010 - 28.04.2010 tarihli tutanakların düzenlendiği, söz konusu aykırılıkların giderilmediğinin 29.04.2010 günü yapılan tespitle anlaşılması üzerine, 3194 sayılı Kanun'un 40. maddesine aykırılıktan dolayı aynı Kanun'un 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca söz konusu aykırılıkların can ve mal emniyetini tehdit ettiği nedeniyle altıbin Türk Lirası para cezası uygulanmasına, 28.04.2010 ve 29.04.2010 tarihli tespit tutanakları ile söz konusu fiilin tekrar edildiği tespit edildiğinden bahsile, aynı Kanun'un 42. maddesinin 6. fıkrası uyarınca para cezasının bir kat artırılarak onikibin Türk Lirası olarak belirlenen cezaya ilişkin dava konusu belediye encümeni kararının tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta; davalı idarece yapılan 26.04.2010 ve 27.04.2010 tarihli bir ve ikinci tespitler üzerine para cezası uygulanmaksızın, 28.04.2010 ve 29.04.2010 tarihli üçüncü ve dördüncü tespitler üzerine, verilen temel para cezasının iki katının alınarak tekerrür hükmünün uygulandığı görülmektedir.

Bu durumda; tespit tutanakları ile belirlenen aykırılıklar nedeniyle para cezası verilmesinden sonra, aynı aykırı fiil ve hallerin yeniden tespiti halinde, bu miktar üzerinden tekerrür hükmü uygulanmak suretiyle, ceza verilmesi gerekirken, davalı idarece yapılan ilk tespitler üzerine para cezası verilmeksizin dolayısıyla tekerrürün şartı olan daha önce ceza verilmiş olma şartı yerine getirilmeksizin, yapılan üçüncü ve dördüncü tespitler üzerine verilen cezanın iki katının alınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 31/12/2010 günlü; E:2010/1286, K:2010/2178 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, 08/01/2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2012/10018

Karar No : 2013/1845

Anahtar Kelimeler : *Kamu Alacağının Kanuni Temsilciden Tahsili, Anonim Şirket, Birinci Derece İmza Yetkisi*

Özeti : *Kamu alacağının öncelikle şirketin tüzel kişiliğinden tahsil edilmesi gerektiği, bunun mümkün olmaması durumunda kanuni temsilcilerinden tahsil edilebileceği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.3.2012 tarih ve E:2011/1866, K:2012/818 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Kanuni temsilcisi olduğu şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının davacıdan tahsili yolunda tesis edilen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca davacının kanuni temsilcisi olduğu şirkete verilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; Vergi Usul Kanunu'nun 10. Maddesinde; tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler

gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirileceğinin, yukarıda yazılı olanların ve bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerden alınacağına belirtildiği, davacının da 20.11.2000 tarihine kadar asıl borçlu şirkette yönetim kurulu üyesi olduğu, bu tarihte yapılan olağan genel kurul toplantısı sonucu davacının yönetim kurulu üyeliği görevine son verildiği, bu kararın 26.12.2000 tarihinde tescil edildiği ve 09.01.2001 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği, bu ilana göre davacının 21.11.2000 tarihinde yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiği, 21.11.2000 tarihinden itibaren ise anılan şirkete danışman olarak atandığı ve 1. derecede imza yetkisinin verildiği görülmekle birlikte, anonim şirketin yönetim ve temsil organının yönetim kurulu olduğu, bazı özel durumlar hariç olmak üzere bu yetkinin yönetim kurulunun münhasır yetkisi olduğu, danışmanlık görevinin şirketi yönetim ve temsil yetkisi vermeyeceğinin açık olduğu, bu durumda, 21.11.2000 tarihinde kanuni temsilcilik görevi sona eren davacının bu tarihten sonraki dönemlere ait borçların ödenmesinden sorumlu tutulması mümkün olamayacağından, davacı adına düzenlenen ihbarname ile tahakkuk ettirilerek vadesinde ödenmeyen 2001/7 dönemine ait para cezasının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından usul ve hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu ödeme emrinin dayanağı, ... Radyo ve Tv Yayıncılığı A.Ş.'ye ait ... isimli televizyon kanalında 1-27.8.2001 tarihli arasında yayımlanan ... Temizlik Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş tarafından ithal edilen ... isimli ürünle ilgili reklamların aldatıcı ve yanıltıcı olduğundan bahisle 37.964,16-TL idari para cezası verilmesine ilişkin reklam kurulunun 14.5.2002 tarih ve 80 sayılı kararıdır.

Görüldüğü gibi ödeme emrinin dayanağı vergi ya da vergiye bağlı bir alacak olmadığı için idare mahkemesince Vergi Usul Kanunu'nun 10.

maddesine dayanmak suretiyle hüküm kurmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait para cezası alacakları ve bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümlerinin tatbik olunacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla uyuşmazlığın çözümü için 6183 sayılı Kanun ile şirketin anonim şirket olması nedeniyle işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerle ilgili hükümlerinin irdelenmesi gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun'un, kanuni temsilcilerin sorumluluğu başlıklı mükerrer 35. maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağı kurala bağlanmıştır.

Buna göre, kamu alacağının öncelikle tüzel kişilerden tahsil edilmesi, tahsil olanağı bulunmadığı zaman da kanuni temsilcilerden tahsili yoluna gidilmesi gerekmektedir.

O halde davacının anonim şirketin kanuni temsilcisi olup olmadığının ortaya konulması zorunlu bulunmaktadır.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 269. maddesinde, anonim şirketin, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket olduğu, 277. maddesinde, bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunmasının şart olduğu, 317. maddesinde, anonim şirketin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil edileceği, 319. maddesinde, yönetim kurulunun en az bir üyesine şirketi temsil yetkisi verileceği, esas sözleşme ile temsil yetkisinin ve idare işlerinin hepsinin veya bazılarının yönetim kurulu üyesi olan murahhaslara veya pay sahibi olmaları zorunlu bulunmayan müdürlere bırakılabilmesi için genel kurula veya yönetim

kuruluna yetki verilebileceği, 321. maddesinde ise, temsile yetkili olanların şirketin amaç ve konusuna dahil olan her nevi işleri ve hukuki işlemleri şirket adına yapmak ve şirket unvanını kullanmak hakkını haiz oldukları hükme bağlanmıştır.

Bu kanunu yürürlükten kaldıran 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda da benzer hükümlere yer verilmiştir.

Belirtilen mevzuattan da anlaşılacağı üzere, anonim şirketin genel olarak yönetim kurulu tarafından temsil ve idare edileceği ancak esas sözleşmede yer almak şartıyla genel kurul veya yönetim kurulu tarafından temsil ve idare yetkisinin tamamının ya da bir kısmının pay sahibi olmayan üçüncü kişilere devredilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; anonim şirketin 21.11.2000 tarihli olağan genel kurulu kararı uyarınca davacının yönetim kurulu üyeliğinin sona erdiği ve şirkette danışman olarak görevlendirildiği, 21.11.2000 tarih ve 41 no'lu yönetim kurulu kararına göre de yönetim kurulu başkanı ve üyeleri gibi davacının 1. derece imza yetkilisi olduğu, anonim şirkete ait imza sirkülerinin 4. maddesinde belirtilen konularda bir yönetim kurulu üyesi ile 5. maddesinde belirtilen konularda ise 2. derece imza yetkilisi olan bir kişi ile şirketi temsil ve idareye yetkili olduğu, bu hususların da 09.01.2001 tarih ve 5210 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla her ne kadar şirkette danışman olarak görevlendirilmiş olsa da, yönetim kurulu üyesi olmayan hatta şirkete ortak dahi olmayan kişilerin de kanuni temsilci olarak atabilmesinin mümkün olması ve davacının da 1. derece imza yetkisine sahip ve bazı konularda şirketi temsile yetkili olması karşısında şirketin kanuni temsilcilerinden olduğu tartışmasızdır.

Başka bir deyişle kanuni temsilci olan davacıdan, şirketten tahsil olanağı bulunmayan kamu alacağının istenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak kamu alacağının tahsil edilebilmesi için dayanağı tahakkuk işlemine karşı dava açılıp açılmadığının, açıldıysa sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesince dava konusu ödeme emrinin dayanağı tahakkuk işlemine karşı dava açılıp açılmadığı, açıldıysa karar verilip verilmediği ortaya konulduktan sonra karar verildiyse bu karar göz

Onbeşinci Daire

önünde bulundurulmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.3.2012 tarih ve E:2011/1866 K:2012/818 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 06.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/9606

Karar No : 2013/6422

Anahtar Kelimeler : *Ödemenin Mükerrerliği, Tazminat, Rücu Hakkı*

Özeti : *Adli ve idari yargı mercilerince tazminata hükmedilmesi halinde ödemenin mükerrerliğe yol açmayacak şekilde olması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Vekilleri : Huk. Müş. ... - Huk. Müş. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Kendi Adlarına Asaleten ...'e Velayeten ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacılar tarafından, Sağlık Bakanlığı SSK Ankara Doğumevi ve Kadın Hastalıkları Eğitim Hastanesinde yapılan doğum esnasında çocuğun oksijensiz kalması ve bu nedenle MMR Epilepsi hastalığına yakalanarak %100 güç kaybına uğramasında idarenin kusuru bulunduğundan bahisle 4.500,00 TL manevi tazminat ile ...'in güç kaybından dolayı bilirkişi raporu ile tespit edilen 121.686,50 TL nin 1.000,00 TL sine olay tarihinden itibaren, 120.686,50 TL sine adli yargıda bakılan davadaki ıslah tarihinden itibaren, ...'in bakım masrafları için 87.634,92 TL nin 1.000,00 TL sine adli yargıda bakılan davaların birleşme tarihinden, 86.634,92 TL ye adli yargıda bakılan davada ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle

açılan dava sonucunda; Ankara 6. İdare Mahkemesince; maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü ile hükmedilen tazminat miktarının, adli yargıda bakılan dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesi, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddi yolunda verilen kararın, kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Temyize konu olay nedeniyle davacılar tarafından adli yargıda da dava açıldığı ve Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce Adli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda doğum sırasında görevli olan Dr. ...'ın 4/8 kusur oranına göre tazminata hükmedildiği ve bu hükmün kesinleştiği, temyize konu kararda ise İdare Mahkemesince de aynı rapor uyarınca aynı kusur oranına göre davalı Sağlık Bakanlığı'nın tazminata hükmedildiği görülmekte olup, T.C. Anayasası 129. madde uyarınca asıl olarak idare aleyhine dava açılması gerektiği ve idarenin ilgili doktora rücu hakkının doğacağı açık olup, adli yargı mercilerince anılan doktor aleyhine, idari yargı mercilerince de davalı idare aleyhine aynı miktarda tazminata hükmedildiğinden, tazminin mükerrerliğe yol açmayacak şekilde yapılması gerektiği açıktır.

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27/02/2013 tarih ve E:2012/547; K:2013/453 sayılı kararının onanmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine, 26/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/8439

Karar No : 2013/6550

Anahtar Kelimeler : Yetkilendirilmiş Gümrük Müşaviri,
Mesleki Faaliyetten Alıkoyma,
Müteselsil Sorumluluk

Özeti : 10.12.2009 tarih ve 33934 sayılı antrepo beyannamesinde söz konusu eşyanın ahşap standlar olarak beyan edildiği, yük manifestosu, tır karnesi ve özet beyanında Almanca Kopiergeraate Gebraucht Mit Zubehörün şeklinde belirtilen eşyanın Türkçe kullanılmış fotokopi makinası anlamına geldiği, bu suretle yurt dışından kullanılmış fotokopi cihazı olarak getirilen eşyanın aslında ahşap standlar şeklinde beyan edilmek suretiyle kaçakçılık yapılmış olduğu, söz konusu belgelerin üzerinde davacı ile birlikte müteselsil sorumlu olan yetkilendirilmiş gümrük müşaviri ...'ya ait kaşe ve imzanın bulunduğu görüldüğü, eşyaya ilişkin belgelerin kontrolünü ve boşaltma listesini karşılaştırma görevi yapmış olan ... ve müteselsil sorumlu olan davacının antrepoya alınan eşyanın tır karnesi ve özet beyana nazaran farklılığı konusunda bilgi sahibi olduğu halde Erenköy Gümrük Müdürlüğü'ne herhangi bir bildirimde bulunmadığı ve görevini tam olarak yapmadığı anlaşıldığından, davacının 6 ay süreyle mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu durumda, idare mahkemesince, davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde, hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
Karşı Taraf(Davacı) : ...

Vekili/(leri) : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2013 tarih ve E:2012/1462; K:2013/688 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

Dava; yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacının, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6/3 ve geçici 6/2-c bendi uyarınca 6 ay süreyle mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 19.07.2012 tarih ve 2012/27 sayılı Merkez Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesince; davacı ile bir grup ilgili hakkında "Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet ve evrakta sahtecilik" suçlarından Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E:2010/136 sayılı dosyasında yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, gümrük müşavirleri tarafından düzenlenen kayıtların usulüne uygun olduğu, kaçakçılık eylemine iştirak ettiklerine dair en küçük bir emare ve delilin gösterilemediği, ilgili firmaca gümrük müşavirlerinin yanıltıldığına ifade edildiği, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacıya isnad olunan kaçakçılık olayına yardım ettiği veya bildiği halde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği yönündeki fiilleri işlediğinin açıkça ortaya konulamadığı gibi gümrük müşavirleri, işini takip ettiği firmaca ibraz edilen fatura ve ilgili belgelere uygun şekilde gümrük beyannamelerini düzenleyerek iş takibi yapma yetkisine sahip olup, faturaların ve diğer ilgili belgelerin sıhhati konusunda herhangi bir şüphe, ihbar veya şikayet olmadan gümrük işlemlerinde kullandığı belgelerin gerçek olup olmadığını araştırmakla yükümlü bulunmadığından, davacının 6 ay süreyle mesleki faaliyetten alıkoyma

Onbeşinci Daire

cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı tarafından anılan Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 225. maddesinde; eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, 5. madde hükümleri çerçevesinde sahipleri ile bunlar adına hareket edenler tarafından doğrudan temsil yoluyla veya Gümrük Müşavirleri tarafından dolaylı temsil yoluyla takip edilerek sonuçlandırılacağı hükme bağlanmış olup, anılan Kanun'un 10. maddesinin 1 fıkrasının (c) bendinden gümrük idaresinin gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri alabileceği bu çerçevede, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gerekli gördüğü bir kısım tespit işlemlerinin, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

07.10.2009 tarih ve 27369 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliği'nin 574. maddesinde yetkilendirilmiş gümrük müşaviri; Kanun'un 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden ekonomik etkili gümrük rejimleri, nihai kullanım, basitleştirilmiş usul uygulamaları ve diğer gümrük işlemlerinin doğru olarak uygulanmasını sağlamak için Müsteşarlıkça belirlenen tespit işlemlerini yapmak üzere yetkilendirilen ve 576'ncı maddede belirtilen şartları taşıyan gümrük müşaviri olarak tanımlandığı, 575. Maddesinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin, yapmış oldukları tespit işlemleri ve bunlara ilişkin düzenlenen raporların ve onayladıkları EUR.1/EUR.MED ve A.TR dolaşım belgelerinin doğruluğundan sorumlu olduklarının belirtildiği, söz konusu Yönetmeliğin "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali" başlıklı 578. maddesinde; yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerinin doğru olmadığı veya dönemsel tespit işlemlerinin zamanında yapılmadığının belirlenmesi halinde haklarında Kanun'un geçici 6. maddesi hükümleri uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Yine 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6 maddenin 2. fıkrasında; gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğinin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla,

görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre maddede tanımlanan disiplin cezalarının verileceği belirtilmiş; anılan maddenin (c) bendinde de "Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma: Mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır." şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 3. fıkrasında ise; mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezasının uygulanacağı, görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağı, sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulduğunun, ancak bu durumun gümrük müşavirinin bilgisi dışında olduğunun, bununla birlikte, bir araştırma sonucunda gerçek durumun öğrenilebileceğinin Gümrük Müsteşarlığı merkez denetim elemanlarınca rapora bağlandığı durumlarda, ilgili gümrük müşavirine ilk defasında kınama cezasının verileceği, bu hususun tekrerrür etmesi halinde geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 19.01.2008 tarih ve 26761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 60 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nin birinci maddesinde Tebliğin amacının, ekonomik etkili gümrük rejimleri, nihai kullanım, basitleştirilmiş usul uygulamaları ve diğer gümrük işlemlerinin doğru olarak uygulanmasını sağlamak için yapılması gerekli tespit işlemlerinin belirlenmesi ile bu işlemlerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, 4. Maddesinin birinci fıkrasının c bendinde özel antrepolara her eşya giriş ve çıkış işleminin tespit edilmesi görevi gümrük müşavirlerine verildiği, aynı maddenin dördüncü fıkrasında da, özel antrepolara eşya giriş ve çıkışlarını kontrol edecek bu Tebliğ kapsamında yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri, antreponun her açılış ve kapanışında gerekli tedbiri alacağı, yine 29.5.2008 tarih ve 26890 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan (Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirleri) Seri No:1 sayılı Gümrük Genel Tebliği'nin 17. Maddesinin 6. Fıkrasında özel antrepolara her eşya giriş ve çıkış işleminin tespitinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirince,

sosyal güvenlik mevzuatına uygun olarak çalıştırılan ve Müsteşarlığa bildiri yapılmış olan kişilerden biri görevlendirileceği, düzenlenecek sayım tutanağı yetkilendirilmiş gümrük müşaviri adına bu kişi tarafından imzalanabileceği, bu durumda yetkilendirilmiş gümrük müşaviri ile adına tutanağı imzalayan kişi mali ve hukuki açıdan müteselsilen sorumlu olduğu açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, bir antrepo ile antrepoya eşya giriş çıkışına ilişkin tespit işlemlerini yapmak üzere sözleşme imzalayan yetkilendirilmiş gümrük müşavirinin asıl görevinin, söz konusu eşyaya ait antrepo beyannamesi, özet beyan ve tır karnesinde yer alan bilgilerin kontrolü ve bu bilgiler ışığında antrepoya alınan eşyanın kap adedi ve miktarı gibi özelliklerinin kontrolü ve sayımı ile şüpheli bir durum olması halinde konunun ilgili gümrük müdürlüğüne iletilmesi olduğu, dolayısıyla yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin antrepolarla ilgili görevleri sadece eşyanın kap adedinin kontrolü olmayıp ayrıca eşyaya ait belgelerin incelenmesi, belgelerde yer alan bilgilerin karşılaştırılması ve kapların beyan edilen eşyaya uygunluğunun denetlenmesini kapsamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Elektronik Ofis Sistemleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile bu şirketin yapmış olduğu ithalatlara ilişkin gümrük işlemlerini gerçekleştiren davacı hakkında yapılan adli ve idari soruşturma üzerine düzenlenen rapora istinaden hazırlanan 21.03.2011 tarihli ve 19.384/05 sayılı ön inceleme ve teklif raporunda, XW64565849 no.lu TIR Karnesinde, eşyanın, Almanca Kopiergeraate Gebraucht Mit Zubehör (Kullanılmış fotokopi makinası) şeklinde belirtildiği, 10.12.2009 ve 09341200IM056542 tescil sayılı özet beyanında ise eşyanın ahşap büro dolabı olarak kayıtlı olduğu, 10.12.2009 tarih ve 33934 sayılı antrepo beyannamesinde söz konusu eşyanın ahşap standlar olarak beyan edildiği, tır karnesi ve özet beyanında yazılı eşyanın cinsi Almanca Kopiergeraate Gebraucht Mit Zubehör yani Türkçe kullanılmış fotokopi makinası anlamına geldiği, bu suretle yurt dışından fotokopi cihazı olarak getirilen eşyanın ahşap standlar şeklinde beyan edilmek suretiyle kaçakçılık yapılmış olduğu, ilgili tır karnesi ve özet beyana göre boşaltma listesini karşılaştırma görevi yapmış olan ... ve müteselsil sorumlu olan yetkilendirilmiş gümrük müşaviri davacı ...'in antrepoya alınan eşyanın tır karnesi ve özet beyana nazaran farklılığı konusunda Erenköy Gümrük Müdürlüğü'ne herhangi bir bildirimde

bulunmadığı ve görevini tam olarak yapmadığı, gümrük müşaviri olan davacının görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlükle yapmadığı, bu yolla yapılan kaçakçılık olayına yardım etmiş olduğu, Gümrük İdaresini yanıltarak gerek gümrük, gerekse de kaçakçılık mevzuatını ihlal ettiğinden bahisle, İstanbul Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü bünyesinde gümrük müşaviri olarak faaliyet gösteren davacının 6 ay süreyle geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırıldığı, bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 10.12.2009 tarih ve 33934 sayılı antrepo beyannamesinde söz konusu eşyanın ahşap standlar olarak beyan edildiği, yük manifestosu, tır karnesi ve özet beyanında Almanca Kopiergeraate Gebraucht Mit Zubehörün şeklinde belirtilen eşyanın Türkçe kullanılmış fotokopi makinası anlamına geldiği, bu suretle yurt dışından kullanılmış fotokopi cihazı olarak getirilen eşyanın aslında ahşap standlar şeklinde beyan edilmek suretiyle kaçakçılık yapılmış olduğu, söz konusu belgelerin üzerinde davacı ile birlikte müteselsil sorumlu olan yetkilendirilmiş gümrük müşaviri ...'ya ait kaşe ve imzanın bulunduğu görüldüğü, eşyaya ilişkin belgelerin kontrolünü ve boşaltma listesini karşılaştırma görevi yapmış olan ... ve müteselsil sorumlu olan davacının antrepoya alınan eşyanın tır karnesi ve özet beyana nazaran farklılığı konusunda bilgi sahibi olduğu halde Erenköy Gümrük Müdürlüğü'ne herhangi bir bildirimde bulunmadığı ve görevini tam olarak yapmadığı anlaşıldığından davacının 6 ay süreyle mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2013 tarih ve E:2012/1462; K:2013/688 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 27/09/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2012/1493

Karar No : 2013/7560

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezası Zamanaşımı Süresi, Uyarma Cezası, Gümrük Müşaviri*

Özeti : *Mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra davacıya verilen disiplin cezasında, hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yönünde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

İstemin Özeti : İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31/10/2011 tarih ve E:2010/2040; K:2011/1843 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava; gümrük müşaviri olan davacının 4458 sayılı Yasa'nın geçici 6/2-a maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 07.09.2010 tarih ve 87300 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce; gümrük müşavirlerinin imzaladıkları beyanname ile ilgili cezai hükümlerin uygulanması açısından beyannameye belirtilen bilgiler ile beyannameye ekli belgelerin

doğruluğundan ve ilgili rejimin gerektirdiği bütün yükümlülüklerle uyulmasından doğrudan sorumlu olduğu; bu çerçevede ilgili firmaca süresi içerisinde yurt dışı edilmeyen konteynerlere ilişkin olarak, gümrük müşaviri olan davacının, tanzim edilen evraklarda sorumluluğu bulunduğundan, davacının uyarma cezası ile tecziyesine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 225. maddesinde; eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, Kanun'un 5'inci maddesi hükümleri çerçevesinde, sahipleri ile bunlar adına hareket edenler tarafından doğrudan temsil yoluyla veya Gümrük Müşavirleri tarafından dolaylı temsil yoluyla takip edilerek sonuçlandırılacağı hükme bağlanmış olup, aynı Kanun'un geçici 6. maddesinin 2. fıkrasında; "Gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğinin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıda tanımlanan disiplin cezaları verilir.

a) Uyarma: Meslek mensubuna mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama: Meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığıının yazı ile bildirilmesidir.

c) Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma: Mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır.

d) Meslekten çıkarma: Meslek mensubunun izin belgesinin geri alınarak bir daha bu mesleği icra etmesine izin verilmemesidir." düzenlemesi ile 3. fıkrasında ; "Mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanır." hükmü ile 7. fıkrasında "Disiplin cezaları bir dava sonucuna bağlı olmaksızın mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrar. Mevzuata aykırı işlem ve

eylemlerin aynı zamanda bir adli kovuşturma konusu olması halinde, bu aykırılık için Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen zamanaşımı hükümlerine göre disiplin cezası verilebilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, gümrük müşavirlerinin, gümrük işlemlerini yaparken, mesleki bilgi ve birikimlerinden faydalanarak Gümrük Kanunu'na ve gümrüklerde tatbik edilen mevzuata uygun olarak hareket etmek zorunda oldukları, aksi takdirde 4458 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde düzenlenen disiplin cezalarına ilişkin hükümlerin uygulanacağı, ancak anılan maddede belirtilen disiplin cezalarının da gümrük müşavirlerince yapılan işlemlerin ya da fiillerin mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrayacağı anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 11.08.2010 günlü 74072 sayılı yazıları eki Gümrük Müşavirlerinin ve/veya Gümrük Müşavir Yardımcılarının Karıştıkları Olaylara Ait Ön İnceleme ve Teklif Raporunda; ... Gemi Acenteliği Anonim Şirketi firması adına tescilli 05.01.2005 tarihli, 1270 ve 1271 tescil sayısı ile geçici giriş yapılan halen yurt dışı edilmemiş olan 122790-2 ve 280459-6 tanıtıcı numaralı konteynerlerle ilgili olarak, 01.04.2005 tarih ve 41818 sayılı yazı ile 3 ay ek süre alındığı, sonrasında 04.07.2005 tarih ve 84346 sayılı yazı ile 05.10.2005 tarihine kadar ikinci kez ek süre alınmış olan konteynerlerin süresinde yurt dışı edilmediğinin tespit edilmesi nedeniyle gümrük müşaviri olan davacı hakkında geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokulması nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu Geçici 6/2 maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, ... Gemi Acenteliği Anonim Şirketi firması adına tescilli 05.01.2005 tarihli, 1270 ve 1271 tescil sayısı ile geçici giriş yapılan ve halen yurt dışı edilmemiş olan 122790-2 ve 280459-6 tanıtıcı numaralı konteynerlerle ilgili olarak 05.10.2005 tarihine kadar ikinci kez ek süre verilmiş olmasına rağmen yurt dışı edilmediğinin tespit edilmesi üzerine davalı idare tarafından ... Gemi Acenteliği Anonim Şirketi firması hakkında 280459-6 tanıtıcı numaralı konteyner için 07.12.2005 tarih ve 30474 sayılı,

122790-2 tanıtıcı numaralı konteyner için 07.12.2005 tarih ve 30473 sayılı para cezası düzenlendiği, söz konusu konteynerlerin süresinde yurt dışı edilmediğinin 07.12.2005 tarihinde tespit edildiği halde, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6/7. Maddesinde öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra 07.09.2010 tarihinde davacı gümrük müşaviri hakkında geçici ithalat rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokulması nedeniyle dava konusu işlem tesis edildiği görülmüştür.

Bu durumda, mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıllık zamanaşımı süresi geçirildikten sonra davacıya verilen disiplin cezasında, hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yönünde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 31/10/2011 tarih ve E:2010/2040; K:2011/1843 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 31/10/2013 tarihinde esasta oybirliği gerekçeyle oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; gümrük müşaviri olan davacının 4458 sayılı Yasa'nın geçici 6/2-a maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 07.09.2010 tarih ve 87300 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 225. maddesinde; eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, Kanun'un 5. maddesi hükümleri çerçevesinde, sahipleri ile bunlar adına hareket edenler tarafından doğrudan temsil yoluyla veya gümrük müşavirleri tarafından dolaylı temsil yoluyla takip edilerek sonuçlandırılacağı hükme bağlanmış olup, Geçici 6 maddenin 2. fıkrasında; gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğinin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre maddede tanımlanan disiplin cezalarının verileceği belirtilmiş; anılan maddenin (c) bendinde de "Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma: Mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak

Onbeşinci Daire

üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır." şeklinde tanımlanmış; aynı maddenin 3. fıkrasında ise; mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezasının uygulanacağı, görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağı, sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulduğunun, ancak bu durumun gümrük müşavirinin bilgisi dışında olduğunun, bununla birlikte, bir araştırma sonucunda gerçek durumun öğrenilebileceğinin Gümrük Müsteşarlığı merkez denetim elemanlarınca rapora bağlandığı durumlarda, ilgili gümrük müşavirine ilk defasında kınama cezasının verileceği, bu hususun tekrerrür etmesi halinde geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağı belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 11.08.2010 günlü 74072 sayılı yazıları eki Gümrük Müşavirlerinin ve/veya Gümrük Müşavir Yardımcılarının Karıştıkları Olaylara Ait Ön İnceleme ve Teklif Raporunda ... Gemi Acenteliği Anonim Şirketi firması adına tescilli 05.01.2005 tarihli, 1270 ve 1271 tescil sayısı ile geçici giriş yapılan halen yurt dışı edilmemiş olan 122790-2 ve 280459-6 tanıtıcı numaralı konteynerlerle ilgili olarak, 01.04.2005 tarih ve 41818 sayılı yazı ile 3 ay ek süre alındığı, sonrasında 04.07.2005 tarih ve 84346 sayılı yazı ile 05.10.2005 tarihine kadar ikinci kez ek süre alınmış olan konteynerlerin süresinde yurt dışı edilmediğinin tespit edilmesi nedeniyle gümrük müşaviri olan davacı hakkında geçici ithalat, dahilde işleme ve gümrük kontrolü altında işleme rejimi çerçevesinde ülkeye getirilen eşyayı gümrük işlemlerini gerçekleştirmeksizin serbest dolaşıma sokulması nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanun'u Geçici 6/2 maddesi uyarınca uyarma cezası verilmesine ilişkin işlemin tesis edildiği, söz konusu işlemin iptali istemiyle de bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

... Gemi Acenteliği Anonim Şirketi firması adına tescilli 05.01.2005 tarihli, 1270 ve 1271 tescil sayısı ile geçici giriş yapılan halen yurt dışı edilmemiş olan 122790-2 ve 280459-6 tanıtıcı numaralı konteynerlerin geçici olarak yurda giriş işlemlerinin gümrük müşaviri olan davacı tarafından gerçekleştirilmiş olmasının, davacının söz konusu eşyaların yurt

dışı edilmemesinden dolayı da sorumlu tutulacağı anlamına gelmediği, dosya içeriğinde yer alan belgelerden davacının, Gümrük Kanunu'na ve gümrüklerde tatbik edilen diğer mevzuata aykırı hareket ettiğine ilişkin herhangi bir tespite de yer verilmediği anlaşıldığından dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddi yönünde verilen idare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

Onbeşinci Daire

T.C.

DANIŞTAY**Onbeşinci Daire**

Esas No : 2013/10623

Karar No : 2013/8583

Anahtar Kelimeler : Yanıltıcı Reklam, Reklam Kurulu Kararı,
Tüketicinin İradesini Etkileme

Özeti : *Reklamda yer alan ifadelerin, tüketiciler üzerinde söz konusu ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimini uyandırdığı, oysa bahsi geçen kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olmadığı, sadece kampanyaya katılmak isteyen ... bayilerinde geçerli olduğu, bu durumun reklamda belirtilmemiş olmasının tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle, Reklam Kurulu'nun 20.03.2012 tarihli kararıyla davacı şirketin 67.200,00 TL idari para cezası ve reklam durdurma cezasıyla cezalandırılması üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. İdare mahkemesi kararında kampanyadan yararlanmak isteyen tüketicinin aldatılarak katılımının sağlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de anılan reklamın yanıltıcılık unsurunun; reklamda yer alan ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimi uyandırmasından kaynaklandığı, reklamda kampanyanın sadece bazı ... bayilerinde uygulandığına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla reklamın tüketicinin kampanyadan yararlanma iradesini etkileme yönünde aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu anlaşıldığından, davacı şirket hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu durumda, davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yönünde karar veren İdare mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davalı) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf(Davacı) : ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14/03/2013 tarih ve E:2012/840; K:2013/435 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce gereği görüldü:

Dava, 25.07.2009 tarihli ... Gazetesi'nde ve muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan "...'den % 30 yaz indirimi. Şimdi ... beyaz eşyalar yaza özel % 30'a varan indirimlerle. Fırsat bu fırsat, ...'e gelin, siz de evinizi yenileyin." başlıklı reklamın 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine aykırı olduğundan bahisle Anılan Kanunun 25/8. Maddesi uyarınca verilen 67.200,00-TL idari para cezası ile anılan reklamların durdurulmasına ilişkin 20.03.2012 tarih ve 198 sayılı Reklam Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce; söz konusu reklamda, ön ödemeli kampanyadan yararlanmak için yetkili bayiden katılım formu ve kampanya sözleşmesinin temin edilmesi gerektiğinin belirtildiği; katılım formuna bakıldığında ise söz konusu formun ve sözleşmenin doldurulup imzalanmasından sonra iadeli taahhütlü olarak ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama A.Ş.'ne gönderilmesi gerektiği, kampanyaya katılımın belli koşullara tabi olduğu, doğrudan katılımın mümkün olmadığı dikkate alındığında kampanyadan yararlanmak isteyen tüketicinin aldatılarak katılımının sağlanmasının söz konusu olamayacağı gerçeği karşısında dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinde; "Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca

belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmalarının esas olduğu, tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, tüketicinin can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve özürllüleri istismar edici reklamların, ilanların ve örtülü reklamın yapılamayacağı; 17. maddesinde, ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilanları incelemek ve inceleme sonucuna göre 16. maddeye aykırı hareket edenleri cezalandırmak konusunda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na öneride bulunmakla Reklam Kurulunun yetkili olduğu, 25. maddesinin 8. fıkrasında ise; 16. maddeye aykırı hareket edenler hakkında üç aya kadar tedbiren durdurma veya para cezası uygulanacağı, Reklam Kurulunun, ihlalin niteliğine göre bu cezaları birlikte veya ayrı ayrı verebileceği, 16. maddeye aykırılığın, ülke düzeyinde yayın yapan yazılı, sözlü, görsel ve sair araçlar ile gerçekleşmesi durumunda ise, para cezasının on katı olarak uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Kanuna dayanılarak çıkarılan Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde ticari reklam ve ilanlarda uyulması gereken temel ilkeler belirtilmiş, (a) bendinde; reklamların yasalara, genel ahlaka uygun, doğru ve dürüst olması gerektiği, (e) bendinde; reklamların, ortalama reklam izleyicisinin algılama düzeyi ile reklamın tüketici üzerindeki olası etkisi göz önünde bulundurularak hazırlanması gerektiği hükmüne yer verilmiş, "Dürüstlük ve Doğruluk" başlıklı 7. maddesinin (a) bendinde; reklamların, tüketicinin güvenliğini kötüye kullanacak ya da onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edecek biçimde olamayacağı, (c) bendinde; reklamların, eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak yanıltabilecek ifadeler ya da görüntüler içermeyeceği hükmü yer almış, 13. maddesinde; doğrulanabilir olgularla ilgili tanımlamalar, iddialar ya da örnekli anlatımların kanıtlanmak zorunda olduğu belirtilmiş, 17. maddesinde ise; reklamların, kamu sağlığını bozucu nitelikte olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bir ürün veya hizmetin tanıtılması ve övülmesi, bir markanın tüketiciye benimsetilmeye çalışılması, resimli veya müzikli imge ve

simgeler kullanılmak suretiyle bunların belleklere yerleşmesine gayret edilmesi; yarışmalar, konserler, sanatsal ve kültürel etkinlikler düzenlemek suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak belirli ürünlere veya markalara dikkatin çekilmesi veya bu tür toplumsal etkinliklerin düzenlenmesinde veya yayın programlarının hazırlanmasında finansman veya diğer yollarla katkıda bulunmak suretiyle tanıtım olanaklarının aranması reklam sayılmaktadır. Yanıltıcı reklam ise; tüketicinin güvenini kötüye kullanacak ya da onun tecrübe ve bilgi eksikliklerini istismar edecek şekilde olabileceği gibi, eksik bilgi vererek, anlam karışıklığına yol açarak veya abartılı iddialar ileri sürerek yanlış izlenimler yaratmak suretiyle tüketiciyi doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek ifadelerle ya da görüntülere yer verilmek suretiyle olabilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 25.07.2009 tarihli ... Gazetesi'nde ve muhtelif televizyon kanallarında yayınlanan "...'den % 30 yaz indirimi. Şimdi ... beyaz eşyalar yaza özel % 30'a varan indirimlerle. Fırsat bu fırsat, ...'e gelin, siz de evinizi yenileyin." başlıklı reklamda yer alan ifadelerin, tüketiciler üzerinde söz konusu ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimini uyandırdığı, oysa bahsi geçen kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olmadığı, sadece kampanyaya katılmak isteyen ... bayilerinde geçerli olduğu, bu durumun reklamda belirtilmemiş olmasının tüketiciyi yanıltıcı nitelikte olduğu gerekçesiyle Reklam Kurulu'nun 20.03.2012 tarihli kararıyla davacı şirketin 67.200,00 TL idari para cezası ve reklam durdurma cezasıyla cezalandırılması üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında kampanyadan yararlanmak isteyen tüketicinin aldatılarak katılımının sağlanmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiş ise de anılan reklamın yanıltıcılık unsurunun; reklamda yer alan ön ödemeli kampanyanın tüm ... bayilerinde geçerli olduğu izlenimi uyandırmasından kaynaklandığı, reklamda kampanyanın sadece bazı ... bayilerinde uygulandığına ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediğinin görüldüğü, dolayısıyla reklamın tüketicinin kampanyadan yararlanma iradesini etkileme yönünde aldatıcı ve yanıltıcı nitelikte olduğu anlaşıldığından davacı şirket hakkında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Onbeşinci Daire

Bu durumda, davanın reddi yolunda karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yönünde karar veren İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14/03/2013 tarih ve E:2012/840; K:2013/435 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/2276

Karar No : 2013/9917

Anahtar Kelimeler : Yetkilendirilmiş Gümrük Müşaviri,
Yetki Belgesinin İptali,
Yükümlü ile Doğrudan veya Dolaylı İş İlişkisi

Özeti : Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T 73 numaralı yetki belgesinin iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 10.12.2010 günlü, 27118 sayılı işlemi ile Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 14.12.2010 günlü, 14862 sayılı işleminin ve bu işlemlerin dayanağı olan ve 02.07.2010 günlü, 27629 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliği'nin 578. maddesinin 2. fıkrası ve 19.01.2008 günlü, 26761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliği'nin 7/3. maddesinde yer alan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idareye verilen yetki çerçevesinde yönetmelik ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerine ilişkin niteliklerin belirlendiği, önemli sorumluluklar verilen yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin mesleki faaliyetlerini yerine getirirken, dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya

da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde bulunmasının bağımsızlıklarını zedeleyici nitelikte olduğu açık olduğundan, dava konusu yönetmelik ve genelge hükmünde ve buna dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalılar : 1- Başbakanlık

2- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Vekili : Av. ...

3- Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü/ BURSA

Davanın Özeti : Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T 73 numaralı yetki belgesinin iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 10.12.2010 günlü, 27118 sayılı işlemi ile Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 14.12.2010 günlü, 14862 sayılı işleminin ve bu işlemlerin dayanağı olan ve 02.07.2010 günlü, 27629 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliğinin 578. maddesinin 2. fıkrası ve 19.01.2008 günlü, 26761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7/3. maddesinde yer alan "dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgeleri iptal edilir. Bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmez." ibarelerinin; yetki belgesinin iptali ile beş yıl süre ile verilmemesini öngören disiplin cezasının 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun disiplin cezaları ve yaptırımlarını içeren Geçici 6. maddesinde yer almadığını, Kanun'da yer almayan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği kavramının sadece tebliğ ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmeye çalışılmasının hukuka aykırı olduğu, Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereğince kanun ile öngörülmeleyen bir yaptırımın yönetmelik ile öngörülmesinin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, yönetmelikte iş ilişkisi kavramı ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, davacının ortağı olduğu şirket ile iş ilişkisi içerisinde olduğu şirket arasında dolaylı veya

doğrudan iş ilişkisinin bulunmadığı, sadece personel desteğinde bulunduğu iddiaları ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Gümrük Yönetmeliği'nin 578. maddesinin 4458 sayılı Kanun'un 10. maddesine uygun olduğunu, Yönetmeliğin 574-578 hükümleri ile 60 ve 1 seri nolu tebliğ hükümleri uyarınca daha önce devlet memuru eliyle yapılan bir çok işlemin güven esasına dayalı olarak bağımsız çalışan yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine devredildiği, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin bağımsızlıklarının sağlanması amacıyla dava konusu düzenlemenin getirildiği, yetki belgesinin iptal edilmesinin bir disiplin cezası olmadığı, idare tarafından verilen bir yetkinin geri alınması olduğu, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti. ve ... Gümrük Müşavirliği A.Ş. arasında doğrudan veya dolaylı iş ilişkisinin bulunduğu sabit olduğu, iş ilişkisi kavramına açıklık getirmek amacıyla düzenlenen Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 29/06/2010 tarih ve 2010/29 sayılı genelgenin sonraki tarihli olmasının faturaların gösterdiği doğrudan iş ilişkisi gerçeğini değiştirmediği iddialarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Dava, yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T73 numaralı yetki belgesinin iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 10.12.2010 tarih ve 27118 sayılı işlemi, Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 14.12.2010 tarih ve 14862 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı 02.07.2010 tarih ve 27629 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliği'nin 578.maddesinin 2.fıkrasında yer alan “ dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgeleri iptal edilir. Bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmez.” ibarelerinin ve 19.1.2008 tarih ve 26761 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7.maddesinin 3.fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

19.01.2008 tarih ve 26761 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliği, 05.05.2011 tarih ve 27925 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan 2 Seri Nolu Gümrük Genel Tebliği'nin 25.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, Müsteşarlığın, gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri alacağı, bu çerçevede, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gerekli gördüğü bir kısım tespit işlemlerinin, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

Gümrük Yönetmeliği'nin 574. maddesinin 1.fıkrasında, yetkilendirilmiş gümrük müşavirinin, Kanun'un 10'uncu maddesinin 1. fıkrasının c bendine istinaden ekonomik etkili gümrük rejimleri, nihai kullanım, basitleştirilmiş usul uygulamaları ve diğer gümrük işlemlerinin doğru olarak uygulanmasını sağlamak üzere Müsteşarlıkça belirlenen tespit işlemlerini yapmak üzere yetkilendirilen ve 576'ncı maddede belirtilen şartları taşıyan gümrük müşaviri olduğu, 2. fıkrasında, birinci fıkrada geçen tespit işlemlerine ilişkin usul ve esaslar ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin çalışma usul ve esaslarının Müsteşarlıkça yayımlanan tebliğ ve genelgelerle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Yine Gümrük Yönetmeliği'nin 576.maddesinde yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olabilme şartları düzenlenmiş ve (c) fıkrasında dolaylı temsil suretiyle gümrük idarelerinde iş takip etmemek ve bu amaçla kurulmuş tüzel kişilere ortak olmamak, (ç) fıkrasında, tespit işlemlerinin yapılacağı kişiler ve antrepo işleticileri ile ortaklık ve çalışan statüde ilişkisi bulunmamak, bu şartlar arasında sayılmıştır.

Gümrük Yönetmeliğinin 02.07.2010 tarih ve 27629 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik " Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine uygulanacak cezalar ve yetki belgesi iptali "başlıklı 578. maddesinin 2. fıkrasında, dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgelerinin iptal edileceği, bu şekilde yetki belgesi iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmeyeceği şartı getirilmiştir

Yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri için doğrudan ya da dolaylı iş ilişkisi kabul edilen hallerden bir tanesi ise dava konusu uygulama işleminin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 29.06.2010 tarih ve 2010/29 sayılı Genelgede, yetkilendirilmiş gümrük müşaviri ile dolaylı temsil suretiyle iş takibi yapan gümrük müşaviri ve/veya tespit işlemini yaptıran yükümlü arasında karşılıklı hizmet faturası alışverişi yapılması veya hizmetin iadesi olamayacağı için “iade fatura” tanzim edilmesi, para veya ekonomik değer transferine imkan verecek sözleşme, protokol vs. düzenlenmesi şeklinde belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Gümrük Müfettişi tarafından davacının iş ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen basit raporda, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti tarafından ... Gümrük Müşavirliği A.Ş ne 30.10.2009 tarih 785141 sayılı, 01.12.2009 tarih 785207 sayılı, 30.12.2009 tarih 785236 sayılı hizmet bedeli adı altında faturaların kesildiğinin, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti.’ nin verilen hizmete karşılık söz konusu faturaları düzenlediklerinin, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti nin ... Global Lojistik A.Ş ile imzaladığı hizmet ve ofis imkanlarının ortak kullanımı sözleşmesinde, ... çalışanlarının ...'a ait tüm gümrük ofislerinin imkanlarından yararlanabileceğinin, ...'ın ...'ın gerek kendisine gerekse müşterilerine ait gümrük idarelerindeki tüm işlemleri takip edip sonuçlandıracağının, ...'ın kurye imkanlarından ...'ın yararlanmasının sağlanacağının, ...'ın ... tarafından talep edilen yerde görevlendirilmek üzere gerekli sayıda ve nitelikte personel desteğinde bulunacağının, dolayısıyla, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti yetkilileri ile birlikte faaliyetleri tespit edilen diğer şirketlerin yetkilileri hakkında mevzuat dahilinde gereğinin yapılması gerektiğinin belirtildiği, bunun üzerine de davacının T73 numaralı yetki belgesinin iptal edilerek kullanıcı koduna bloke konulduğu anlaşılmaktadır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu’nun 10.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendinde, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin niteliklerini belirleme konusunda davalı idareye yetki verilmiştir. Davalı idare tarafından, İdare hukukunun genel ilkelerinden olan usulde paralellik ilkesi gereğince Yönetmeliğin 576. maddesinde yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olabilmenin şartları, 578. maddesinde ise yetki belgesinin iptali düzenlenmiştir.

Bu durumda Gümrük Yönetmeliği'nin 578.maddesinin 2.fıkrasının dava konusu edilen kısmında mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda, davacının iş ve işlemlerinin gümrük müfettişi tarafından incelenmesi sonucunda, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd.Şti ortağı olarak dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ya da tespit işlemleri yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisinde bulunduğu tespit edilmiş olduğundan tesis edilen uygulama işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7.maddesinin 3.fıkrası yönünden dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı, dava konusu yönetmelik maddesi ve uygulama işlemleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 04.12.2013 tarihinde davacı vekili Av. ... ve davalı idare vekili Av. ...'ın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Davacı ile davalı idare vekiline usulüne göre söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T73 numaralı yetki belgesinin iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 10.12.2010 tarih ve 27118 sayılı işlemi, Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğünün 14.12.2010 tarih ve 14862 sayılı işlemi ile bu işlemlerin dayanağı 02.07.2010 tarih ve 27629 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliğinin 578. maddesinin 2.fıkrası ve 19.1.2008 günlü, 26761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7/3. maddesinde yer alan“ dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgeleri iptal edilir. Bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmez.” ibarelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanun'un 10. maddesinin 1 fıkrasının (c) bendinden gümrük idaresinin gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri alabileceği bu çerçevede, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gerekli gördüğü bir kısım tespit işlemlerinin, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Kanun'un verdiği bu yetkiye dayalı olarak davalı idare tarafından yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği kurumu oluşturulmuş, bunlara uygulanacak usul ve esaslar 07.10.2009 tarih ve 27369 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliğinde düzenlenmiş, Yönetmeliğin 574. maddesinde Yetkilendirilmiş Gümrük Müşaviri; Kanun'un 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden ekonomik etkili gümrük rejimleri, nihai kullanım, basitleştirilmiş usul uygulamaları ve diğer gümrük işlemlerinin doğru olarak uygulanmasını sağlamak için Müsteşarlıkça belirlenen tespit işlemlerini yapmak üzere yetkilendirilen ve 576'ncı maddede belirtilen şartları taşıyan gümrük müşaviri olarak tanımlanmış, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğinin niteliklerine yer verilen 576. maddede yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olacak kişinin dolaylı temsil suretiyle gümrük idarelerinde iş takip etmemesi ve bu amaçla kurulmuş tüzel kişilere ortak olmamasının yanında tespit işlemlerinin yapılacağı kişiler ve antrepo işleticileri ile ortaklık ve çalışan statüde ilişkisi bulunmaması gerektiği sayılmıştır.

Söz konusu Yönetmeliğin "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali" başlıklı 578. maddesinde; diğer hususların yanında gümrük müşavirinin dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgelerinin iptal edileceği ve bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kanun koyucunun yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yürüttükleri hizmeti kamusal hizmet niteliğinde gördüğü, idarenin daha önce devlet memurlarına yaptırdığı bir çok gümrük işlemini, bilgi, tecrübe ve güven

esasına dayalı olarak yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine devrettiği, dava konusu yönetmelik hükmü ile de yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin, dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ile tespit işlemini yaptığı yükümlülerden bağımsız olarak faaliyet göstermesinin arandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idareye verilen yetki çerçevesinde yönetmelik ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerine ilişkin niteliklerin belirlendiği, önemli sorumluluklar verilen yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin mesleki faaliyetlerini yerine getirirken dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde bulunmasının bağımsızlıklarını zedeleyici nitelikte olduğu açık olduğundan, dava konusu yönetmelik ve genelge hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T73 numaralı yetki belgesinin iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin Gümrükler Genel Müdürlüğünün 10.12.2010 tarih ve 27118 sayılı işlemi ile Bursa Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü'nün 14.12.2010 günlü, 14862 sayılı işlemine gelince;

Dava dosyasının incelenmesinden; Gümrük Müfettişi tarafından davacının iş ve işlemlerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen basit raporda, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti tarafından ... Gümrük Müşavirliği A.Ş'ne 30.10.2009 tarih 785141 sayılı, 01.12.2009 tarih 785207 sayılı, 30.12.2009 tarih 785236 sayılı hizmet bedeli adı altında faturaların kesildiğinin, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti'nin verilen hizmete karşılık söz konusu faturaları düzenlediklerinin, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti nin ... Global Lojistik A.Ş ile imzaladığı hizmet ve ofis imkanlarının ortak kullanımı sözleşmesinde, ... çalışanlarının ...'a ait tüm gümrük ofislerinin imkanlarından yararlanabileceğinin, ...'ın ...'ın gerek kendisine gerekse müşterilerine ait gümrük idarelerindeki tüm işlemleri takip edip sonuçlandıracağının, ...'ın kurye imkanlarından ...'ın yararlanmasının sağlanacağının, ...'ın ...tarafından talep edilen yerde görevlendirilmek üzere gerekli sayıda ve nitelikte personel desteğinde bulunacağının, dolayısıyla, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti yetkilileri ile birlikte faaliyetleri tespit edilen diğer şirketlerin yetkilileri hakkında mevzuat dahilinde gereğinin yapılması

gerektiğinin belirtildiği, davalı idarece söz konusu raporda yer alan tespitler dikkate alınarak davacının T73 numaralı yetki belgesinin iptal edilerek kullanıcı koduna bloke konulduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, davacının iş ve işlemlerinin gümrük müfettişi tarafından incelenmesi sonucunda, ... Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği Ltd. Şti ortağı olarak dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ya da tespit işlemleri yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisinde bulunduğu tespit edilmiş olduğundan tesis edilen uygulama işleminde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine, aşağıda dökümü gösterilen 218,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.640,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 04/12/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olan davacıya verilen T73 numaralı yetki belgesinin, "dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde bulunmama" kuralını ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilmesine ve kullanıcı koduna bloke konulmasına ilişkin bireysel işlemlerin ve bu işlemlerin dayanağı olan ve 02.07.2010 günlü, 27629 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliğinin 578. maddesinin 2. fıkrası ve 19.01.2008 günlü, 26761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7/3. maddesindeki ilgili kısmın iptali istenilmektedir.

1982 Anayasasının 38. maddesinde yer alan, kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği ibareleriyle "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine; 124. maddesinde yer alan, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla,

yönetmelikler çıkarabilecekleri ibareleriyle de "normlar hiyerarşisi" ilkesine atıf yapılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamayacağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamayacağı, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, suç ve ceza içeren hükümlerin, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, yönetilenlerin hukuki güvenliği açısından diğer suç ve cezalar yanında, disiplin cezalarının da kanunlarla düzenlenmesi gerektiği, idari yaptırımların da genel çerçevesi çizilmiş yasal dayanağının bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dava konusu Gümrük Yönetmeliği'nin, 02/07/2010 tarih ve 27629 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 8. maddesi ile değişik 578. maddesinde;

"(1) Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerine ilişkin olarak mevzuata aykırı durumların belirlenmesi halinde haklarında Kanun'un geçici 6'ncı maddesi hükümleri uygulanır. (2) Yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olabilme şartlarından birinin kaybedilmesi, tespit işlemleri ile ilgili olarak Müsteşarlıkça belirlenen asgari fiyatın altında hizmet verilmesi, görevin bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapılmaması veya kusurlu olarak yapılması ya da Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunulması veya dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgeleri iptal edilir. Bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmez. (3) Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgesinin iptal edilmesi, ayrıca Kanun'un geçici 6'ncı maddesi uyarınca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez." kuralına, 60 no'lu Gümrük Genel Tebliğinin 7/3. maddesinde de paralel düzenlemeye yer verilmiştir.

Dava konusu düzenleyici işlemlerde atıf yapılan 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, gümrük müşavirlerine uygulanacak disiplin cezalarıyla ilgili geçici 6. maddesinde, dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleriyle ya da tespit işlemini yaptıran yükümlü ile doğrudan veya dolaylı iş ilişkisi içinde olduğunun tespit edilmesi durumlarında yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetki belgelerinin iptal edileceğine, bu şekilde yetki belgeleri iptal edilen gümrük müşavirlerine beş yıl süreyle tekrar yetki belgesi verilmeyeceğine dair bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu durumda, her ne kadar idarenin yasallığı ilkesi gereği idarelerin düzenleyici işlemler tesis etme yetkisi bulunmakta ise de, bu yetkinin sınır ve kapsamının dayanak bir kanunda belirlenmiş olması gerekliliği karşısında, yetkilendirilmiş gümrük müşavirleriyle ilgili olarak dava konusu düzenleyici işlemlerle getirilen disiplin cezalarının yasal dayanağı bulunmadığından, anılan düzenlemelerin Anayasada yer verilen normlar hiyerarşisi ilkesine ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olan dava konusu düzenleyici işlemler ile bu işlemlere dayalı uygulama işlemlerinin iptali gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyoruz.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the page. One line starts from the left edge near the top and curves upwards towards the right. The other line starts from the left edge near the bottom and curves upwards towards the right, positioned below the first line.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2012/36

Karar No : 2013/206

Anahtar Kelimeler : *Vakıf Senedi, Vergi Ziyai Cezası, İktisadi İşletme*

Özeti : *1- Vakıf senedinde öngörülmesi nedeniyle yürüttüğü faaliyetlerin hizmet niteliğinde bulunduğu, bu hizmetin sunulacağı yolundaki taahhüdüne karşılık vakıf tarafından üyelerden elde edilen emeklilik ve risk tazminatı keseneğinin hizmetin bedeli olduğu ve elde edilen gelirin faaliyetin devamı açısından nemalandırılmasının piyasa ekonomisine katkıda bulunduğu gözetildiğinde iktisadi teşekkülün varlığı sonucuna ulaşıldığından, bu yöndeki ısrar hükmüne yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği,*
2- Matrahın hukuka uygunluğu noktasında bir tespit ve gerekçe içermeyen ve bu açıdan temyiz incelemesine tabi tutulmayan mahkeme kararının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi için dosyanın dairesine gönderilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : *1- ...***Vekili** : Av. ...

2- Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2002 yılı işlemleri incelenen davacı vakfın faaliyetleri dolayısıyla iktisadi işletme teşekkül ettiğinin saptanmasına bağlı olarak kurumlar vergisi beyannamesinin verilmemesi nedeniyle adına 2002 yılı için vergi ziyai cezalı olarak salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ile 2002 yılının tüm dönemleri için salınan geçici verginin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 06.04.2010 günlü ve E:2009/607, K:2010/992 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda vakfın emekli keseneği toplamak ve bu keseneklerden oluşan fonu değerlendirmek suretiyle vakıftan ayrılan veya emeklilik hakkı kazanan üyelerine toptan ödeme yaptığı ya da emekli aylığı bağladığı, bunun yanı sıra risk teminatı adı altında bir kesenek toplamak ve bu kesenekte oluşan fonu değerlendirmek suretiyle üyelerine veya kanuni mirasçılara ölüm ve maluliyet durumlarında risk tazminatı ödediği, ayrıca üyelerine geri ödeme vadesi en fazla 48 ay olmak üzere mesken ve ihtiyaç finansmanı yardımıyla bulunduğu ve üyeleri ile vakıftan emekli aylığı alanlara sağlık sigortası hizmeti verdiği hususlarının tespiti üzerine davacı vakfın yürüttüğü bu faaliyetlerin bireysel emeklilik ve hayat sigortası şirketlerinin faaliyetleri ile benzerlik gösterdiği, dolayısıyla vakfa ait iktisadi işletme teşekkül ettirildiği sonucuna varılarak inceleme raporuyla belirlenen matrah üzerinden tarhiyat yapıldığı, uyuşmazlığın anılan faaliyetlerin iktisadi işletme kapsamında yapılıp yapılmadığının tespitine ilişkin olduğu, vakfın, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesinde yer alan "Esas mukavelede şirketin müstahdem ve işçileri için yardım sandıkları ve sair yardım teşkilatı kurulması ve idamesi maksadıyla akçe ayrılması derpiş olunabilir. Yardım maksadına tahsis olunan para ve diğer mallar, şirket mallarından ayrılarak bunlarla Medeni Kanun hükümleri dairesinde bir tesis meydana getirilir" hükmü uyarınca kurulduğu, bu madde hükmünün, şirketlerin çalışanlarına yardım edebilmelerini sağlamak amacıyla şirket mallarından ayrı bir tesis meydana getirebilmeyi düzenlediği ve bu amaçla madde hükmüne göre yardım vakfı kurulabileceği, ancak, başka kanunlarda kuruluş esasları ve kapsamı belirlenen faaliyetlerin, bu kanunlarda yer alan hükümler hilafına vakıf bünyesinde yürütülmesine olanak bulunmadığı, davacı vakfın yürüttüğü bireysel emeklilik faaliyetinin 4632 sayılı Bireysel Emeklilik ve Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu'nda düzenlendiği ve bu kanuna göre kurulacak emeklilik şirketinin anonim şirket şeklinde olması gerektiğinin belirtildiği, vakıf bünyesinde yürütülen sigorta faaliyetinin ise 5684 sayılı Sigortacılık Kanun'u kapsamında olduğu ve bu kanuna göre de, sigorta şirketinin anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmasının öngörüldüğü, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesi uyarınca kurulan davacı vakfın, yürüttüğü emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki

faaliyetlerinin esasen şirket örgütlenmesi şeklinde yapılabileceği, dolayısıyla bir organizasyon içinde ve devamlılık gösterecek şekilde fiilen yürütülen bu faaliyetlerin, vergilendirme işlemleri bakımından, iktisadi işletme olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı, emeklilik ve sigorta hizmetleri kapsamındaki faaliyetlerin, organizasyon içinde sürekli olarak yapılması, 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanun'un 468'inci maddesinde öngörülen "yardım" örgütlenmesinden öte, ticari bir organizasyon niteliği taşıdığından ve bu faaliyetlerin vakıf senedinde yazılı olması faaliyetin bu niteliğini değiştirmeyeceğinden, ayrıca yapıldığı ileri sürülen kıyasın, kıyas yoluyla vergi ihdas etme şeklinde değil, faaliyet hacminin benzer faaliyetlerle karşılaştırması şeklinde olduğundan, davacı vekilinin aksi yöndeki iddialarının yerinde görülmediği, bu bakımdan, davacı vakfın mükellefiyet tesis ettirmeksizin ticari faaliyet yürüttüğünü saptayan vergi inceleme raporuna dayanılarak yapılan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi tarhiyatında ve geçici vergiye ilişkin olarak kesilen vergi ziyai cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer yandan, tarh olunan geçici verginin mahsup dönemi geçtiğinden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120'nci maddesi gereği geçici vergi aslı aranmayacağından, davacı adına salınan geçici vergi aslının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle geçici vergi aslını kaldırmış; vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve fon payı ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası yönünden davayı reddetmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 24.01.2011 günlü ve E:2010/6110, K:2011/258 sayılı kararıyla; 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin D bendi, 5'inci ve 4'üncü maddeleri ile Türk Ticaret Kanunu'nun 3'üncü, 11'inci, 12'nci, 13'üncü maddeleri ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 37'nci maddesine değinerek ticari ve sınai faaliyetin sermaye emek karışımı bir kaynağa dayandığı, ticari faaliyetin en önemli özelliğinin gelir sağlama amacına yönelik olması, ticari bir organizasyona dayalı bulunması ve devamlılık arz etmesi olduğu, gelir elde etmek ve devamlılık unsurlarının, iktisadi işletmenin de en önemli özelliği olduğu, ticari işletmeyi iktisadi işletmeden ayıran en önemli nitelik olan işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte olması şartı yoksa ticari işletmenin de meydana gelmediği, Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan iktisadi işletme kavramının Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ticari işletmenin kapsadığı alandan daha geniş bir alanı kapsamına aldığı, vergi inceleme raporunda, vakfın üyelerine sosyal

güvenlik sistemiyle düzenlenen haklara ilave olarak ek sosyal güvenlik hakkı sağlamak amacıyla kurulduğu, 506 sayılı Yasa'nın geçici 20'nci maddesi kapsamında olmayan vakfın üyelerine vakıf senedinde yazılı şartlar çerçevesinde her ay ödenecek şekilde veya toptan ve bir defaya mahsus olmak üzere ödeme yaptığı, vergi muafiyetinin bulunmadığı, vakıf senedinde öngörülen sosyal yardım ödemelerini aylık olarak mensuplarından tahsil edilen primlerle karşılayamaması nedeniyle vakfın nakit varlığının bankalarda açılan vadeli-vadesiz hesaplarda, menkul kıymet alım-satım işlemlerinde değerlendirildiği, vakfın bu faaliyetinin sermaye ve devamlılık unsurlarının bir araya gelmesi sonucu oluşturulan ticari bir organizasyon içinde yürütülmesi sebebiyle bu faaliyetin ticari kazanç elde edilmesine yönelik sigortacılık faaliyeti ve teşekkül ettirilen organizasyonun vakıf bünyesinde meydana getirilmiş olan bir iktisadi işletme olduğu, bu haliyle söz konusu faaliyetin kurumlar vergisine tabi olduğundan bahisle dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, vakıf senedinde; vakfın amacının hangi şekil ve sebeple olursa olsun üyelerinin, ölümleri halinde varisleri veya daha önceden bildirecekleri kimselere, maluliyetleri halinde kendilerine belirli bir tazminat (risk teminatı) vermek, emeklilik veya üyeliğin sona ermesi halinde üyelerine toptan ödeme yapmak ya da emekli aylığı bağlamak, vakfın mali ve teknik bünyesini sarsmamak kaydı ile üyelerinin mesken edinmesini kolaylaştırmak, belirli ihtiyaçlarının karşılanması için finansman desteği sağlamak, üyelerinin yaz aylarında tatillerini geçirebilecekleri kampingler tesis etmek, üyelerinin eş ve çocukları da dahil olmak üzere hastalık ve tedavilerine katkıda bulunmak üzere toplu sağlık sigortası yapmak, vakfa gelir temin edilmesi ve vakfın amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla diğer faaliyetlerde bulunmak olduğunun belirtildiği, vakıf kaynak ve gelirlerinin ise; holdinge bağlı şirketlerde çalışanların çalışmaya başladıkları ilk aydan itibaren aylıklarından kesilen aidatlar, çalıştıkları şirketler tarafından aynı oranda ödenen aidatlar, kaza ve maluliyet durumlarında risk teminatı adı altında yapılacak ödemeler için çalışanların aylıklarından yapılan kesintiler ile aynı oranda şirketlerden yapılan ödemeler, ayrılan veya emekli olan üyelere yapılan toplu ödemelerden yapılan kesinti tutarları, holding şirketlerinden yapılan kar payı tahsisleri, sahip olunan gayrimenkullerden alınan kiralar, yapılan kesinti ve elde edilen diğer gelirlerin bankalarda değerlendirilmesi sonucu bankalardan alınan faizler yine nakit imkanlarının değerlendirilmesi

suretiyle elde edilen menkul kıymet satış karları ve vakfın amaçlarının gerçekleştirilmesi için elde edilen diğer gelirler olduğu, belirtilen hususlar ve vakıf senedi birlikte değerlendirildiğinde, inceleme raporunda re'sen tarhiyata dayanak gösterilen işlemlerin vakıf senedinde belirlenen sosyal amaçlar doğrultusunda ve vakıf varlığının erimesinin engellenmesi amacına yönelik olduğunun anlaşıldığı, vakfın gelir getiren her faaliyeti nedeniyle iktisadi işletme oluşturduğu kabul edilemeyeceğinden yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle davacının temyiz istemini kabul ederek kararı bozmuş, vergi idaresinin temyiz istemini bu nedenle reddetmiş; vergi idaresinin karar düzeltme istemini de reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9. Vergi Mahkemesi, 29.09.2011 günlü ve E:2011/1693, K:2011/3117 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 27.12.1980 tarih ve 17203 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2362 sayılı Kanun'la 5422 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinin 9 nolu bendinde yapılan değişiklikle, tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıklarının tamamına tanınan muafiyet hükmünün daraltılarak, T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ Kur, Ordu Yardımlaşma Kurumu ve Memur Yardımlaşma Kurumu gibi kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile Sosyal Sigorta Kurumları ile sınırlandırıldığı da dikkate alındığında davacı vakfın mükellefiyet tesis ettirmeksizin, bu kapsamda ticari faaliyet yürüttüğü inceleme raporu ile tespit edilmesine bağlı olarak, yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı taraflarca temyiz edilmiş ve davacı tarafından; vakfın faaliyetinin bireysel emeklilik ya da sigortacılık olmadığı, bu faaliyetlerden organizasyon yapısı, personel ve kurulma ve esasları yönünden ayrıldığı, bireysel emeklilikle ilgili yasal düzenleme yapılırken Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesi uyarınca kurulan vakıfların faaliyetine son verilmediği, iktisadi işletmenin varlığı için aranan; özkaynaklarını değerlendirme dışında iktisadi bir faaliyetinin bulunması, sağlanan gelirlerin iktisadi işletme kaynağından elde edilmesi, vakıflar mevzuatı dışında özel ve farklı bir yapılanmaya gidilmesi, risk yüklenen girişimcinin varlığı ve tedavül ekonomisine giriş gibi unsurların gerçekleşmediği, sosyal dayanışmayı temin amacıyla eski Türk Medeni Kanunu 77/A (yeni Türk Medeni Kanunu 110) ve Türk Ticaret Kanunu'nun 468'inci maddesi ile vakıflar mevzuatı uyarınca kurulduğu, mahkeme kararında önce bu husus

kabul edilmişken daha sonra yürütülen faaliyetin Sigorta Kanunu ve Bireysel Emeklilik Kanunu uyarınca kurulması gereken anonim şirketle özdeşleştirildiği, işlem hacmi açısından kıyaslamanın da vergi hukukunda kıyas yasağına aykırı olduğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 12'nci maddesinde belirtilen sigortacılığın sosyal sigorta faaliyetinden farklı olduğu, vakfa üyelik sisteminin bireysel emeklilik sistemi ile bağdaştırılamayacağı, vakıf senedi gereği emeklilik ödemeleri yaşam boyu sürerken, bireysel emeklilikte ödenen aidat ile ilişkilendirildiği ve sınırlandığı, kararda kazancın belirlenmesi ve matrahın saptanmasına ilişkin değerlendirme bulunmadığı, bugüne kadar yapılan hiçbir teftişte iktisadi işletme teşekkül ettiğinin saptanmadığı, vakıf senedi ve doğrultusunda ve özvarlıkların değerlendirilmesi amaçlı işlemlerin iktisadi işletme oluşumuna neden olmadığı yolunda yargı kararları bulunduğu, verginin yasallığı ilkesi bağlamında vergilendirilecek bir matrahın bulunmadığı, vergilendirmenin hukuka aykırı olduğu, vergi dairesi müdürlüğü tarafından; mahsup dönemi geçmiş olsa da geçici verginin tarh edileceği ve ihbarnamede yer verileceğinin Gelir Vergisi Kanunu'nun 120'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının açık hükmü olduğu, mahsup dönemi geçen verginin yargı kararı üzerine tahakkuku sağlandıktan sonra terkin edileceği, kararın aksi yöndeki hüküm fıkrasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Israr kararında davacı vakfın yürüttüğü faaliyetlerin bir iktisadi teşekkülün oluşmasına neden olduğu sonucuna ulaşılrken bireysel emeklilik ve sigortacılık faaliyetlerinin ilgili kanunları gereğince bir şirket organizasyonunu gerektirmesi esassından hareket edildiğinden bu durum temyiz dilekçesinde vergi hukukunda kıyas yasağının ihlal edildiği iddiasının ileri sürülmesine neden olmuştur. Uyuşmazlığın çözümünde hareket noktası olarak davacı vakfın yürüttüğü faaliyetlerin hukuki maliyetinin esas alınması gerekir.

Vakıf, üyelerine ücretlerinden kestiği tutarların faaliyetlerinin devamı açısından nemalandırılması yoluyla emeklilik ve risk tazminatı hizmeti ile mesken ve finans yardımı sunmakta ayrıca toplu sağlık sigortası temin etmektedir. Bu kapsamda, ücretinden kesinti yapılmasına razı olan vakıf üyesi, karşılığında şartlarına göre emekli aylığı bağlanması, toplu

ödeme, risk tazminatı, mesken ve finans yardım ve sağlık sigortası temin edilmesi noktasında hizmet beklemektedir. Özellikle davacı vakfın bu faaliyetleri yürütmemesi durumunda, bu yönde hizmet bekleyen vakıf üyelerinin bu hizmetlerin temini için sektörde faaliyet gösteren bireysel emeklilik ve sigorta şirketlerine başvuracağı da dikkate alındığında, vakfın bedel karşılığında bu hizmetleri üreterek sunduğu bir başka ifadeyle tedavül ekonomisine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, sunulan hizmetten yararlanan sayısı, karşılığında yapılan kesenek tutarı ve fon değeri ile aktif büyüklüğü vakfın bu sektörde gösterdiği faaliyetin ekonomik boyutunu sergilemektedir.

İktisadi teşekkülün varlığının ispatı noktasında yararlanılan ve inceleme dönemine göre yürürlükte bulunan 5422 ve 5520 sayılı Kanun hükümleri, gerekçeleri ve bunlarla ilgili idari düzenlemeler ile yasal anlamda yargı organları ile idareyi bağlayıcı nitelikteki E:1992/2, K:1994/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı doğrultusunda, vakfın bu faaliyetini vakıf senedi doğrultusunda sürdürmesi, faaliyetinden sadece üyelerinin yararlanması, faaliyetlerinin sosyal amaçlı olmasının vakıf tarafından piyasa ekonomisi içinde bedel karşılığında yürütülen faaliyetin iktisadi niteliğine ve varlığına etkiye bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer yandan incelenen dönemlerden 5422 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemlerde emekli ve yardım sandıklarından muafiyet tanınanları sınırlayan ve kanunla kurulma koşulunu arayan 2362 sayılı Kanun'un gerekçesinde Kanun'daki hüküm nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulamayan emekli ve yardım sandığı ismi altında, tüzel kişiliği haiz olmak üzere dernek ve vakıf statüsündeki çok sayıdaki teşekkül tarafından ticari alanda gelir getirici çok sayıda faaliyete girilmiş bulunmasının Kanun koyucuyu o tarihte muafiyet hükmünü daraltmaya sevk ettiği anlaşılmaktadır. Davacı iddialarının aksine kanun koyucu bunların varlığı ile değil vergiye tabi olması amacıyla hareket etmiştir. Yeni Kanunda da bu hükmü genişleten bir kural bulunmamaktadır.

Davacı vakfın, senedinde öngörülmesi nedeniyle yürüttüğü faaliyetlerin hizmet niteliğinde bulunduğu, bu hizmetin sunulacağı yolundaki taahhüdüne karşılık vakıf tarafından üyelerden elde edilen emeklilik ve risk tazminatı keseneğinin hizmetin bedeli olduğu ve elde edilen gelirin faaliyetin devam açısından nemalandırılmasının piyasa ekonomisine katkıda bulunduğu gözetildiğinde iktisadi teşekkülün varlığı

sonucuna ulaşıldığından, bu yöndeki ısrar hükmüne yöneltilen temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi; matrahın hukuka uygunluğu noktasında bir tespit ve gerekçe içermeyen ve bu açıdan temyiz incelemesine tabi tutulmayan mahkeme kararının hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi için dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiğini düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Vergi mahkemesinin geçici vergi aslının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasına vergi dairesi müdürlüğünce yöneltilen temyiz istemi reddedilmiş ve bu hüküm fıkrası, karar düzeltme istemi de reddedilerek kesinleşmiştir. Dördüncü Dairenin, vakfın yürüttüğü faaliyetlerin vakıf senedinde belirlenen sosyal amaçlar doğrultusunda ve vakıf varlığının erimesinin engellenmesi amacına yönelik olduğu ve vakfın gelir getiren her faaliyeti nedeniyle iktisadi işletme oluşturduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle verilen bozma kararından sonra ısrar kararında aynı konuda hüküm kurulmuş olması ilk kararın kesinleşen hüküm fıkrasının temyizen incelenmesini olanaklı kılmayacağından, vergi dairesi müdürlüğünün sözü edilen hüküm fıkrasına ilişkin temyiz iddialarının incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin, 29.09.2011 günlü ve E:2011/1693, K:2011/3117 sayılı kararının davacı vakfın yürüttüğü faaliyet nedeniyle iktisadi işletme teşekkül ettiği yolundaki ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, vergi mahkemesinin kararı, matrahın hukuka uygunluğu noktasında bir hukuksal nedene bağlı saptama ve gerekçe içermeyip bu açıdan temyiz incelemesine tabi tutulmadığından, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, davacının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının matrahın hukuka uygunluğu yönünden temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay

Dördüncü Dairesine gönderilmesine, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz isteminin incelenmeksizin reddine 29.05.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X-Davacının temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX-Davacı vakfın faaliyetleri ile iktisadi işletme oluşturduğunun inceleme raporu ile tespitinden sonra, beyanname verilmemesi nedeniyle 2002 yılı için vergi ziyai cezalı olarak kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve 2002-1-3, 4-6, 7-9, 10-12 dönemleri için geçici vergiler salınmıştır. Vergi ve cezaların kaldırılması istemiyle açılan davada, geçici vergi asılları kaldırılarak davanın diğer kısımlarının reddine karar verilmiş, kararın temyizi üzerine, kararın redde ilişkin kısmı bozulmuştur. Mahkeme’ce önceki kararda ısrar edilmesi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulu’nca verilen karar ile "davacının temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine ve matrahın hukuka uygunluğu yönünden inceleme yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine" karar verilmiştir.

İsrar Hükmünün onanması yolundaki Vergi Dava Daireleri Kurulu’nun Kararına aynen katılmaktayım. Ancak, Mahkeme’nin ısrar kararının incelenmesinden, matraha ilişkin olarak herhangi bir incelemenin yapılmadığı, tüm incelemenin, vakfın faaliyetlerinin iktisadi işletme oluşturup oluşturmadığına bağlı bırakıldığı görülmektedir. Bu bakımdan Mahkemece inceleme yapılmamış olan konunun değerlendirilmesi için dosyanın, Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi yerine, Mahkeme’ye gönderilmesinin gerekeceği kanaati ile ve sadece bu yönü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XXX-2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 46. maddesinde Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay’da temyiz

edilebileceği, 49. maddesinde temyiz incelemesi sonucunda yasada yazılı sebeplerin varlığı halinde Danıştay'ın incelenen kararı bozacağı ve dosyanın karar veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve yeniden karar vereceği, kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması halinde kesinleşen kısmın Danıştay kararında belirtileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, vergi mahkemesinin, geçici vergi aslının kaldırılması ve vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezası yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar ettiği anlaşılmıştır.

Mahkemenin ısrar kararında geçici vergi aslının kaldırılmasına ilişkin olarak hüküm kurması nedeniyle davalı idarenin temyiz isteminin incelenmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2011/621

Karar No : 2013/242

Anahtar Kelimeler : *İşyeri Açma İzin Harcı,
Dişhekimî Muayenehanesi,
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı*

Özeti : *Dişhekimî olan davacıya ait muayenehane 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81'inci maddesi uyarınca işyeri açma izni harcına tabi olduğundan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde yer alan "muayenehane" ibaresinin iptali istemiyle açılan davanın reddinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İstemin Özeti : Dişhekimi olan davacıya ait muayenehane için işyeri açma ve çalışma ruhsatı almasının zorunlu olduğu yolundaki ... Belediye Başkanlığının işlemi ile bu işlemin dayanağı İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün işyeri ruhsatlarına ilişkin 11.09.2006 gün ve 82034 sayılı yazısı ile 21.08.1981 günlü ve 17435 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde yer alan "muayenehane" ibaresinin iptali istemiyle açılan dava hakkında verilen Danıştay Sekizinci Dairesinin, 29.12.2006 günlü ve E:2006/6261, K:2006/5699 sayılı dilekçe ret kararı üzerine 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde yer alan "muayenehane" ibaresinin iptali istemiyle açılan davayı; Danıştay Sekizinci Dairesinin, 26.02.2007 günlü ve E:2007/1027, K:2007/1052 sayılı kararıyla göndermesi üzerine inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 10.02.2010 günlü ve E:2007/1011, K:2010/705 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, muayenehane açılmasının işyeri açma izin harcına tabi olup olmadığına ilişkin bulunduğu, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81'inci maddesinde işyeri açma izninin belediye tarafından verilmesi şartı aranmaksızın belediye hudutları ve mücavir alanlar içinde herhangi bir işyeri açılması halinde işyeri açma izin harcının alınacağına öngörüldüğü, Kanun'un 85'inci maddesi gereğince yayımlanan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun Çeşitli Harçlarla ilgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10'uncu maddesinin 1'inci bendinde, belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyeri açmanın işyeri açma izni harcına tabi olduğunun belirtildiği, 2'nci bendinde ise, bu harcın uygulamasında işyerinin; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler taşocakları inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerler olduğunun düzenlendiği, davacı tarafından, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki Yönetmelik uyarınca İl Sağlık Müdürlüğünden izin almak suretiyle muayenehanesini açtığı, 2464 sayılı Kanun'un 81'inci maddesinde

öngörülen işyeri açma izin harcının, işyerleri için belediyeden izin alınması durumunda istenilebileceği, muayenehanelerin açılmasında belediye hizmet vermediğinden, muayenehane açılırken belediyeden izin alma mecburiyetinin bulunmadığı, mesleki faaliyete başlaması için İl Sağlık Müdürlüğünden aldığı iznin yeterli olduğu ileri sürülmekte ise de, mesleğin icrası için ruhsat alınması ile bir işyeri açılması farklı işlemler olduğundan, hekimlik mesleğinin icrası için açılan muayenehanelerin açıklanan yasal düzenlemeler uyarınca işyeri açma izin harcına tabi tutulmasında ve bu hususu düzenleyen dava konusu Yönetmeliğin ilgili maddesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 36'ncı maddesine göre dişhekimlerinin bir muayenehane açarak mesleki faaliyetini yürütebilmesi için, o yerin en büyük sağlık memurluğuna başvuru yapmasının ve izin almasının yeterli kabul edildiği, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkındaki Yönetmelikte, dişhekimlerinin münferiden ve müştereken ağız ve diş sağlığı hizmeti verdikleri muayenehanelerin açılması, çalışması ve denetlenmesi usul ve esaslarının düzenlendiği, bu Yönetmelikte, dişhekimlerinin muayenehane açma izinlerini il sağlık müdürlüklerine yapacakları başvuru sonrasında alabileceklerinin belirtildiği, muayenehanenin bu Kanun ve Yönetmelik uyarınca İl Sağlık Müdürlüğünden izin almak suretiyle açıldığı, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 81'inci maddesinde öngörülen işyeri açma izin harcının, işyerleri için belediyeden izin alınması durumunda istenilebileceği, ancak muayenehanelerin açılmasında belediye bir hizmet vermediğinden, muayenehaneler açılırken belediyeden izin alma mecburiyetinin bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 10.02.2010 günlü ve E:2007/1011, K: 2010/705 sayılı kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 19.06.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun İkinci Kısmı Belediye Harçlarını düzenlemekte olup Kanun'un 81'inci maddesinde belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir işyerinin açılmasının "İşyeri Açma İzni Harcına" tabi olduğu kurala bağlanmış 85'inci maddesinin ikinci fıkrasında da harçların uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

Sözü edilen yönetmelikte işyeri açma izni harcına tabi olacak işyerleri arasında "muayenehane" sayılmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 36'ncı maddesinde, bir mahalde sanatını icra etmek isteyen bir dış tabibi veya dışçı icrayı sanata başladığından itibaren azami bir hafta zarfında isim ve hüviyetini, diploma veya ruhsatname tarih ve numarasını ve muayenehane ittihaz ettiği yeri havi bir ihbarnameyi o mahallin en büyük sıhhiye memuruna vermeğe mecbur olduğu; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 9'uncu maddesinin (c) bendinde, bütün kamu ve özel sağlık kuruluşlarının tesis, hizmet, personel, kıstaslarını belirlemeye, sağlık kurum ve kuruluşlarını sınıflandırmaya ve sınıflarının değiştirilmesine, sağlık kuruluşlarının amaca uygun olarak teşkilatlanmalarına, sağlık hizmet zinciri oluşturulmasına, hizmet içi eğitim usul ve esasları ile sağlık kurum ve kuruluşlarının koordineli çalışma ve hizmet standartlarının tespiti ve denetimi ile bu Kanunla ilgili diğer hususların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle tespit edileceği; Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 43'üncü maddesinde de, bu

Bakanlığın yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmetlerin ve yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları gösterir düzenlemelerin, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer idari metinlerle ve Sağlık Bakanlığı tarafından yapılması kurala bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca yayımlanan Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 1'inci maddesinde bu Yönetmeliğin amacının; fertlerin ve toplumun sağlığını korumak maksadıyla, mesleğini serbest olarak icra etmek yetkisine sahip olan diş hekimlerinin münferiden ve müştereken ağız ve diş sağlığı hizmeti verdikleri muayenahanelerin ve özel sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek olduğu öngörüldükten sonra diğer maddelerinde muayenahanenin açılmasına Sağlık Bakanlığına bağlı İl Sağlık Müdürlüğü tarafından izin verileceği ve açılan muayenahanenin İl Sağlık Müdürlüğü tarafından denetleneceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Bütün bu düzenlemelerde, belediyelere; muayenehane açılması, çalıştırılması ve denetlenmesi konusunda verilmiş herhangi bir görev ve tanınmış bir yetki bulunmadığı açıktır. Harç ise karşılığında idarenin bir hizmet verdiği kamu gelirlerinden olduğundan, hizmeti veren idareye ödenmesi, aynı idare tarafından tahsili gerekmektedir.

Muayenahanelerin açılması, işleyişi ve denetimi konusundaki tüm görev ve yetki Sağlık Bakanlığı ve Bakanlığın yerel örgütüne dahil idarelere verilmiş olmasına ve belediyelerce muayenehane açılması konusunda herhangi bir hizmet verilmemesine karşın, 2464 sayılı Yasa'nın 85'inci maddesi uyarınca yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde muayenahanelerin de kapsama alınmasıyla 2464 sayılı Yasa'nın 81'inci maddesi uyarınca iş yeri açma izni harcı ödemeleri gerektiği yolundaki düzenlemede mevzuata ve 2464 sayılı Yasa'ya uygunluk bulunmamaktadır.

Temyiz istemine konu yapılan Daire kararının, yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle bozulması gerektiği oyu ile istemin reddi yolunda verilen karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/504

Karar No : 2013/243

Anahtar Kelimeler : *Tescilli Transit Beyannamesi,
Transit Rejim Hükümleri, Gümrük Mevzuatı*

Özeti : *Transit rejimi şartlarının ihlali halinde daha önce tahakkuk eden ve teminata bağlanan ancak varış gümrüğünde ortaya çıkan noksanlıktan doğan gümrük vergilerinin ödenmesi gereken süre ve vadesi konusunda 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğinden ve 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesine göre bir aylık ödeme süresinin son günü vade tarihi olduğundan, davaya konu işlemde yedi günlük ödeme süresi belirlenmesine ilişkin ibarenin, işlemi kusurlandıracak nitelikte bir şekil sakatlığı içermediği halde, tersine yargı ile verilen ısrar kararının, işlemin hukuka uygunluğu hakkında transit rejimi şartlarının ihlal edilip edilmediğine göre ve davaya konu işlemle takip edilen davacının global teminatı veren ve adına transit beyanname tescil edilen firma olmadığı hususu gözetilerek karar verilmek üzere bozulması gerektiği hakkında.*

Temyiz Edenler :

1- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Mersin Gümrük Müdürlüğü

2- ... Taahhüt Petrol Ürünleri Nakliyat İthalat ve İhracat Limited

Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Global teminatı bulunan ... Uluslararası Taşımacılık Dış Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 13.01.2005 günlü ve 445 sayılı transit beyannamesiyle Habur Gümrük Müdürlüğüne sevk edilen eşyanın varış gümrüğünden yurt dışı edilmemesi üzerine, eşyanın girişi sırasında tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin hesaplanan faiziyle

birlikte 7 gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili cihetine gidileceği yolunda, taşımayı üstlenen davacı adına tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Mersin 2. Vergi Mahkemesi, 11.07.2008 günlü ve E:2007/956, K:2008/901 sayılı kararıyla; transit rejim kapsamında taşınan eşyanın girişi sırasında tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen ve teminata bağlanan gümrük vergilerinin, transit rejim hükümlerinin ihlali halinde, yeniden tahakkuk ettirilmelerine gerek bulunmadığından, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili cihetine gidilmesi gerekmeyle birlikte; söz konusu vergilerin vade günü belli olmadığından öncelikle, anılan Kanunun 37'nci maddesi hükmü uyarınca, vergilerin ödenmesi için bir aylık vade belirlenmesi ve vadesinde ödenmemesi halinde de aynı Kanunun 56'ncı maddesine göre işlem tesisi gerekirken, bu yola başvurulmadan doğrudan 56'ncı madde uygulaması şeklinde işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 03.11.2010 günlü ve E:2008/5607, K:2010/5106 sayılı kararıyla; daha önce tahakkuk ettirilerek itirazsız kesinleşen ve teminata bağlanan, ancak, vadesi belli olmayan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla tesis edilmesi gereken ilk işlemin, vade belirlenmesine ilişkin işlem olması gerektiği, vadenin hangi tarih olacağı da, 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde, bir aylık ödeme müddetinin son günü olarak belirlendiğinden, transit rejimi kapsamında taşınan eşyanın, giriş esnasında tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin vadesi bu tarihte belli olmadığına göre, rejim şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, vergilerin tahsili yoluna gidilmeden önce, maddede belirtildiği üzere, bir aylık süre içerisinde ödenmesi hususu tebliğ edilmesi ve bu işlemin tebliğine karşın vadesinde ödeme yapılmaması durumunda da, takip edilen kişinin teminat verip vermediğine bağlı olarak 55 veya 56'ncı maddenin uygulanması gerektiği, 6183 sayılı Yasa'nın anılan 37'nci maddesi uyarınca yapılacak tebligatta, ödeme zamanının belirtilmemiş olması tebligatı geçersiz kılmayacağı gibi ödeme süresinin belirlenmesi konusunda, İdareye tanınmış bir yetki bulunmadığı, ödeme süresinin, kanun tarafından bizzat bir ay olarak belirlendiği, idare tarafından yapılması gereken, yalnızca, bu bir aylık ödeme süresini başlatacak tebligatı gerçekleştirmekten ibaret olduğundan, yapılacak

tebligatta, bir aylık sürenin kısaltılması veya uzatılması da olanaklı olmadığından, söz konusu işlemde, bu konuda yer alacak ibarelerin, hukuken değer taşımadığı, transit beyanname muhteviyatı eşyanın taşınması işini üstlenen ve teminatı bulunmayan davacı adına, 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca tesis edilerek tebliğ edilen işlemde, 7 günlük ödeme süresi belirlenmesine ilişkin ibare işlemi kusurlandıracak nitelikte bir şekil sakatlığı olmadığından, transit rejimi şartlarının ihlal edilip edilmediği hususu araştırılarak karar verilmesi gerekirken, davaya konu işlemdeki 7 günlük ödeme süresine dayanılarak, takip edilen kişinin, global teminatı bulunan adına transit beyanname tescil edilen firma olmadığı hususu gözetilmeksizin, işlemin 56'ncı madde kapsamında tesis edildiği kabul edilerek, maddi olay ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Mersin 2. Vergi Mahkemesi, 15.06.2011 günlü ve E:2011/889, K:2011/1747 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 6183 sayılı Yasa'nın 37'nci maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde sürenin yedi günle sınırlandırılmasının işlemi kusurlandıran bir şekil sakatlığı olmadığından işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararları bozulmuş ise de; İdare Hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarelerce tesis edilecek işlemlerde kanundaki şekil şartlarına uyulması gerektiği, şekil noksanlığının 2577 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesi uyarınca iptal sebebi olduğu, 6183 sayılı Yasa'nın 37'nci maddesi uyarınca belirlenen bir aylık sürenin aynı zamanda ödeme süresi olması nedeniyle mükellefler lehine getirilmiş bir süre olduğu, bunun kısıtlanmasının kişinin haklarına halel getirmesi nedeniyle esasa müessir bir şekil sakatlığı olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı taraflarca temyiz edilmiş ve davacı tarafından, açılan dava tam yargı davası olduğundan, maktu vekalet ücreti yerine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği; gümrük idaresi tarafından transit rejimi hükümleri ihlal edildiğinden, yapılan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Gümrük idaresi tarafından temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş; davacı tarafından savunma verilmemiştir

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacının, temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, ısrar kararının maktu vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediği ancak, gümrük idaresinin temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Global teminatı bulunan ... Uluslararası Taşımacılık Dış Ticaret Limited Şirketi adına tescilli transit beyannamesiyle sevk edilen eşyanın varış gümrüğünden yurt dışı edilmemesi üzerine, eşyanın girişi sırasında tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin hesaplanan faiziyle birlikte 7 gün içerisinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili cihetine gidileceği yolunda, taşımayı üstlenen davacı adına tesis edilen işlemi; işlemde 7 gün süre verilmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan ısrar kararının, maktu vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, kararın bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 85'inci maddesinin birinci fıkrasında, transit eşya için tahakkuk edebilecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesinin zorunlu olduğu; 86'ncı maddesinde, transit rejiminde hak sahibi olan kişilerin, eşyayı öngörülen süre içinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan önlemlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmak ve transit rejimine ilişkin hükümlere uymakla yükümlü oldukları; transit rejimine göre taşındığını bilerek eşyayı kabul eden taşıyıcı veya alıcının da, eşyayı öngörülen süre içinde ve gümrük idareleri tarafından eşyanın ayniyetinin tespiti amacıyla alınan tedbirlere uymak suretiyle, varış yeri gümrük idaresine sağlam ve noksansız olarak sunmakla yükümlü oldukları; 197'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük

vergilerinin tahakkuktan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği; 201'inci maddesinde, süresinde ödenmeyen kesinleşmiş gümrük vergileri hakkında 6183 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı; 202'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatı uyarınca gümrük idarelerinin gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere bir teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminatın yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verileceği, 204'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, teminat tutarının teminata konu gümrük vergileri tutarının kesin olarak tespiti halinde bu miktar, diğer hallerde ise tahakkuk eden veya edebilecek gümrük vergilerinin en yüksek tutarına eşit düzeyde saptanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre transit taşınan eşyaya ilişkin gümrük vergileri, yurda giriş sırasında beyanname üzerinden tahakkuk ettirilerek kural olarak teminata bağlandığından; rejim koşullarının ihlali halinde, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ve itirazsız kesinleşen gümrük vergilerinin, 6183 sayılı Kanun'un teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümleri uyarınca takibi gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 37'nci maddesinde, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu; 55'inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı; 56'ncı maddesinde ise, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağının borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın, bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği kurala bağlanmıştır.

Transit rejimi uyarınca daha önce teminata bağlanan ancak, vadesi belli olmayan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla tesis edilmesi gereken ilk işlem, vade belirlenmesine ilişkin işlemdir. Rejim koşullarının ihlali halinde daha önce tahakkuk eden ve teminata bağlanan ancak varış gümrüğünde ortaya çıkan noksanlıktan doğan gümrük vergilerinin

ödenmesi gereken süre ve vadesi konusunda 4458 sayılı Yasada hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Kanun'un 201'nci maddesinde kesinleşen vergiler hakkında 6183 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağı öngörüldüğünden, noksan çıkan eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin ödenmesi gereken sürenin de aynı Kanuna göre belirlenmesi gerekmekte ve bu işlemin tebliğine karşın vadesinde ödeme yapılmaması durumunda da, takip edilen kişinin teminat verip vermediğine bağlı olarak Kanunun 55 veya 56'ncı maddelerinin uygulanması gerekmektedir.

Transit beyanname kapsamında taşınan eşyanın gümrük vergilerinin yurda giriş sırasında tahakkuk ettirilerek kesinleştiği ve tahakkuk tutarına göre teminata bağlandığında ihtilaf bulunmadığı gibi eksik çıkan eşyaya isabet eden gümrük vergilerinin vadesi belli olmadığı için vadenin belirlenmesi amacıyla eşyanın taşınması işini üstlenen ve teminatı bulunmayan davacı adına 6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesine göre tesis edilen işlemde yedi günlük ödeme süresi belirlenmesine ilişkin ibare, işlemi kusurlandıracak nitelikte bir şekil sakatlığı içermediği halde tersine yargı ile verilen ısrar kararının, işlemin hukuka uygunluğu hakkında transit rejimi şartlarının ihlal edilip edilmediğine göre ve davaya konu işlemle takip edilen davacının global teminatı veren ve adına transit beyanname tescil edilen firma olmadığı hususu gözetilerek karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin reddine; gümrük idaresinin temyiz isteminin kabulü ile Mersin 2. Vergi Mahkemesi, 15.06.2011 günlü ve E:2011/889, K:2011/1747 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.06.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2011/359

Karar No : 2013/259

Anahtar Kelimeler : *Sahte Fatura, Katma Değer Vergisi İade Talebi, Düzeltme Fişi*

Özeti : *Katma değer vergisine tabi olmayan bir teslim nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin indirimi söz konusu olmadığından, iadesinin de mümkün olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Serik Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yaptığı katma değer vergisi iade talebi başvurusu üzerine hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 4.974,44 TL katma değer vergisi iade alacağı bulunduğu yolunda tesis edilen düzeltme fişinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Antalya Vergi Mahkemesi, 24.01.2007 günlü ve E:2006/1042, K:2007/111 sayılı kararıyla; davacının kat karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında 6 daire inşa ederek, bu dairelerden bir tanesini arsa sahibine teslim ettiği, diğer beş dairenin satışında % 1 oranında katma değer vergisi hesapladığı, indirimli oran nedeniyle katma değer vergisi iade talebinde bulunması üzerine hakkında düzenlenen raporda; bir kısım giderlerinin sahte fatura ile belgelendirildiği tespit edildiğinden bu giderlerin indirimlerinin reddi gerektiği, arsa sahibine teslim edilen 5 nolu daire ile ... isimli şahsa teslimi yapılan 6 nolu daireler 150 m² nin üzerinde olduğundan, bu daireler için %18 oranında katma değer vergisi hesaplanması gerektiği sonucuna varılarak katma değer vergisi beyan tablosunun yeniden oluşturulması üzerine davacının katma değer vergisi iade tutarının 4.974,44 TL olması gerektiği sonucuna varıldığı ve buna göre düzenlenen düzeltme fişinin davacıya tebliği üzerine, katma değer vergisi iade tutarının 4.974,44 TL değil, 19.439,00 TL olması gerektiğinden bahisle

dava açıldığının anlaşıldığı, arsa payı karşılığı kat tesliminin, Borçlar Kanununun 182 ve 232'nci maddelerinde geçen satım veya trampa akdi niteliğinde olmadığı, bir kişinin kat edinme karşılığında arsasını müteahhide vermesi ve inşa edilen binadan kat sahibi olması durumu, hukuki açıdan bir çok işlemi içeren ve arsanın değerlendirilmesi amacına yönelik, Kat Mülkiyeti Kanunu hükümlerinin uygulanmasını da gerektiren, tamamen kendine özgü (sui generis) bir hukuki muamele olarak nitelendirilebileceği, kanunlarla öngörülme, varsayım ve benzetmeye dayanılarak yapılan bir vergilendirme ise, verginin kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacağından, arsa karşılığı arsa sahibine bağımsız bölüm verilmesi katma değer vergisinin konusuna girmediğinden olayda arsa sahibine teslim edilen 5 nolu dairenin teslimi, katma değer vergisine tabi olmadığından bu daire nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iadesinin de mümkün olmadığı, 6 nolu daire ise, 212 m² olduğundan katma değer vergisi oranının %18 olması gerektiği, sahte fatura kullanımına ilişkin olarak davacının herhangi bir iddiası bulunmaması nedeniyle, bu faturalarda gösterilen katma değer vergisinin indiriminin reddinde de isabetsizlik bulunmadığından, hesaplanan katma değer vergisi iade tutarının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 16.06.2010 günlü ve E:2007/2620, K:2010/3101 sayılı kararıyla; Vergi Mahkemesi kararının, sahte faturalarda gösterilen katma değer vergisinin indirimi reddedilmek ve 6 nolu dairenin 150 m² nin üzerinde olması sebebiyle %18 katma değer vergisine tabi olduğu kabul edilmek suretiyle iadesi kabul edilmeyen katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının dayandığı hukuki ve kanuni nedenler Dairelerince de uygun bulunduğundan davacı tarafından ileri sürülen iddiaların sözü geçen kararın bu kısmını kusurlandıracak nitelikte görülmediği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29'uncu maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) bendi uyarınca davacının katma değer vergisine tabi olmayan 5 nolu dairenin teslimi nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin iadesini almasında, sahte belgeye dayanmaması şartıyla, yasal bir engel bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının arsa sahibine teslim edilen 5 nolu daire nedeniyle davacının yüklendiği katma değer vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının hukuka

uygun görülmediği gerekçesiyle kararın buna ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, kalan hüküm fıkrası yönünden temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Antalya 1. Vergi Mahkemesi, 22.12.2010 günlü ve E:2010/1471, K:2010/1958 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle ilk kararın bozulan hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve katma değer vergisine tabi olmayan dairenin teslimi nedeniyle yüklendiği katma değer vergisinin iadesini alması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın_Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 22.12.2010 günlü ve E:2010/1471, K:2010/1958 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 19.06.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Üçüncü Daire**

Esas No : 2011/991

Karar No : 2013/3859

Anahtar Kelimeler: *Verginin Tüzel Kişiden Tahsil Olanağının Kalmaması, Kanuni Temsilci Sıfatı, Limited Şirket*

Özeti : *Türk Ticaret Kanunu'nun 511 ve 515'inci maddesi uyarınca, tescil ve ilan yapılana kadar iç işlem niteliğinde olan hisse devri nedeniyle vergi dairesine kanuni temsilcilik görevinden ayrıldığına ilişkin bir bildirimde bulunmadığı anlaşılan davacının, kanuni temsilci sıfatıyla sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Madencilik ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen amme alacağı için adına kanuni temsilci sıfatıyla düzenlenen 12.08.2008 gün ve 18649 sayılı ödeme emrine karşı dava açılmıştır. Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 04.11.2010 gün ve E:2010/1155, K:2010/2437 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde; maddede belirtilen ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyen kanuni temsilcilerin varlıklarından alınacağına kurala bağlandığı, Mahkemelerinin ara kararı üzerine Bursa Ticaret Sicil Memurluğunca gönderilen belgelerden, davacının, 25.09.1997 tarihli ortaklar kurulu kararına göre 3 yıllığına şirket müdürü olarak seçildiği, 21.11.2001 tarihli ortaklar kurulu kararı ile 3 yıllık süre için uzatılarak 21.11.2004 tarihine kadar şirket müdürü olarak görüldüğü, tescil ve ilanı Ticaret Sicil Memurluğunca kabul edilmeyen 01.02.2002 tarihli ortaklar kurulu kararına göre şirket

müdürlüğünden ayrıldığı, Türk Ticaret Kanunu'nun 38'inci maddesinde ticaret sicili kayıtlarının tescil ve ilan edilmedikçe üçüncü kişiler hakkında hüküm ifade etmeyeceği belirtilmekte ise de, davacının başvurusuna rağmen ticaret siciline tescil ile ilan edilmeyen ortaklar kurulu kararının vergi idaresi hakkında hüküm ifade edeceği, 01.02.2002 tarihli kararın tescil ve ilanı için kendi üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirdiği ve ortaklar kurulu kararının tescilini talep edebilecek konumda olan yeni şirket müdürünün ise söz konusu kararın tescil ve ilanı talebinde bulunmadığı ve davacının bu şahsın eylemsizliği sebebiyle sorumlu tutulması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden 2002 ile 2004 dönemi vergi borçlarının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda davacının şirket kanuni temsilcisi olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle ödeme emri iptal edilmiştir. Davalı idarece, kanuni temsilcisi olduğu şirketin ödenmeyen vergi borcundan dolayı davacının sorumlu tutulmasının mevzuat gereği olduğu, takibe alınan kamu alacağının, davacının kanuni temsilcisi olarak görev yaptığı döneme ilişkin olması nedeniyle adına düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı ... 'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Madencilik ve Petrol Ürünleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen amme alacağının

şirket tüzel kişiliğinden tahsil olanağı kalmaması nedeniyle davacı adına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10'uncu maddesinde tüzel kişilerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevlerin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirileceği, kanuni temsilcilerin ödevlerini yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacakların, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı kurala bağlanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun kamu alacağının ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan 511'inci maddesinin 4'üncü ve 7'nci bentlerinde; limited şirket ortak ve müdürlerinin her birinin ad, soyad, ikametgah ve tabiyetlerinin tescil ve ilan edileceği belirtildikten sonra 515'inci maddesinde mukavelede yapılan her değişikliğin de tescil ve ilan edileceği, mukavelenin değiştirilmesi hakkındaki kararların üçüncü şahıslar hakkında, tescil tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Sözü edilen Kanun'un 511 ve 515'inci maddelerine göre ortaklık durumu ile şirketi temsile yetkili olanların değişmesi sonucunu doğuracak şekilde yapıldığı anlaşılan 01.02.2002 günlü devir işlemi; yetkili şahısların tescil ve ilan için başvuruda bulunmaması nedeniyle Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmemiştir. Tescil ve ilan yapılana kadar iç işlem niteliğini taşıyan hisse devri nedeniyle davacının şirket ortaklığı ve kanuni temsilciliğinin sona erdiğinden bahsetmek mümkün değildir. Bu durumda şirketin alacaklısı konumunda bulunan vergi dairesine kanuni temsilcilik görevinden ayrıldığına ilişkin bir bildirimde de bulunulmadığının anlaşılması nedeniyle, şirketten tahsil edilemeyen vergilerin kanuni temsilcilik sıfatına dayanılarak davacıdan istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından ticaret sicil memurluğuna yapılan başvuru yeterli görülerek ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıkanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Bursa 1. Vergi Mahkemesinin 04.11.2010 gün ve E:2010/1155, K:2010/2437 sayılı kararının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca ödenmesi gereken harç dahil olmak

üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 03.10.2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2011/5091

Karar No : 2013/4519

Anahtar Kelimeler : *Yurt Dışından Kiralanan Uçaklar, Uluslararası Taşımacılık, Gayrimenkul Sermaye İradı*

Özeti : *Yurt dışından kiralanan uçaklar için yapılan kira ödemelerinin, gelir elde eden dar mükellef kurumlar açısından ticari kazanç hükmünde olduğu ve çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca vergilendirilemeyeceği ihtirazi kaydıyla verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden kurum (stopaj) vergisine karşı açılan davanın reddinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Ekspres Havacılık Anonim Şirketi

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü-

İstemin Özeti : Davacı tarafından, dar mükellef kurumlardan kiralanan uçaklar için yapılan kira ödemelerinin; çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının ticari kazanç ilişkisi hükümleri uyarınca tevkifata tabi olmadığı ihtirazi kaydıyla verilen Haziran-2010 dönemine ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurum (stopaj) vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Antalya 2. Vergi Mahkemesi

27.07.2011 gün ve E:2010/1282, K:2011/1319 sayılı kararıyla; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesinde, dar mükellefiyete tâbi kurumların maddede sayılan kazanç ve iratları üzerinden, bu kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettirenler tarafından kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı kurala bağlanarak, Bakanlar Kurulu Kararı ile 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamındaki faaliyetlerden sağlanacak gayrimenkul sermaye iratlarından yapılacak vergi kesintisi oranının % 1 olarak belirlendiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'nci maddesinde gayrimenkul sermaye iradının tanımlandığı, 31.12.1997 tarih ve 23217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Gelir Üzerinden Alınan Çifte Vergilendirmeyi Önleme ve Vergi Kaçakçılığına Engel Olma Anlaşmasının "Ticari Kazançlar" başlıklı 7'nci maddesinde, bir Akit Devlet teşebbüsüne ait kazancın, söz konusu teşebbüs diğer Akit Devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça, sadece ilk bahsedilen Devlette vergilendirileceği, "Gemicilik ve Hava Taşımacılığı" başlıklı 8'inci maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında, bir Akit Devlet teşebbüsünün uluslararası trafikte gemi veya uçak işletmeciliğinden elde ettiği kazancın, sadece bu Devlette vergilendirilebileceği, bu maddenin amaçları bakımından, gemi veya uçakların uluslararası trafikte işletilmesinden elde edilen kazançların, arızı olarak elde edilmiş olması şartıyla, gemi veya uçakların kiralanmasından elde edilen kazançları da kapsayacağı kuralına yer verildiği, Türkiye Cumhuriyeti ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı arasında 19.02.1986 tarihinde imzalanan ve 19.10.1988 tarih ve 19964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının da paralel düzenlemeler içerdiği, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları ile akit devletlerden birinde vergilendirilen ve anlaşma kapsamında yer alan vergilere ilişkin olarak diğer devletin vergilendirme hakkından vazgeçmesi ve bu şekilde anlaşmada belirlenen usule göre vergilendirme hakkının sadece bir ülkede olması sağlanarak vergilendirilecek kazanç üzerinden aynı türden bir başka vergi alınmasına sebep olacak mükerrerliğin ortadan kaldırılmasının sağlandığı, anlaşma hükümlerinde, "Gemi ve Hava Taşımacılığı" ve "Uluslararası Taşımacılık" konuları "Ticari Kazanç"tan ayrı düzenlendiğinden ve uçakların kiralanmasından elde edilen kazançlar anlaşma kapsamına alınmayıp, sadece uçak işletmeciliği yanında arızı

olarak kiralama faaliyeti yapılması şartına bağlandığından uyumsuzluğun, anlaşmaların uluslararası taşımacılığa ilişkin hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, yurt dışında yerleşik şirketler tarafından uçak kiralama faaliyetinin arizi yapılmadığı konusunda bir ihtilaf bulunmadığı, bu durumda, uçakların kiralaması kapsamında elde edilen kazançlar çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması kapsamına girmediğinden davacı adına yapılan tahakkukta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, yurt dışında yerleşik şirketler açısından ticari kazanç niteliğinde olan kira ödemeleri üzerinden anlaşma hükümleri uyarınca tevkifat yapılamayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizden incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü

Yurt dışından kiralanan uçaklar için yapılan kira ödemelerinin, geliri elde eden dar mükellef kurumlar açısından ticari kazanç hükmünde olduğu ve çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca vergilendirilemeyeceği ihtirazi kaydıyla verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden kurum (stopaj) vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri arasında 28.03.1996 tarihinde imzalanan ve 31.12.1997 tarih ve 23217 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasının; "Ticari Kazançlar" başlıklı 7'nci maddesinde, bir Akit Devlet teşebbüsüne ait kazancın, söz konusu teşebbüs diğer Akit Devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça, sadece ilk bahsedilen Devlette vergilendirileceği, "Gemicilik ve Hava Taşımacılığı" başlıklı 8'inci

maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında, bir Akit Devlet teşebbüsünün uluslararası trafikte gemi veya uçak işletmeciliğinden elde ettiği kazancın, sadece bu Devlette vergilendirilebileceği, bu maddenin amaçları bakımından, gemi veya uçakların uluslararası trafikte işletilmesinden elde edilen kazançların, arızı olarak elde edilmiş olması şartıyla, gemi veya uçakların kiralanmasından elde edilen kazançları da kapsayacağı, "Gayrimaddi Hak Bedelleri" başlıklı 12'nci maddesinin 1, 2 ve 3'üncü fıkralarında ise, bir Akit Devlette doğan ve diğer Akit Devletin bir mukimine ödenen gayrimaddi hak bedellerinin, bu diğer Devlette vergilendirilebileceği, bununla beraber, söz konusu gayrimaddi hak bedellerinin, elde edildikleri Akit Devlette ve o Devletin mevzuatına göre de vergilendirilebileceği ancak, gayrimaddi hak bedelinin gerçek lehदारı diğer Akit Devletin bir mukimi ise bu şekilde alınacak verginin, 3'üncü fıkranın (a) bendinde tanımlanan gayrimaddi hak bedelinin gayrisafi tutarının %10'unu ve 3'üncü fıkranın (b) bendinde tanımlanan gayrimaddi hak bedelinin gayrisafi tutarının %5'ini aşmayacağı, bu maddede kullanılan gayrimaddi hak bedelleri teriminin sinema filmleri, radyo ve televizyon yayınlarında kullanılmak amacıyla üretilen filmler, bantlar ve diğer reproduksiyon araçlarına ilişkin ödemeler de dahil olmak üzere, edebi, artistik, bilimsel her nevi telif hakkının, patentin, alameti farikanın, desen veya modelin, planın, gizli formül veya üretim yönteminin veya sınai, ticari, bilimsel tecrübeye dayalı bilgi birikiminin kullanma imtiyazı veya kullanma hakkı veya satışı (verimliliğe, kullanıma veya tasarrufa bağlı olduğu takdirde) ile sınai, ticari veya bilimsel teçhizatın kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı karşılığında ödenen her türlü ödemeyi kapsayacağı hüküm altına alınmış, Türkiye Cumhuriyeti ile Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı arasında 19.02.1986 tarihinde imzalanan ve 19.10.1988 tarih ve 19964 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmasında da aynı düzenlemelere yer verilmiş ancak, gayrimaddi hak bedeli üzerinden yapılacak vergilendirmenin %10 oranını aşmayacağı kurala bağlanmıştır.

Çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının "Gemicilik ve Hava Taşımacılığı" na ilişkin hükümlerinde, bir Akit Devlet teşebbüsünün gemi veya uçakların kiralanmasından elde ettiği arızı nitelikteki kazançlarının, teşebbüsün, uluslararası trafikte gemi veya uçak işletmeciliğinden elde ettiği kazancıyla birlikte vergilendirileceği öngörüldüğünden, davacı

şirketin finansal kiralama yoluyla uçaklarını kiraladığı şirketlerin elde ettiği gelirin, uluslararası hava taşımacılığından elde edilen kazanç mahiyetinde olmadığı açıktır.

Türkiye Cumhuriyeti ile Amerika Birleşik Devletleri ve Büyük Britanya arasında imzalanan antlaşmaların "Ticari Kazançlar" başlıklı 7'nci maddesinde; elde edilen ticari kazancın, başka maddelerde düzenlenen gelir unsurlarını da kapsamına alması halinde, o maddelerin hükümlerinin bu madde hükümlerinden etkilenmeyeceği düzenlemesine yer verildiğinden, teşebbüslerin elde ettikleri gelirin vergilendirilmesi konusunda, söz konusu gelirin ilgili olduğu hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Davacı şirketin faaliyetinde kullanmak üzere kiraladığı uçaklara ilişkin yurt dışında yerleşik kiralama şirketlerine yaptığı ödemelerin vergi kanunları yönünden incelenmesi sonucunda düzenlenen ve bir örneği Dairemizin E:2011/3739 sayılı dava dosyasında bulunan 24.10.2008 tarih ve CIV-01/16-16 sayılı vergi tekniği raporunda; Türkiye Cumhuriyeti'nin imzaladığı çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında, OECD Model Antlaşmasının temel alındığı, Türkiye de dahil olmak üzere OECD üyesi ülkelerin ve hatta müzakerelere gözlemci sıfatıyla katılan üye olmayan ülkelerin de altına imza attığı OECD Model Antlaşması Yorum Notlarının, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının yorumlanmasında temel ve öncelikli referans olduğu, OECD Model Anlaşmasının royalti ödemelerini düzenleyen 12'nci maddesinin yorum notlarında sınai, ticari ve bilimsel teçhizatın kiralınması karşılığında elde edilen bedeller royalti olarak düzenlenmişken 1992 tarihinde yapılan değişiklikle bu tür teçhizatın kiralınmasından elde edilen gelirlerin ticari kazanç olarak nitelendirildiği ancak, bu değişikliğe paralel olarak Türkiye'nin Model Anlaşmanın 7'nci maddesinde sınai, ticari ve bilimsel teçhizatın kiralınmasından elde edilen gelirleri kaynakta vergileme hakkını saklı tuttuğunu belirten çekinceyi koyduğu, 1995 yılında Yorum Notlarının yeniden düzenlenmesi sırasında söz konusu çekincenin 12'nci maddeye aktarıldığı, Türkiye'nin Model Anlaşmaya koyduğu bu çekinceyle, Model Anlaşmada ticari kazanç kapsamına alınan sınai, ticari ve bilimsel teçhizat kiralınmasından elde edilen gelirleri kaynak ülke sıfatıyla vergilendirmeye devam edeceğini ifade ettiği, bu çekincenin Türkiye'nin imzaladığı ikili vergi anlaşmalarının çoğunluğunda yer aldığı ve anlaşmaların "Gayrimaddi Hak

Üçüncü Daire

Bedelleri" başlıklı 12'nci maddesinin söz konusu teçhizatın kiralananmasından elde edilen gelirleri de içerecek şekilde düzenlendiği, anlaşmada geçen sınıai, ticari ve bilimsel teçhizat kavramının uçakları da kapsadığı, Model Anlaşmanın 12'nci maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin olarak hazırlanan 13.09.1983 tarihli OECD Raporunun beşinci paragrafında konunun ekonomik boyutu anlatılırken ileri teknoloji ürünü teçhizat; üretici ve müşterilerinin bu ürünleri almak ya da satmaktansa kiralamayı tercih ettikleri tespitine de yer verildiği, ileri teknoloji ürünü ticari teçhizat olarak davacı şirketin finansal kiralama yolu ile kiraladığı uçaklar için yaptığı ödemelerin, antlaşmaların 12'nci maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği hususu açıkça ortaya konulmuş olup rapordaki bu tespitler dikkate alındığında yurt dışında yerleşik şirketlerin Türkiye'den elde ettikleri uçak kiralama gelirinin anlaşmaların 12'nci maddesi kapsamında Türkiye'de de vergilendirileceği sonucuna varılmaktadır.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, dar mükellef olan kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayanların sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirileceği kurala bağlanmış, maddenin 3'üncü fıkrasının (ç) bendinde, taşınır ve taşınmazlar ile hakların Türkiye'de kiralananmasından elde edilen iratlar sayılarak, 4'üncü fıkrasında da, bu maddede belirtilen kazanç veya iratlar ile gelir unsurlarının Türkiye'de elde edilmesi ve Türkiye'de daimî temsilci bulundurulması konularında ilgili hükümlerine atıf yapılan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70'inci maddesinde, motorlu nakil ve cer vasıtaları, her türlü motorlu araç, makine ve tesisat ile bunların eklentilerinin sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmıştır. 5520 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesinde ise, dar mükellefiyete tâbi kurumların maddede belirtilen kazanç ve iratları üzerinden, bu kazanç ve iratları nakden veya hesaben ödeyen veya tahakkuk ettirenler tarafından kurumlar vergisi kesintisi yapılacağına kurala bağlanması ve bu kazanç ve iratlar arasında gayrimenkul sermaye iratlarına da yer verilmiş olması karşısında, davacı şirketin finansal kiralama yolu ile kiraladığı uçaklar için ödediği kira bedelleri üzerinden yapılan tahakkuka karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanunu'na bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 50,45 TL maktu harç alınmasına, 04.11.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2013/1947

Karar No : 2013/5953

Anahtar Kelimeler : *Dahilde İşleme İzin Belgesi, Özel Tüketim Vergisi, Yurt İçinde Sarf ve Tüketim Malzemesi*

Özeti : *Dahilde işleme izin belgesi kapsamında, ithal edilen benzin ve motorinin ihraç edilmek üzere üretilen taşıtlarda ilk dolum yakıtı olarak kullanılmasının, özel tüketim vergisine tabi olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : Sakarya Vergi Dairesi Başkanlığı-

Karşı Taraf : ... Otomotiv Sanayi Türkiye Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği benzin ve motorinin, ihraç edilmek üzere ürettiği taşıtlarda ilk dolum yakıtı olarak kullanılmasının özel tüketim vergisine tabi olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına Ekim 2006 dönemi için re'sen salınan tekerrür nedeniyle % 50 artırılarak uygulanan bir kat vergi ziyai cezalı özel tüketim vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Sakarya Vergi Mahkemesi, 12.03.2012 gün ve E:2011/420, K:2012/172 sayılı kararıyla; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından tesliminin vergiye tabi tutulduğu, teslimin ise bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlandığı, vergiye tabi malların, vergiye tabi olan malların imali dışında her ne suretle olursa olsun kullanılması ve sarfının teslim sayılan haller arasında sayıldığı, imalat kavramının, bir hammaddeyi veya yarı mamülü işleyerek sanayi

Üçüncü Daire

ürünü veya mal üretimi işlemlerinin bütününe ifade ettiği dikkate alındığında, davacı şirketin ürettiği taşıtları nihai olarak kullanıma ve satışa hazır hale getirilebilmesi için taşıtların bünyesinde gerekli ve yeterli miktarda akaryakıt bulundurmak zorunda olduğu ve bu zorunluluğun teknik sebeplerinin açıkca ortaya konduğu anlaşılmış olup, davalı idare tarafından davacının ürettiği taşıt sayısı ile akaryakıt miktarının orantısız olduğu ve akaryakıtın başka amaçlarla kullanıldığı yolunda bir iddia da ileri sürülmediği görüldüğünden, ihraç edilecek taşıtların üretiminde kullanıldığının kabulü gereken ilk dolum yakıtı olarak konulan akaryakıtın sarf malzemesi olarak kullanıldığı görüşüyle teslim sayılan haller kapsamında değerlendirilerek yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldırmıştır. Davalı idare tarafından; ithal edilen akaryakıt ihraç edilmek amacıyla üretilen araçların yakıt deposuna konulmak suretiyle sarf edildiğinden, Yasada teslim sayılan halin meydana geldiği ve vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 12.12.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarece; vergi inceleme raporu uyarınca, davacının dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği benzin ve motorinin, ihraç

edilmek üzere yurtiçinde üretilen araçların deposuna konulmasının yurtiçinde sarf ve tüketim olduğu ve malın ihraç edilen aracın imalatında kullanılması durumunun söz konusu olmadığı, bu nedenle de Özel Tüketim Vergisi Kanunu çerçevesinde olayın teslim ve teslim sayılan haller kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, anılan Kanuna ekli (I) sayılı listede yer alan mallar için vergiyi doğuran olayın ithalle değil, tüketimle (yurt içi teslimlerde) meydana geldiği, ekli (I) sayılı listede yer alan malların ithali aşamasında vergiyi doğuran olay gerçekleşmediğinden söz konusu malların dahilde işleme rejimi kapsamında ithalinde özel tüketim vergisi istisnası uygulanmasının da mümkün olmayacağı, bu nedenle dahilde işleme izin belgesi kapsamında kullanılan motorinlerin yurt içinde teslimi gerçekleştiğinden bu miktara ilişkin özel tüketim vergisinin beyan edilmesi gerektiği ve dahilde işleme rejiminden kaynaklanan istisnadan yararlanamayacağından bahisle davacı adına cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmiştir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'nda, Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi vergiye tabi tutulmuş; teslimin tanımı ise Kanunun 2'nci maddesinin 1 inci fıkrasının (e) bendinde, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi şeklinde yapılmıştır. Kanunun anılan maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, vergiye tabi malların, vergiye tabi olan malların imali dışında her ne suretle olursa olsun kullanılması, sarfı, işletmeden çekilmesi veya işletme personeline ücret, prim, ikramiye, hediye, teberru gibi isimlerle verilmesi teslim sayılmıştır. Bu düzenleme, vergi güvenliği bakımından, vergiye tabi malların, çeşitli amaçlarla vergisiz olarak verilmesini engellemek amacını taşımaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; akaryakıtın tasarruf hakkının malik veya adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi söz konusu olmamakla birlikte ihtilaf, özel tüketim vergisine tabi bir mal olan motorin ve benzinin Kanun'un 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca vergiye tabi olan araçların imalinde kullanılıp kullanılmadığı, imalat için söz konusu motorinin sarf edilip edilmediği ile ilgilidir. Üretim yapan işletmeler, ilk madde ve ham maddeleri çeşitli safhalardan geçirdikten sonra yarı mamullere ve mamullere ulaşırlar. İlk madde ve ham maddenin stok ambarından alınıp mamul oluncaya kadar geçen üretim

sürecinde meydana gelen maliyetler, mamulle doğrudan ilişkilendirilebilen maliyetlerdir. Vergi mevzuatında işletme bünyesinde imal edilen mamulün maliyetiyle ilgili düzenleme 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 275'inci maddesinde yapılmış olup, mamulün vücuda getirilmesinde sarf olunan ilk madde ve ham maddelerin bedeli ile mamule isabet eden işçilik, doğrudan imal edilen emtianın maliyetine dahil unsurlar olarak sayılmıştır. Dolayısıyla mamulün vücuda getirilmesinde sarf olunan ilk madde ve ham maddeler ile yardımcı maddeler imal edilen emtianın maliyet bedeline doğrudan dahil edilmektedir. Dava konusu olayda, davacının dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal ettiği benzin ve motorini, üretilen araçların deposuna koyduğu, söz konusu akaryakıtlara ihtiyaç duyulmadan da taşıtları üretebileceği, motorinin üretilen araçların deposuna konulması ya da konulmamasının aracın vasfında bir değişiklik meydana getirmeyeceği, araçların hareketini sağlayan motorinin araçların üretimi için gerekli ilk madde, ham madde ya da yardımcı madde niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından ithal edilerek, ihraç edilmek amacıyla üretilen araçların imali dışında kullanılan benzin ve motorin, 4760 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 3'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca yurt içinde teslim edilmiş olup, vergiyi doğuran olay gerçekleşmiştir.

Öte yandan 10 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinde de belirtildiği üzere, Özel Tüketim Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanuna ekli (I) sayılı listedeki malların tarafından (I) sayılı listedeki malların ithalatçıları veya rafineriler dahil imal edenler tarafından teslimi ile özel tüketim vergisi uygulanmadan önce müzayede yoluyla satışı, bir defaya mahsus olmak üzere özel tüketim vergisine tabi tutulduğundan ve anılan mallar için vergiyi doğuran olay, yurt içi teslimlerde veya teslim sayılan hallerde meydana geldiğinden, (I) sayılı listedeki malların ithali verginin konusuna girmemekte ve bu malların ithali aşamasında vergiyi doğuran olay meydana gelmemektedir. Buna göre, (I) sayılı listede yer alan malların dahilde işleme rejimi kapsamında ithalinde 4760 sayılı Yasa'nın 7'nci maddesinin 7'nci bendindeki özel tüketim vergisi istisnası uygulanması da mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda davacı tarafından ithal edilen ve imalat dışında kullanılan akaryakıtlar için yurt içi teslim gerçekleştiğinden yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2012/1126

Karar No : 2013/6501

Anahtar Kelimeler : *Know-how, Kur Farkı Gelir,
Kurum (Stopaj) Vergisi*

Özeti : *Davacının yurt dışında mukim firmalardan "Management Fee" "Manufacturing Design" ve "Teknik Destek" adı altında aldığı hizmetler karşılığında yapılan ödemeler ve ödemeler sırasında ortaya çıkan kur farklarından tevkifat yapılmadığından bahisle salınan kurum (stopaj) vergisinin hizmetin "know-how" hizmeti olmadığı gerekçesiyle kaldırılmasının hukuka uygun olduğu hakkında.*

Temyiz Eden : Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Türkiye Elektrik Sistemleri Sanayi ve Ticaret
Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının yurt dışında mukim firmalardan "Management Fee", "Manufacturing Design" ve "Teknik Destek" adı altında aldığı hizmetler karşılığında yapılan ödemeler ve ödemeler sırasında ortaya çıkan kur farkları üzerinden tevkifat yapılmadığından bahisle 2009 Mart dönemi için adına ikmalen salınan kurum (stopaj) vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle arttırılarak kesilen vergi ziyai cezasına karşı dava açılmıştır. Bursa 2. Vergi Mahkemesi 02.11.2011 gün ve E:2010/2546, K:2011/2001 sayılı kararıyla; çelik bakır ve alüminyumdan yapılmış yalıtkan elektronik ve elektrik telleri ile kabloların imalatı faaliyetinde bulunan davacı şirketin defter ve belgelerinin incelemesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda; davacı şirket tarafından yurt dışında mukim firmalara "Management Fee", "Manufacturing Design" ve "Teknik Destek" hizmetleri adları altında yapmış olduğu know-how niteliğindeki ödemelerin dar mükellef kurum tarafından yurt dışında elde edilmiş gayrimenkul sermaye iradı olduğu ve Türkiye Cumhuriyeti ile

Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya, Litvanya, Portekiz ve Japonya arasında imzalanmış olan anlaşmalar uyarınca söz konusu ülkelerin mukimi bir dar mükellefin Türkiye’de elde ettiği gayri maddi hak bedelleri üzerinden alınabilecek vergi tutarının gayri maddi hak bedelinin gayrisafi tutarının %10’unu aşamayacağı belirtildiğinden, davacı şirket tarafından söz konusu ödemeler karşılığında satın aldığı hizmetlerin gayri maddi hak niteliğinde olduğu kabul edilerek yapılan net ödemeler brüte iblağ edildikten sonra tespit edilen kurumlar vergisi tevkifat matrah farkı üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı şirketin yurt dışındaki mukim firmalardan almış olduğu hizmetlerin karşılığı olarak ödemiş olduğu bedellerin birer gayri maddi hak bedeli olup olmadığının ortaya konulması gerektiği, bunun belirlenmesinin ise alınan hizmetlerin niteliğinin ve bu hizmetlerin “know-how” hizmeti olup olmadığının değerlendirilmesini gerektirdiği, “know-how” hizmetlerinin hangi hizmetleri kapsadığına ilişkin genel kabul görmüş bir uygulamanın olmadığı, söz konusu hizmetlerin içerikleri incelendiğinde “Management Fee”; ana merkez tarafından gerçekleştirilen; müşteri bilgilerinin edinilmesi, alacak dönemlerine ilişkin mutabakat, uluslararası imalathanelerin organizasyonu, bütçe hazırlığı, veri işleme/bilişim teknolojisi, kalite yönetimi, insan kaynakları, finans ve kontrol, üretim, planlama ve kontrol hizmetlerinin ...’ye anlaşma çerçevesinde satış, pazarlama, müşteriler ile temasın kurulması gibi hizmetlerin sunulmasının karşılığını oluşturduğu, söz konusu hizmetlerin teknik ve satış verimliliğinin artırılması ve maliyetlerin azaltılması açısından firmanın işlevinin iyileştirilmesinin hedeflendiği, firmanın dahili olarak bu alanlara ilişkin kendi bölümünü kurmak yerine yurt dışından sağlanan hizmetleri kullanmasının ekonomik ve işlevsel açıdan karlı olduğu, bu sayede ölçek ekonomisinden yararlanıldığı ve maliyetlerin düşürüldüğü, alınan tüm hizmetler ... şirketinin kendi bilgi birikimi, yetenek ve tecrübelerini kullanan kişiler ile sağlandığı, “Manufacturing Design”; bahsedilen hizmet dahilinde üretim sürecine başlanılmadan önce yapılması gereken bazı güvenlik testleri ile üretim sürecinde kullanılan bazı teknik çizimler temin edildiği, hizmetin bir anlaşmaya bağlı olmaksızın isteğe bağlı olarak alındığı, bu konuda destek alınmasının sebebinin ... şirketinin teknik çizim konusunda deneyimli ve bilgi birikimine sahip uzmanlara sahip olması ve ölçek ekonomisinden faydalanmak olduğu, güvenlik testlerinin üretilecek olan kablo takımlarının ısıya soğuğa dayanıklılığı gibi bazı

özelliklerinin test edilmesi ile alakalı bulunduğu, üretime başlanılmadan önceki süreçte ... firması tarafından tamamlandığı ve üretim yapabilmek için teknik çizimlerin gönderildiği, söz konusu teknik çizimler her ne kadar yazılı bir anlaşma bulunmasa da ticari sır niteliğinde kabul edildiğinden taraflarca gizli tutulduğu, herhangi bir üçüncü kişiye ifşa edilmediği, üretilen ürüne ilişkin müşteri çizimlerini teknik çizime dönüştürmek için adı geçen firmaya gönderildiği, anılan şirketin müşterilerce oluşturulan çizimleri teknik çizime dönüştürme konusunda mühendislik hizmeti sunduğu, teknik çizime dönüştürme aşamasında herhangi bir değişiklik yapılmadığı, yeni bir çizim ya da değişikliğin yapılmadığı, müşteri çizimlerinin şirketin üretim sistemleri içerisinde kullanılabilecek formata dönüştürüldüğü, teknik çizime dönüştürülürken ürünün tasarımında, özelliklerinde hiçbir değişikliğin yapılmadığı, “Teknik Destek”; yıllardır süregelen teknik deneyim ve tecrübe sonucu eriştiği bilgiyi kullanarak müşteri çizimlerini üretimin yapılacağı teknik çizimler haline getirip söz konusu çizimleri davacı şirkete aktardığı, hizmetin bir anlaşmaya bağlı olmadığı, talep gereği ve ihtiyaç duyulduğunda alındığı, her ne kadar yazılı bir anlaşma bulunmasa da taraflarca gizli tutulduğu, herhangi bir üçüncü kişiye ifşa edilmediği çünkü söz konusu teknik çizimlerin ticari sır niteliğinde kabul edildiği, hizmetin alındığı şirketin otomotiv ürünlerinin teknik çizimleri konusunda mühendislik ve teknik deneyimli mühendisler istihdam ettiği, anılan şirketin müşterilerce oluşturulan çizimleri teknik çizime dönüştürme konusunda mühendislik hizmeti sunduğu, teknik çizime dönüştürme aşamasında müşteri çizimleri üzerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı, müşteri çizimlerinin ... sistemleri içerisinde kullanılabilecek formata dönüştürüldüğü, teknik çizime dönüştürülürken ürünün tasarımına, özelliklerine ilişkin hiçbir değişiklik yapılmadığı, ... şirketinden alınan bu hizmetin daha sonra şirket bünyesinde istihdam edilen personel (mühendisler) tarafından yerine getirilmeye başlanıldığı anlaşılmış olup yukarıda belirtilen hususlar ile söz konusu hizmetlerin “know-how” hizmeti olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varıldığından aksi düşünceyle mükellef kurumun yurt dışında mukim firmalardan almış olduğu söz konusu hizmetler karşılığı yapmış olduğu ödemeler know how ödemeleri kabul edilerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı, hizmeti veren ülkedeki firma açısından Türkiye’de oluşan kur farkı gelir olarak değerlendirilemeyeceği gibi vergi kanunlarında yer almayan olay ya

Üçüncü Daire

da durumlardan dolayı vergi alınması mümkün bulunmadığından alınan hizmetler karşılığında yapılan ödemeler sırasında ortaya çıkan kur farklarına ilişkin olarak yapılan tarhiyatta da hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyat kaldırılmıştır. Davalı idare tarafından, yurt dışında mukim firmalardan “Management Fee”, “Teknik Destek” ve “Manufacturing Design” adı altında almış olduğu hizmetlerin know how niteliğinde olduğu, know how'un, rekabet avantajı sağlama açısından özellik taşıyan ve ancak söz, yazı v.b. araçların kullanımı ile bir başkasına devredilebilen bilgi ve tecrübeleri ifade ettiği, işletmelerin faaliyetlerinde kullanılan teknik, ticari, idari, mali veya başka bir alana ait belli bir birikim ve tecrübe sonucu ortaya çıkan bilgi olduğundan bu kapsamda yapılan ödemelerden ve ödemeler sırasında ortaya çıkan kur farkları üzerinden tevkifat yapılması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 24.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No : 2010/6107

Karar No : 2013/7010

Anahtar Kelimeler : *Reklam Filmi Prodüksiyonu Hizmeti,
Serbest Meslek Faaliyeti,
Ticari Faaliyet Kapsamında Değerlendirme*

Özeti : *Yurt dışında mukim grup şirketlerden satın alınan hizmetler karşılığında, danışmanlık ücreti, yönetim katılım bedeli ve müşteri koordinasyonu ücreti adı altında yapılan ödemelerin gayrimaddi hak bedeli olarak değerlendirilmesi ve bu ödemelerden tevkifat yapılması gerektiği, reklam filmi prodüksiyonu hizmeti ise ticari faaliyeti niteliğinde olduğundan tevkifata tabi olmadığı hakkında.*

Temyiz Eden : ... Reklam Hizmetleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 2007/1-12 dönemleri için salınan kurum(stopaj) vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23/03/2010 günlü ve E:2009/709, K:2010/850 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70'inci maddesinin 5'inci bendinde arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları, ihtira beratı, alameti farika, marka, ticaret unvanı, her türlü teknik resim, desen, model, plan ile sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları, sanayi ve ticaret ve bilim alanlarında elde edilmiş bir tecrübeye ait bilgilerle gizli bir formül veya bir imalat usulü üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi hakların kiraya verilmesinden elde edilen iratların gayrimenkul sermaye iradı olarak sayıldığı, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde dar mükellefiyete tabi kurumların serbest meslek kazançları

üzerinden %20 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı, maddenin ikinci fıkrasında, ticarî veya ziraî kazanca dahil olup olmadığına bakılmaksızın telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı, marka ve benzeri gayrimaddi hakların satışı, devir ve temlik karşılığında nakden veya hesaben ödenen veya tahakkuk ettirilen bedeller üzerinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerce % 15 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağına hükme bağlandığı, Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı, Fransa Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan Çifte Vergilemeyi Önleme Anlaşmalarının 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; söz konusu gayrimaddi hak bedellerinin elde edildikleri Akit Devlette ve o Devletin mevzuatına göre vergilendirilebileceği, ancak kendisine ödemede bulunan kişi gayrimaddi hak bedelinin gerçek lehtarı ise, bu şekilde alınacak vergi gayrimaddi hak bedelinin gayrisafi tutarının yüzde 10'unu aşamayacağına belirtildiği, aynı maddenin 3'üncü fıkrasında sınai, ticari, bilimsel tecrübeye dayalı bilgi birikiminin kullanma imtiyazı, kullanma hakkı veya satışı karşılığında elde edilen her nevi bedelin gayrimaddi hak bedelleri terimi içinde değerlendirildiği, reklam sektöründe faaliyet gösteren davacı şirketin dahil olduğu grup şirketleri olan Hollanda'da mukim ... Holdings B.V., İngiltere'de mukim ... Ltd., A.B.D.'de mukim ... USA Inc. ve Fransa'da mukim Publicis Conseil ile imzaladığı danışmanlık hizmet sözleşmesi ve bölgesel yönetim bedeli sözleşmesi kapsamında aldığı hizmetlerin, ticari alanda belli büyüklüğe erişmiş olan adı geçen şirketlerin, tecrübeyle sahip olduğu ticari bilgi birikiminin davacı şirkete bir bedel karşılığında kullanırılmasına ilişkin olduğu, dolayısıyla danışmanlık hizmet ücreti, yönetim katkı bedeli ve müşteri koordinasyon ücreti adı altında ödenen bedellerin gayrimaddi hak bedeli kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden kurumlar vergisi tevkifatına tabi olduğu, öte yandan davacı şirketin Arjantin'de mukim ... Film S.A. adlı şirketten satın aldığı reklam filmi prodüksiyonu hizmetinin de mesleki bilgiye ve ihtisasa dayalı faaliyetlere dayandığından serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla Arjantin ile Türkiye arasında çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması bulunmaması nedeniyle bu hizmet karşılığında ödenen bedeller üzerinden kurumlar vergisi tevkifatı yapılması gerektiğinden dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, yurt dışındaki grup

şirketlerden alınan hizmetlerin serbest meslek faaliyeti niteliğinde danışmanlık hizmetleri olduğunu, ödenen tutarların gayrimaddi hak bedeli olarak değerlendirilemeyeceğini, bu bedellerin elde eden şirketler açısından ticari kazanç olup ilgili ülkelerde vergilendirildiğini, bu nedenle Türkiye'de vergilendirilemeyeceğini, öte yandan reklam filmi prodüksiyonu işinin de ticari faaliyet kapsamında olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Davacı şirketin yurt dışında mukim grup şirketlerden satın aldığı danışmanlık hizmetleri karşılığında ödediği bedeller serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan ödemeler olup, yurt içinde olduğu gibi yurt dışından alınması durumunda da gayrimaddi hak bedeli olarak değerlendirilemeyeceği gibi reklam filmi prodüksiyonu işinin de büyük sermaye ve organizasyona dayalı yapısıyla ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde, tarhiyatın yurt dışında mukim grup şirketlerinden satın alınan hizmetler karşılığında, danışmanlık hizmeti ücreti, yönetim katkı bedeli ve müşteri koordinasyon ücreti adları altında ödediği tutarlardan kurumlar vergisi tevkifatı yapılmamasından kaynaklanan kısmına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bu kısmının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Tarhiyatın Arjantin'de mukim ... Film S.A. adlı şirketten satın alınan reklam filmi prodüksiyonu hizmetine ilişkin kısmına gelince; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b-ii) bendinde dar mükellefiyete tabi kurumların serbest meslek kazançları üzerinden %20 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmış, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesinde ise serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin Arjantin'de mukim ...Film S.A. adlı şirketten satın alınan reklam filmi prodüksiyonu hizmetinin yönetmen ve teknik ekip tarafından gerçekleştirilen mesleki beceri ve tecrübeye dayalı olarak ortaya çıktığı, öte yandan teknik beceri gerektiren montaj, renk ayarlaması vb. hizmetlerini kapsayan reklam sonrası düzenlemeleri (post-production) de içerdiği, bu nedenle reklam filmi çekim hizmetinin serbest meslek faaliyeti olarak değerlendirilmesi gerektiğinden bu hizmet karşılığı ödenen tutarlardan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesi gereğince kurumlar vergisi kesintisi yapılması gerektiği ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, teknik bilgi ve ihtisas gerektirmekle birlikte esas olarak sermayeye dayalı olan ve teknik ekibin de belli bir organizasyon dahilinde çalıştırılmasından doğan üretimle ortaya çıkan film sektörü faaliyetinin ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, dar mükellefiyete tabi kurumların ticari kazançları üzerinden kurumlar vergisi kesintisi yapma zorunluluğu bulunmadığından tarhiyatın bu kısmında ve bu kısma ilişkin davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 23/03/2010 günlü ve E:2009/709, K:2010/850 sayılı kararının, tarhiyatın Arjantin'de mukim ... Film S.A. adlı şirketten satın alınan reklam filmi prodüksiyonu hizmetine ilişkin kısmının bozulmasına oybirliğiyle, diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddine ve kararın bu kısmının onanmasına oyçokluğuyla, 24/10/2013 gününde karar verildi.

KARŞI OY

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, ticarî veya ziraî kazançta dahil olup olmadığına bakılmaksızın telif, imtiyaz, ihtira, işletme, ticaret unvanı, marka ve benzeri gayrimaddî hakların satışı, devir ve temlik karşılığında nakden veya hesaben ödenen veya tahakkuk ettirilen bedeller üzerinden bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen kişilerce % 15 oranında kurumlar vergisi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 70'inci maddesinin 5'inci bendinde de; arama, işletme ve imtiyaz hakları ve ruhsatları, ihtira beratı (İhtira beratının mucitleri veya kanuni mirasçıları tarafından kiralanmasından doğan kazançlar, serbest meslek kazancıdır.), alameti farika, marka, ticaret unvanı, her türlü teknik resim, desen, model, plan ile sinema ve televizyon filmleri, ses ve görüntü bantları, sanayi ve ticaret ve bilim alanlarında elde edilmiş bir tecrübeye ait bilgilerle gizli bir formül veya bir imalat usulü üzerindeki kullanma hakkı veya kullanma imtiyazı gibi hakların kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradı olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, davacı ile yurt dışında mukim şirket arasındaki sözleşmenin konusunun telif, işletme, ticaret unvanı, alameti farika ve benzeri gayri maddi hak ya da sanayi, ticaret ve bilim alanlarından elde edilmiş bir tecrübeye ait bilgilerle gizli bir formül veya imalat usulü üzerindeki kullanma hakkı gibi bir hak niteliğini taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir.

Reklam sektöründe faaliyet gösteren davacı şirketin dahil olduğu grup şirketleri olan Hollanda'da mukim ...Groupe Holdings B.V., İngiltere'de mukim ... Ltd., A.B.D.'de mukim ... USA Inc. ve Fransa'da mukim ... ile imzaladığı danışmanlık hizmet sözleşmesi ve bölgesel yönetim bedeli sözleşmesi kapsamında, dünya çapında reklam stratejilerinin gelişimi, yeni müşterilere yaklaşım yöntemleri, reklam pazarında yeni ürün ve hizmetlerin kullanılabilirliği, reklam materyalleri, yeni iş fırsatlarının belirlenmesi, yerel pazarda pazar alanını genişletme, müşterilerin iş süreçleri hakkında bilgilendirme, pazarlama ve iletişim konusunda yeni stratejik fikirler üretme, iş gelişimi ve servis kalitesi, insan kaynakları gibi konularda danışmanlık hizmetleri satın alınmıştır. Örneğin ... Ltd. yalnızca

Dördüncü Daire

danışmanlık hizmetleri ve koordinasyon hizmetleri sunmak amacıyla faaliyet göstermektedir.

Bu anlamda, davacı şirketin yurt içinde olduğu gibi yurt dışından aldığı danışmanlık hizmetleri karşılığında ödediği bedeller serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan ödemelerdir. Nitekim elde eden şirket açısından ticari kazancın bir unsuru olarak ilgili mukim devlette vergilendirilmektedir.

Bu nedenle, gayrimaddi hak bedeli olarak değerlendirilemeyecek olan ödemeler üzerinden tevkifat yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararının bu kısmının da bozulması gerektiği görüşüyle kararın bu kısmına karşıyız.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2010/4990

Karar No : 2013/8180

Anahtar Kelimeler : *Faturaların Gerçek Bir Ticari İlişkiye Dayanması, Sahte Fatura, Özel Usulsüzlük Cezası*

Özeti : *Sahte fatura kullanımı nedeniyle hasıllata karlılık oranı uygulanarak yapılan tarhiyatta, faturaların gerçek bir ticari ilişkiye dayanıp dayanmadığının açıklığa kavuşturularak karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü/

Karşı Taraf : ... Hafriyat Nakliyat İnşaat Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı adına, sahte fatura kullandığı ileri sürülerek vergi ziyaı cezalı olarak salınan 2002 yılı kurumlar vergisi, fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 26/02/2010 günlü ve E:2007/3284, K:2010/541 sayılı kararıyla; davacının faturalarını gider olarak kaydettiği, ..., ... Petrol Ürünleri ve İnşaat Taahhüt Nakliyat Otomotiv Sanayi Ticaret Limited Şirketi, ..., ... ve ... Petrol Ürünleri Nakliyat Hafriyat Sanayi Ticaret Limited Şirketi adlı mükellefler hakkında sahte fatura düzenlediklerine

ilişkin raporlar bulunduğu dolayısıyla fatura tutarının indirimi kabul edilmeyerek, davacının satışlarının %5'i oranında karlılık bulunduğu beyanından hareketle bu karlılık oranı uygulanarak yapılan tarhiyatta, fatura içeriği emtia ve hizmetin alınmadığı, davacının faaliyetlerinin niteliğine büyüklüğüne göre orantılı olup olmadığı hususlarında araştırma yapılmadığından eksik inceleme ve varsayıma dayalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı, özel cezasını gerektiren unsurların da oluşmadığı gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... 'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Hafriyat ve nakliyat işi ile iştigal eden davacının gider belgelerinin bir kısmının sahte olduğu ileri sürülerek adına 2002 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi kesilen vergi ziyayı ve özel usulsüzlük cezaları ile hesaplanan fon payının kaldırılması istemiyle açılan davanın kabulüne ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30'ncu maddesinde, re'sen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunması olarak tanımlanmış, maddenin 2'nci fıkrasının 4'üncü bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili

vesikaların vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması re'sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Uyuşmazlık, davacının bazı faturalarının gerçek bir ticari ilişkiye dayanmadığı yolunda düzenlenen rapora istinaden, bu husus re'sen tarh sebebi olarak kabul edilerek ve söz konusu fatura bedelleri davacının giderlerinden çıkarılarak yapılan tarhiyata ilişkin olup, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle tarhiyata esas alınan ve yasada öngörülen re'sen tarh nedeninin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesini gerektirmektedir.

Bu durumda Vergi Mahkemesince öncelikle sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı nitelikte olduğu ileri sürülen faturaların gerçek bir ticari ilişkiye dayanıp dayanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Ancak bu yöndeki bir incelemenin ardından re'sen tarhiyat nedenin gerçekleşmiş olması halinde, vergi matrahının tespitine ilişkin yöntemin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi yapılabileceği halde, bu yönde bir değerlendirme yapılmadan, vergiye tabi safi kazancın tespiti açısından sahte olduğu ve maliyetleri yükseltmek amacıyla kayıtlara intikal ettirildiği ileri sürülen faturalar içeriği emtianın gerçekten alınmadığı, işletmede kullanılmadığı yönünde somut bir tespitin yapılmadığı gerekçesiyle dava konusu tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Bozma üzerine verilecek kararda da özel cezası hakkında yeniden karar verileceği tabiidir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 26/02/2010 günlü ve E:2007/3284, K:2010/541 sayılı kararının bozulmasına, 18/11/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2013/1150

Karar No : 2013/9562

Anahtar Kelimeler : *Enflasyon Farkı, Eylemli Israr,
Safi Kurum Kazancının Ortaya Konulması*

Özeti : *İnşaat ve taahhüt işlerinde sektöre ilişkin karlılık oranı esas alınarak matrah hesaplandığında ulaşılan tutarın işletmenin vergiye tabi kazancını yansıttığı, işin yapılması sırasında yüklenilen giderlerin tamamının bu şekilde dikkate alındığının kabulü gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ...Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Ormancılık Elektrik İnşaat Taahhüt Sanayi Ticaret
Limited Şirketi

İstemin_Özeti: 2004 yılında resmi kurumlara taahhüt ederek tamamladığı işleriyle ilgili maliyetinin, kayıtlarına intikal ettirdiği gerçeği yansıtmayan faturalar nedeniyle tespit edilemediği yolundaki saptamaları içeren vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına, hakediş bedellerinin %20' si safi kazanç kabul edilerek tespit edilen matrah üzerinden 2004 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Danıştay bozma kararı uyarınca, Sivas Vergi Mahkemesinin 18/10/2012 günlü ve E:2012/348, K:2012/339 sayılı kararıyla; inşaat taahhüt işleri için kabul edilen %20 safi karlılık oranının, enflasyonsuz bir ortamda ve öz sermaye ile faaliyette bulunulması halinde kabul edilebileceği, davacı şirketin bir kısım gider belgelerinin muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğunun tespit edildiğinden bahisle 2004 yılında beyan edilen hasılataya dayalı olarak %20 safi karlılık oranının uygulanması suretiyle vergi matrahının hesabında, beyan edilen ve inceleme elemanınca eleştiri konusu yapılmayan enflasyon fark gideri ve finansman giderlerinin de dikkate alınması gerektiği, buna göre Mahkemelerince bu giderlerin hesaplama dahil edilmesi sonucunda ulaşılan matraha isabet eden vergi ile kesilen cezada hukuka aykırılık

bulunmadığı gerekçesiyle davanın buna ilişkin kısmının reddine, fazlaya ilişkin tarhiyat ve cezanın ise kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, davacının ilgili yılda beyan ettiği enflasyon fark gideri ile finansman giderlerinin matrahın tespitinde dikkate alınmasının Danıştay'ın yerleşmiş içtihatına aykırı olduğunu ileri sürerek kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2004 yılında bir kısım alışlarını sahte fatura ile belgelendirdiği ileri sürülen davacı şirket adına re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyası cezasının kaldırılması istemiyle açılan davanın kısmen kabul, kısmen reddine dair Vergi Mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmı temyiz edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, 1'inci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap döneminde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış olup, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2'nci maddesinde de gerçek gelirin vergilendirileceği ilkesine yer verilmiştir.

İncelenen dosyada, uyuşmazlık döneminde faaliyetinin tamamının İl Çevre Orman Müdürlüğü ve Köylere Hizmet Götürme Birliği'ne taahhüt şeklinde yaptığı işlerden oluştuğu tespit edilen davacı şirketin, 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesine ekli gelir tablosuna göre, net satışlarının 81.173,79 TL olduğu, aynı yılda kayıt ve beyanlarına yansıttığı ... Makina, ... Petrol, ... İnşaat Malzemeleri, ... Danışmanlık, ... Petrol Ürünleri Limited Şirketlerinden aldığı faturaların gerçeği yansıtmadığı nedeniyle gider kayıtlarından çıkarılması ve yerleşik Danıştay kararları uyarınca gerçek gider ve maliyetlerin saptanamadığı inşaat ve taahhüt işlerinden elde edilen hasılatın %20'sinin safi kar olduğunun kabul edildiğinden bahisle

beyan edilen net satış tutarının %20'sini oluşturan 16.324,75 TL üzerinden önceki dönemde kesinti yoluyla ödenen 3.718,50 TL tutarındaki vergilerin de mahsubu sonucu 1.638,96 TL ödenecek kurumlar vergisi miktarına ulaşıldığı; Danıştay bozma kararı uyarınca verilen kararda ise Vergi Mahkemesince, inceleme elemanınca safi kar üzerinden hesaplanan 16.324,75 TL vergi matrahından ayrıca davacının beyan ettiği ve eleştiri konusu olmayan 1.848,52 TL enflasyon fark gideri ile 3.838,31 TL tutarında finansman giderinin de indirilmesi suretiyle tarhiyatın ve kesilen cezanın bu tutarı aşan kısmının kaldırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacının bir kamu kurumuna taahhüt ederek tamamladığı işleriyle ilgili gerçek maliyetinin kayıtlarına yansıttığı faturaların sahte olmasından dolayı tam ve sağlıklı olarak tespit edilememesi nedeniyle, yerleşik Danıştay içtihadlarına göre hakedişlerinden oluşan satış hasılatının % 20'sinin safi kazanç olduğunun kabulüyle dönem matrahının belirlenmesinin zorunlu olduğu dava konusu olayda, safi kazancın tanımı gereği davacı tarafından işin yapılması sırasında yüklenilen giderlerin tamamının dikkate alındığının kabulü gereklidir. Bu nedenle, anılan yöntemle matrahın hesaplanması halinde davacı tarafından beyan edilen giderlerin ayrıca matrahın tespitindeki hesaplamalara dahil edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Buna göre, davacının enflasyon farkı ile finansman giderlerinin dikkate alınması suretiyle hesaplanan vergi matrahına isabet eden vergi ve cezanın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına dair Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Sivas Vergi Mahkemesinin 18/10/2012 günlü ve E:2012/348, K:2012/339 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına 09/12/2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2004 yılında resmi kurumlara taahhüt ederek tamamladığı işleriyle ilgili maliyetinin, kayıtlarına intikal ettirdiği gerçeği yansıtmayan faturalar nedeniyle tespit edilemediğinden bahisle davacı şirket adına, hakediş bedellerinin %20' sinin safi kazanç kabul edilmesi suretiyle tespit edilen matrah üzerinden 2004 yılı için re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, Danıştay bozma

kararı uyarınca hakediş bedellerinin % 20'sinin safi kazanç olduğu kabul edilerek, enflasyon fark giderleri ile finansman giderlerinin de dikkate alınması suretiyle hesaplanan matraha isabet eden vergi ve cezanın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına dair Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, mahkemelerin bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği; ısrar kararının ilgili tarafından temyizi halinde, davanın konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca inceleneceği; Danıştay'ın ilgili dava dairesinin kararının uygun görülmesi halinde mahkemenin kararının bozulacağı; aksi halde onanacağı ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

İncelenen dosyada, Vergi Mahkemesince davacı şirketin kayıtlarına gider olarak kaydettiği faturaları düzenleyen ... Makine Maden Nakliye ve Yayıncılık Sanayi Ticaret Limited Şirketi, ... Petrol ve Petrol Ürünleri Limited Şirketi, ... İnşaat Malzemeleri Tekstil Sanayi Limited Şirketi, ... Petrol Ürünleri Limited Şirketi ve ... Danışmanlık Hizmetleri İnşaat Nakliyat Temizlik Gıda Limited Şirketi hakkında düzenlenen vergi tekniği raporlarında, düzenledikleri faturaların sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle fatura tutarlarının şirket giderlerinden çıkartılması suretiyle dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, adı geçen firmalardan alınan faturalarda yer alan katma değer vergilerinin indirimlerinin reddi suretiyle salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan ve Mahkemelerinin E:2007/458 sayılı dosyasında görülen davada yapılan değerlendirmeye, faturaların sahte oldukları sonucuna ulaşıldığı, ancak kurumlar vergisi yönünden aynı nedenle tarhiyat yapılabilmesi için ayrıca, fatura içeriği malın alınıp alınmadığı, yükümlünün faaliyetinin niteliği ve büyüklüğüyle orantılı olup olmadığı yönünden bir incelemenin yapılması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda davalı idare tarafından böyle bir tespit yapılmadan faturaların sahte olduğunun karşıt incelemelerle tespit edildiğinden bu faturaların gider kayıtlarından çıkarılması suretiyle salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş; bu kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.3.2012 günlü, E. 2009/8237, K. 2012/1051 sayılı kararıyla,

ilgili yılda emtia alımı olarak defterlere kaydedilen faturaların bir kısmının sahte olduğu anlaşıldığından, yerleşik Danıştay kararlarında inşaat taahhüt işleri için kabul edilen % 20 safi karlılık oranı esas alınmak suretiyle re'sen salınan kurumlar vergisi ve kesilen vergi ziyai cezasının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Vergi Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Temyizen incelenen kararda Vergi Mahkemesince Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uyulduğu belirtilerek, enflasyon farkı ve finansman giderlerinin dikkate alınması suretiyle bulunan matraha göre davanın kısmen kabulüne karar verilmişse de, bozma kararında re'sen salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının hukuka uygun olduğu hüküm altına alındığından, bozma kararına uyularak verilecek kararın da bu doğrultuda davanın reddi yönünde oluşması gerekirken, enflasyon fark gideri ile finansman giderlerinin dikkate alınması suretiyle verilen karar eski kararda eylemli ısrar edilmesi niteliğindedir.

Bu itibarla, temyiz incelemesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun yukarıda belirtilen 49'uncu maddesi hükmü uyarınca Vergi Dava Daireleri Kurulunca yapılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Dördüncü Daire

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No: 2013/8030

Karar No: 2013/10451

Anahtar Kelimeler : *Banka Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı, Vakıf Senedi ile Vergiyi Doğuran Olayın Niteliği Değiştirilemez, Bankanın Munzam Sandığa Yaptığı Ödemeler, Gelir (stopaj) Vergisi*

Özeti : *Davacı tarafından Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca kurulan munzam vakfa, davacının her bir çalışanı için, ücretlerinin belli bir nispetinde ödenen banka katılım payının, çalışanlara hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesi kapsamında ücret niteliğini taşıdığının kabulü ile gelir (stopaj) vergisine tabi tutulması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğü)

Karşı Taraf : ... Bankası A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin_Özeti: Davacı banka tarafından Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına ödenen banka katılım payı üzerinden gelir vergisi kesintisi yapılmadığının şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporuyla tespit edildiği ileri sürülerek, 2008/1 ila 12 dönemlerine ilişkin olarak salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi ile damga vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 15/07/2013 günlü ve E:2013/154, K:2013/1343 sayılı kararıyla; adı geçen vakfa, davacı banka tarafından "munzam sandık banka yükümlülüğü" ve "munzam sandık banka yükselme yükümlülüğü" adı altında yapılan ödemeler sonucu, vakıf tarafından, emekli ikramiyesi vermek, emekli maaşı bağlamak ve çeşitli yardımlarda bulunmak suretiyle

çalışanlara ek menfaatler temin edildiği, ancak banka katılım payının, ödemenin yapıldığı tarih itibarıyla çalışanlara aktarılmadığı, emeklilik koşulları oluşmadan vakıftan ayrılan çalışanlara ise banka katılım payının ödenmediği, dolayısıyla ne zaman ve hangi çalışana sağlanacağı belli olmayan bir menfaatin söz konusu olduğu ve ödemenin yapıldığı tarihte çalışanların ödenen tutar üzerinde hukuki ve fiili tasarrufunun bulunmadığı, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği, doğrudan doğruya çalışana yapılmayan ödemenin ücret olarak kabul edilmesinin verginin kanuniliği ilkesine aykırı olduğu, bu nedenle banka tarafından çalışanlarına dolaylı olarak sağlanan menfaat, ücretin unsurlarını taşımadığından vergi kesintisine tabi olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı İdare, adı geçen vakfa davacı banka tarafından yapılan banka katılım payı ödemelerinin herhangi bir kesintiye tabi tutulmadığını ve yapılan bu ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere, çalışan için ödenen prim sayısı dikkate alınarak, borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi menfaatler sağlandığının vergi tekniği raporuyla tespit edildiğini, bu itibarla banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına sağlanan bu menfaatlerin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 inci maddesi kapsamında ücret niteliği taşıdığını ve vergi kesintisine tabi tutulması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Davacı banka tarafından Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kurulan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına "munzam sandık üye payı", "munzam sandık yükselme üye payı", "munzam sandık banka yükümlülüğü" ve "sandık banka yükselme yükümlülüğü" adı altında ödemeler yapıldığı, bu ödemelerden işçi payına ilişkin olanlarının gelir vergisi kesintisine tabi tutulduğu, ancak banka katılım payı adı altındaki ödemelerin herhangi bir kesintiye tabi tutulmadığı, banka katılım payı ödemelerinin, çalışan sayısı, aldığı maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belli oranda hesaplandığı, bu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiğinin rapor eki tutanakta açıkça belirtildiği, çalışan personelin yükselmesine bağlı

olarak banka tarafından vakfa ödenen tutarın değiştiği, yapılan bu ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere, çalışan için ödenen prim sayısı dikkate alınarak, borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi bir takım menfaatlerin sağlandığının tespit edildiği, ödemenin banka tarafından, vakfın kurulması esnasında düzenlenen vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörölmüş olmasının vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı, bizatihi davacı banka tarafından kurulan vakıf aracılığıyla, kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin edildiği, vakfın görevinin, bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemek olduğu, iç ilişkide bankanın sorumluluğunun, işçiye değil vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceği, banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının yasal bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğinde olan vakıf senedinden kaynaklandığı ve vergiyi doğuran olayın niteliğini değiştirmeyeceği, kaldı ki bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, geniş anlamda tasarruf imkanının oluştuğunun kabulü gerektiği, bu itibarla banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına sağlanan bu menfaatlerin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığı ve gelir vergi kesintisine tabi tutulması gerektiği sonucuna varıldığından davanın kabulüne karar veren Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesi'nce gereği görüldü:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) fıkrasında, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, gerçek mahiyetin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia edene ait olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanun'un 134'üncü maddesinde ise, vergi incelemesinden

maksadın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu vurgulanmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesinde, ücretin, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu, ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının onun mahiyetini değiştirmeyeceği, bu Kanunun uygulanmasında, evvelce yapılmış veya gelecekte yapılacak hizmetler karşılığında verilen para ve ayınlarla sağlanan diğer menfaatlerin de ücret sayılacağı belirtilmiş, 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde, hizmet erbabına yapılan ödemelerden tevkifat yapılması gerektiği ifade edilmiş, Kanunun 98 inci maddesinde de, 94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri karlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri belli süreler içinde ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları hükmüne yer verilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu belirtilmiş, (I) sayılı tabloda, maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı, ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar (avans olarak ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak cari hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye olunduğu takdirde nakli veya tediye temin eden kağıtlar sayılmış, Kanun'un 19'uncu maddesinde ise, genel ve özel bütçeli dairelerle il özel idareleri ve belediyeler, bankalar, iktisadi kamu teşekkülleri ile bunların iştirakleri ve müesseseleri ve benzeri teşekkül, iştirak ve müesseselerin ödemelerinde kullanılan ve nispi vergiye tabi bulunan makbuzlarla bu mahiyetteki kağıtlara ait vergilerin, bu ödemelerin yapılması, avans suretiyle ödemelerde avansın itası sırasında ilgili daire ve müesseseler tarafından istihkaklardan kesinti yapılması

şekliyle ödenmesine Maliye Bakanlığınca izin verilebileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyasının incelenmesinden, davacı banka hakkında düzenlenen 23.11.2012 tarih ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporu ile banka tarafından kurulan ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfına, "munzam sandık banka yükümlülüğü" ve "munzam sandık banka yükselme yükümlülüğü" adı altında banka katılım payı olarak her bir çalışan için ücretlerinin belli bir nispetinde yapılan ödemelerin, çalışanların ücret bordrolarına dahil edilmeyerek gelir vergisi kesintisine tabi tutulmadığı ve damga vergisi tahakkuk ettirilmediğinin tespit edilmesi üzerine düzenlenen gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisine ilişkin vergi inceleme raporuna istinaden yapılan dava konusu cezalı tarhiyatın kaldırılması istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu tarhiyatın dayanağı olan 23.11.2012 tarih ve 2012-B-585/8 sayılı vergi tekniği raporunun incelenmesinden; öncelikle ücret ödemelerine ilişkin gelir (stopaj) vergisi ve diğer vergisel yükümlülüklerin şubelerin bağlı olduğu vergi dairesine yapıldığının tespit edildiği, bankanın munzam sandığa yaptığı ödemelerin, "munzam sandık üye payı", "munzam sandık yükselme üye payı", "munzam sandık banka yükümlülüğü" ve "sandık banka yükselme yükümlülüğü" adları altında yapıldığı, bu ödemelerden işçi payına ilişkin olanlarının gelir vergisi kesintisine tabi tutulduğu, ancak banka katılım payının, bankanın vakfa ilişkin bir yükümlülüğü olduğu, dolayısıyla bu ödemenin çalışanlar adına yapılmadığı, bu nedenle de ücrete dahil edilmeyerek gelir vergisi kesintisine tabi tutulmaması gerektiği düşüncesiyle her hangi bir kesintiye tabi tutulmadığının tespit edildiği, bu katılım payının; vakıf üyelerinin bankadan elde ettikleri emekliliğe esas maaşları ve ikramiye ödemelerinin baz alınması suretiyle hesaplandığının tespit edildiği, diğer bir anlatımla her bir çalışan için ayrı ayrı ödemelerin gerçekleştirildiği, dava konusu munzam vakfın, 506 sayılı Kanun'un geçici 20'nci maddesi uyarınca kurulmadığı, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre 1974 yılında kurulduğu, bunun dışında zorunlu vakıf olarak 506 sayılı Kanun'un geçici 20'nci maddesi uyarınca ... Bankası A.Ş. Mensupları Emekli Sandığı Vakfının kurulduğu, bu iki vakfın farklı olduğu, 506 sayılı Kanun'un geçici 20'nci maddesine göre kurulan vakfın bu incelemenin konusuna girmediği, munzam vakfın özel

sigorta işlevi de görerek çalışanlara ek haklar tanıdığı, diğer vakfın ise, Sosyal Güvenlik Kurumu paralelinde hak sağladığı, Munzam Vakfa ödenen çalışan payı ödemelerinin gelir (stopaj) vergisi matrahına dahil edildiği, ancak "banka katılım paylarının" matraha dahil edilmediği, Munzam Vakfın senedine bakıldığında amacının, banka çalışanlarına çeşitli menfaatler sağlamak olduğunun görüldüğü, vakfın bunu sağlamak amacıyla çeşitli gelir kaynaklarının olduğu, ana finansman kaynağının, banka çalışanları ile bankanın bizzat ödediği aidat ve katılma payları olduğu, yani vakıf tarafından sunulan menfaatlerin bir kısmı çalışanlar tarafından karşılanırken bir kısmının banka tarafından finanse edildiği, dolayısıyla bankanın ödediği tutarların, çalışanlara sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak kabulü gerektiği, zira bu ödemenin çalışanlara sağlanan menfaatlere ilişkin bir ödeme olduğu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 58'inci maddesinde yer alan, bankaların, bağlı olduğu vakıfların finansman açıklarını kapatamayacağı yönündeki kuralın da bu hususu desteklediği, ayrıca bankanın sandığa ödediği tutarların hesaplamasında, çalışanların maaş ve ikramiyelerini esas alması, bu ödemelerin her bir personel bazında ayrı ayrı hesaplanması, diğer bir ifadeyle her ay belirli tutar ödemek yerine çalışanların ücretlerinin belirli bir oranında vakfa ödeme yapıldığı, bunun amacının ise, her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu, vakıf yararlarına gerek çalışma hayatında gerek emeklilikte yapılan ödemelerin kaynağını bu ödemelerin teşkil ettiği, dolayısıyla ödemenin banka kanalıyla yapılmasının, bu ödemeden çalışanların yararlandırıldığı gerçeğini değiştirmeyeceği, ayrıca ödemeden yararlananın vakıf olmadığı, esas yararlananın çalışanlar olduğunun ortaya çıktığı, diğer bir deyişle vakfın sadece aracılık yaptığı, bu durum karşısında, vakfa banka tarafından ödenen tutarın çalışan açısından ücret olduğu sonucuna varıldığı, bu ücretin 193 sayılı Kanun'un 63'üncü maddesinde belirtilen şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından da indiremeyeceği, bu tespitlere göre banka katılım payı adı altında yapılan ödemelerin ücretin bir unsuru olması nedeniyle gelir (stopaj) vergisi ve damga vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği tespitlerine yer verilerek tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü için; davacı banka tarafından, adı geçen vakfa ödenen banka katılım payının, banka çalışanları açısından Gelir Vergisi

Kanunu'na göre ücret kapsamında bulunup bulunmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'na göre, bir ödemenin ücret sayılabilmesi için, bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Hizmet karşılığı yapılan ödeme nakit, ayın veya para ile temsil edilebilen menfaatler şeklinde olabilir. İşveren tarafından ücretin farklı isimler altında farklı usullerle ödenmesi yapılan ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmez.

Vergilendirme alanında muafiyet ve istisna hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılması Anayasal güvence ifade eden verginin yasallığı ilkesine aykırı düşeceğinden, öngörüldüğü kuralda veya Gelir Vergisi Kanunu'nda vergiden müstesna tutulmayan, gelirin unsurlarına dahil olan her türlü kazanç ve iradın vergilendirilmesi zorunludur. Vergi hukukunda sorumluluk, kural olarak kanundan doğmakta olup, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrasında da mükellefiyet ve sorumluluğa ilişkin özel sözleşmelerin vergi idaresini bağlamayacağı hükme bağlanmıştır. Kanunun vergiyi doğuran olay olarak nitelendirdiği hukuki durumun, kanunda öngörülen istisnalar ve özel düzenlemeler dışında bir özel hukuk işlemi veya tasarrufuyla değiştirilmesi söz konusu olamaz.

Olayda, davacı tarafından, anılan munzam vakfa yapılan ödemenin kaynağının hizmet sözleşmesi değil vakıf senedi olduğu, dolayısıyla banka katılım payının vakıf üyelerinin hizmetleri karşılığında ödenmediği, yapılan ödemelerin vakfın malvarlığına dahil olduğu ve banka katılım payları üzerinde vakıf üyelerinin tasarruf hakkının bulunmadığı, diğer bir ifadeyle ücretin şartı olan elde etme kriterinin gerçekleşmediği, bankanın yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde çalışanların bir hak iddia edemeyeceği, ancak emeklilik şartları gerçekleştikten sonra çalışanlara ödemeler yapıldığı, emeklilik sonrası yapılan ödemelerin de Gelir Vergisi Kanunu uyarınca vergilendirilmesi nedeniyle mükerrer vergi ödenmesinin söz konusu olduğu ileri sürülmüştür. Bu hususların, yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler ve vergilendirmeye ilişkin ilkeler bağlamında değerlendirilmesine gelince;

Davacı banka tarafından, adı geçen vakfa ödenen banka katılım paylarının herhangi bir kesintiye tabi tutulmadığı, banka katılım payı ödemelerinin, çalışan sayısı, aldığı maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak

belli oranda hesaplandığı, bu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiğinin rapor eki tutanakta açıkça belirtildiği, çalışan personelin yükselmesine bağlı olarak banka tarafından vakfa ödenen tutarın da değiştiği, yapılan bu ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere, çalışan için ödenen prim sayısı dikkate alınarak, borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi bir takım menfaatlerin sağlandığının tespit edilmesi karşısında, ödemenin banka tarafından, vakfın kurulması esnasında düzenlenen vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasının vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı, bizatihi davacı banka tarafından kurulan vakıf aracılığıyla, kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin edildiği, vakfın görevinin, bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemek olduğu, iç ilişkide bankanın sorumluluğunun, işçiye değil vakfa ait olmasının da bu gerçeği değiştirmeyeceği, banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının yasal bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğinde olan vakıf senedinden kaynaklandığı ve vergiyi doğuran olayın niteliğini değiştirmeyeceği, kaldı ki bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi gibi veriler göz önünde alındığında, tasarruf imkanının oluştuğunun kabulü gerekmektedir.

Ayrıca, davacı bankanın vakfa ödediği banka katılım payı tutarının hesaplamasında çalışanların maaş ve ikramiyelerinin esas almasının, sadece bir hesaplama yöntemi olarak görülmesine olanak bulunmadığı, zira her bir çalışanın maaş ve ikramiyeleri esas alınarak bu ödemelerin personel bazında ayrı ayrı hesaplanması, diğer bir deyişle her ay belirli tutar ödemek yerine çalışanların ücretlerinin belirli bir oranında vakfa ödeme yapılmasının amacının, her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarını belirlemek olduğu hususları göz önüne alındığında, davacı banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına vakıf aracılığıyla sağlanan bu menfaatlerin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesi hükmü kapsamında ücret olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'n 117'nci maddesinde tanımlandığı üzere verginin mükerrer olması, aynı vergi kanununun uygulanmasında belli bir vergilendirme dönemi için aynı matrah üzerinden

bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınması olup, davacı banka tarafından ödenen katılım paylarının, ücret kapsamında Gelir Vergisi Kanunun 94'üncü maddesi uyarınca gelir vergisi kesintisine tabi olması nedeniyle, emeklilik şartları gerçekleşikten sonra çalışanlara yapılacak emekli ikramiyesi ve aylığına ilişkin ödemelerin Gelir Vergisi Kanunun 25/3'üncü ve 23/11'inci maddeleri uyarınca vergilendirilmesi halinde, aynı matrah üzerinden bir defadan fazla vergi istenmesi veya alınmasından bahsedilemeyeceğinden, mükerrer vergi ödeneceğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı tarafından, ... Bankası A.Ş. Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı'na vakıf senedi uyarınca ödenen banka katılım payının, banka çalışanlarına hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve Gelir Vergisi Kanunu'nun 61'inci maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığından kabulü ile vergi kesintisine tabi tutulması gerektiği sonucuna varıldığından, davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 15/07/2013 günlü ve E:2013/154, K:2013/1343 sayılı kararının bozulmasına, 24/12/2013 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

— • YEDİNCİ DAİRE KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No: 2009/6893

Karar No: 2013/4840

Anahtar Kelimeler : *Engellilere Ait Araçta Özel Tertibat Şartı, Mevzuda Hata, Motorlu Taşıtlar Vergisi*

Özeti : *Davacının, sol ayağında mevcut olan rahatsızlığı nedeniyle, düz vitesli, debriyajı olan bir aracı kullanması mümkün olmadığından, sahibi olduğu aracın, otomatik vitesli olması halinin, anılan kişi açısından, engeline uygun hareket ettirici özel tertibat olarak kabulü gerektiği ve olayın, vergi hatası kapsamında değerlendirilerek, aracın motorlu taşıtlar vergisinden müstesna tutulması gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı tarafından, sol ayakta mevcut olan engel nedeniyle, sahibi bulunulan aracın motorlu taşıtlar vergisinden müstesna tutulması gerektiğinden bahisle, 2007 yılı ile 2008 yılının birinci dönemine ilişkin olup, ödenen motorlu taşıtlar vergilerinin iade edilmesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ve ödenen vergilerin yasal faiziyle birlikte iadesine hükmolunması istemiyle açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, bir aracın, anılan hüküm kapsamında, motorlu taşıtlar vergisinden istisna tutulabilmesinin, engelli kişinin sahibi olduğu aracın, durumuna uygun hale getirilmiş özel tertibatla donatılmış olmasına bağlı olduğu; olayda ise, davacıya ait aracın belirtilen özelliği taşınamaması nedeniyle anılan vergiden müstesna olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 20.04.2009 gün ve E:2008/2014; K:2009/699 sayılı kararının; 4 seri numaralı Motorlu Taşıtlar Vergisi Sirkülerinde, sadece sol

bacağı engelli olan kişilerin, otomatik vitesli araç kullanmaları halinde, başka bir özel tertibat yaptırmalarına gerek olmaksızın, motorlu taşıtlar vergisinden istisna tutuldukları kabul edilerek işlem yapılması gerektiğinin belirtildiği; vergi istisnasından yararlanılabilmesi için engellilere ait araçlarda salt özel tertibatın varlığının şart koşulmasının sol ayağı engelli olup otomatik vitesli araç sahibi olan kişilerle diğer engelliler arasında eşitsizliğe neden olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi : 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendiyle, engellilerin, içinde bulundukları özel durum nedeniyle, sosyal yaşama daha rahat adapte olmalarını sağlayarak, Anayasanın 61'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ifadesini bulan, devletin, engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı yolunda üstlendiği ödevlerin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Bu amacın gerçekleştirilmesi amacıyla, Kanun Koyucu tarafından, engellilik oranı %90 ve daha fazla olan engellilerin, salt bir araca sahip olmaları, istisna hükmünden yararlanmaları için yeterli görülmüşken, diğer engelli kişiler yönünden, sahibi olunan araçlarda engellerine uygun hareket ettirici özel tertibatın mevcut olması koşulu getirilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemede %90'dan az oranda özür sahibi olan engelliler için getirilen "...durumlarına uygun hale getirilmiş özel tertibatlı taşıtlar..." ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Sözü edilen ifadeyle, engelli kişilerin, satın aldıkları araçlarda, sonradan engellilik hallerine uygun bir tertibat yaptırılması suretiyle istisna hükmünden yararlanmalarının mümkün kılınmasının yanı sıra, bu şartları taşımayan kişilerin, getirilen kolaylığı suistimal etmelerinin de önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Durum böyle olmakla birlikte, belli tür engellilerin, engellilik durumlarına uygun tertibatın, sahibi bulundukları araçların üretimi esnasında mevcut olması halinde, anılan araçlar nedeniyle istisna hükmü kapsamında değerlendirilmemeleri ve anılan tertibata sahip olmayan bir araç temin ettikten sonra engellilik hallerine uygun tertibat yaptırmaları suretiyle hükümden yararlanabilmelerinin şart koşulmasının, Kanun Koyucu'nun, devletin, engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı yolunda

Anayasayla üstlendiği ödevlerin yerine getirilmesi amacıyla bağdaşmayacağından, kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, olayda; davacının, sol ayağında mevcut olan rahatsızlığı nedeniyle, düz vitesli, debriyajı olan bir aracı kullanması mümkün olmadığından, sahibi olduğu aracın, otomatik vitesli olması halinde, anılan kişi açısından, sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, olayda, vergilendirme hatalarından biri olan "mevzuda hata" söz konusu olduğundan, davacının iddialarının düzeltme ve şikayet kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ve mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 17.04.2000 tarih ve 4140 sayılı sağlık kurulu raporunda, davacının sol ayağında rahatsızlığının bulunduğu ifade edildiği; Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından engelli kişilere verilen kimlik kartında, davacının sol ayağında %40 oranında ve sürekli nitelikte rahatsızlığının mevcut olduğunun belirtildiği; anılan özürlü nedeniyle, sahibi bulunulan aracın motorlu taşıtlar vergisinden müstesna tutulması gerektiğinden bahisle, 2007 yılı ile 2008 yılının birinci dönemine ilişkin olup, ödenen motorlu taşıtlar vergilerinin iade edilmesi istemiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116'ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış; aynı Kanun'un 117'nci maddesinde hesap hataları, 118'inci maddesinde ise vergilendirme hatası kapsamına giren hususlar düzenlenmiş, bu maddenin üçüncü bendinde; açık olarak vergi mevzuuna girmeyen veya vergiden müstesna bulunan gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemler üzerinden vergi istenmesi veya alınması, "mevzuda hata" olarak kabul edilmiştir.

197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin, 5035 sayılı Kanun'un 22'nci maddesiyle değişik halinde, engellilik oranı % 90 ve daha fazla olan malul ve engellilerin adlarına kayıtlı taşıtlar ile diğer malul ve engellilerin, bu durumlarına uygun hale getirilmiş özel tertibatlı taşıtlarının motorlu taşıtlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle Yasa Koyucu, engellilerin, içinde bulundukları özel durum nedeniyle, sosyal yaşama daha rahat adapte olmalarını sağlayarak, Anayasanın 61'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ifadesini bulan, devletin, engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı yolunda üstlendiği ödevlerin yerine getirilmesi amaçlanmıştır. Bu amacın gerçekleştirilmesi amacıyla, Kanun Koyucu tarafından, engellilik oranı %90 ve daha fazla olan engellilerin, salt bir araca sahip olmaları, istisna hükmünden yararlanmaları için yeterli görülmüşken, diğer engelli kişiler yönünden, sahibi olunan araçlarda engellerine uygun hareket ettirici özel tertibatın mevcut olması koşulu getirilmiştir.

Bahsi geçen düzenlemede %90'dan az oranda özür sahibi olan engelliler için getirilen "...durumlarına uygun hale getirilmiş özel tertibatlı taşıtlar..." ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Sözü edilen ifadeyle, engelli kişilerin, satın aldıkları araçlarda, sonradan engellilik hallerine uygun bir tertibat yaptırılması suretiyle istisna hükmünden yararlanmalarının mümkün kılınmasının yanısıra, bu şartları taşımayan kişilerin, getirilen kolaylığı suistimal etmelerinin de önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Durum böyle olmakla birlikte, belli tür engellilerin, engellilik durumlarına uygun tertibatın, sahibi bulundukları araçların üretimi esnasında mevcut olması halinde, bu kişilerin, anılan araçlar nedeniyle istisna hükmü kapsamında değerlendirilmemeleri ve anılan tertibata sahip olmayan bir araç temin ettikten sonra engellilik hallerine uygun tertibat yaptırmaları suretiyle hükümden yararlanabilmelerinin şart koşulmasının, Kanun Koyucu'nun, devletin, engellilerin korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı yolunda Anayasayla üstlendiği ödevlerin yerine getirilmesi amacıyla bağdaşmayacağından, kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davacının, sol ayağında mevcut olan rahatsızlığı nedeniyle, düz vitesli, debriyajı olan bir aracı kullanması mümkün olmadığından, sahibi olduğu aracın, otomatik vitesli olması halinin, anılan kişi açısından, engeline uygun hareket ettirici özel tertibat olarak kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, olayda, vergilendirme hatalarından biri olan "mevzuda hata" söz konusu olduğundan, davacının iddialarının düzeltme ve şikayet kapsamında olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 07.10.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2009/1602

Karar No :2013/6426

Anahtar Kelimeler : *Katma Değer Vergisi, Müteselsil Sorumluluk, Ek Tahakkuk, İdari İşlemin İcrailiği*

Özeti : *Müteselsil sorumlulardan biri adına ek tahakkuk yapılarak tebliğ edilmesi durumunda, diğer müteselsil sorumlu adına ek tahakkuk yapılarak tebliğ edilmesi yerine, ilk tahakkukun sonucunun beklenilmesi ve kesinleşmesinden sonra diğer sorumlular adına 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Adana Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... İthalat İhracat İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi adına tescilli 30.04.2004 gün ve 3963 sayılı serbest dolaşıma giriş

beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle, beyannamede imzası olan gümrük müşavirliği şirketinin ortağı davacı adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 229'uncu maddesinin 2'nci fıkrasını açıklayarak, olayda, ithal edilen eşyaya ilişkin olduğu belirtilen para transferlerinin davacı tarafından yapıldığı veya iştirak edildiği veya davacının bu durumun varlığını bildiği ya da bilmesi gerektiği hususunda herhangi bir somut tespitle bulunulmaksızın yapılan ek tahakkukta hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 26.12.2008 gün ve E:2008/1040; K:2008/1638 sayılı kararının; vergi kaybına yol açan durumu bilmesi gereken davacı adına yapılan ek tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ... İthalat İhracat İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle, adı geçen firma adına ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava derdest iken aynı nedenle beyannamede imzası olan gümrük müşavirliği şirketinin ortağı olan davacı adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 181'inci maddesinin 3'üncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün, beyan sahibi olduğu, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu, 192'nci maddesinde, aynı gümrük vergilerinin ödenmesinden birden çok yükümlünün sorumlu olduğu hallerde, bunların söz konusu

vergilerin ödenmesinden müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, 229'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde ise, gümrük müşavirliğinin bir tüzel kişilik oluşturularak yürütülmesi halinde, tüzel kişilik ortaklarının gümrük müşaviri olmasının zorunlu olduğu; bu durumda, gümrük beyannamesi veya beyanname kabul edilen diğer belgeler üzerine imzasını atmış olanların vergi kaybına neden olan durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde, bunların, Gümrük İdaresine karşı bağlı bulundukları tüzel kişilikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı; bu hallerde, ilgili gümrük müşavirinin kişisel cezai sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, gümrük idaresince alınan vergiler ve para cezalarından işlemi yapan kişi ile birlikte şirketin de sorumlu tutulacağı hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, müteselsil borç, olay tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 141'inci maddesinde, alacaklıya karşı her biri borcun tamamından sorumlu olmayı kabul eden veya kanunun açıkça bu şekilde sorumlu kıldığı borçlular arasında mevcut olan borç olarak tanımlanmış; anılan Kanun'un 142'nci maddesinde de, alacaklının birden fazla borçlunun her birinden borcun ifasını isteyebileceği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunabilmesi, müşterek ve müteselsil borç ilişkisinin yasal tanımının sonucu ise de; birden fazla borçlunun her birinden borcun ifasını isteme imkanına sahip olan alacaklının, bütün borçlular yerine borçlulardan sadece biri adına ek tahakkuk yaparak tebliğ etmesi durumunda, sonradan diğer borçlular adına da ek tahakkuk yapmak yerine, yapılan ilk tahakkukun sonucunu beklemesi ve bu tahakkukun sonucuna göre diğer borçlular adına işlem tesis etmesi gerekmektedir.

Olayda, öncelikle ithalatçı adına ek tahakkuk yapılarak tebliğ edilmiş olduğundan, bunun sonucu beklenilerek alacağın kesinleşmesinden sonra müteselsilen sorumlu olan davacı adına 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın davacı adına da ek tahakkuk yapılması hukuka uygun bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 20.11.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dosyanın incelenmesinden; ... İthalat İhracaat İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle, adı geçen firma adına ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava derdest iken aynı nedenle beyannamede imzası olan gümrük müşavirliği şirketinin ortağı davacı adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçe ile iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdari Yargı, Hukuk Devletinde, hukuka bağlılığı esas olan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir. Bu yüzden; idari yargı denetiminin işleyebilmesi, idarenin Kamu Hukuku alanında faaliyette bulunmasına; idari nitelikte eylem veya işlem yapmasına bağlıdır. Böyle bir faaliyet olmadan, söz konusu denetimin işletilmesi olanaklı değildir. Bu bağlamda, kişilerin hukuk alanında herhangi bir etki doğurmayan, belirli bir hukuki durumu ya da olguyu belirtmekle yetinen "icrailik" niteliğinden yoksun işlemlerin, idari bir davaya konu edilmesi mümkün değildir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının "d" bendinde yer alan, dava dilekçelerinin, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli işlemin olup olmadığı yönünden inceleneceğine; aynı Kanun'un 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının "b" bendinde de, böyle bir işlemin bulunmaması halinde, davanın sonraki yargılama işlemlerine girilmeksizin reddedileceğine ilişkin kurallar bu ilkeye dayalıdır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 229'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde, gümrük müşavirliğinin bir tüzel kişilik oluşturularak yürütülmesi halinde, tüzel kişilik ortaklarının gümrük müşaviri olmasının zorunlu olduğu; bu durumda, gümrük beyannamesi veya beyanname kabul edilen diğer belgeler üzerine imzasını atmış olanların vergi kaybına neden olan durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde, bunların, Gümrük İdaresine karşı bağlı bulundukları

tüzel kişilikle birlikte müteselsilen sorumlu olacağı; bu hallerde, ilgili gümrük müşavirinin kişisel cezai sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, gümrük idaresince alınan vergiler ve para cezalarından işlemi yapan kişi ile birlikte şirketin de sorumlu tutulacağı hükme bağlanmış; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'n 55'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun ödeme emri ile tebliğ olunacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan; müteselsil borç, olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 141'inci maddesinde, alacaklıya karşı her biri borcun tamamından sorumlu olmayı kabul eden veya kanunun açıkça bu şekilde sorumlu kıldığı borçlular arasında mevcut olan borç olarak tanımlanmış; anılan Kanun'un 142'nci maddesinde de, alacaklının birden fazla borçlunun her birinden borcun ifasını isteyebileceği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar bütün borçluların mesuliyetinin devam edeceği belirtilmiştir.

Bu hükümler karşısında; alacaklının, borçlulardan her birine, alacağın bulunduğu her aşamada, o aşamaya ilişkin yasal düzenlemenin gerektirdiği usullere göre başvuruda bulunulabilmesi, müşterek ve müteselsil borç ilişkisinin yasal tanımının sonucu olduğundan, bu tür borç ilişkisinde, borçlulardan biri adına tahakkuk ettirilerek kesinleşen alacağın, diğer borçludan talep edilmesi aşamasında, yeniden tahakkuk işleminin yapılmasına gerek bulunmamakta, alacağın, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca cebren tahsili yolunda işlem tesisi icap etmektedir.

Olayda, ithalatçı firma adına ek olarak tahakkuk ettirilen vergilere vaki itiraz süre aşımı nedeniyle reddedildiğinden, kesinleşen alacağın, müteselsilen sorumlu olan davacıdan, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre bir sonraki aşama olan ödeme emri ile takip ve tahsil edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, davalı idarece, ödeme emri yerine, dava konusu işlemin tebliği, bu hukuki durumda değişiklik oluşturabilecek nitelikte olmadığından, bu işlemin idari davaya konu edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

KARŞI OY

XX- Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle uygun görülmuş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ve kararın onanması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No :2012/943

Karar No :2013/7556

Anahtar Kelimeler : Demuraj Ücreti, Ölü Navlun, Yurt İçi Gider

Özeti : Taşıtanın, eşyasının başkalarının eşyası ile karışmasını önlemek, bekleme nedeniyle eşyanın yerine geç ulaşması olasılığı nedeniyle uğranılacak zararı ortadan kaldırmak gibi saiklerle eşyanın taşınmasına ilişkin ücret yanında boş kalan yer için yaptığı ödemenin (ölü navlunun) gümrük kıymetine; varış limanında boşaltma işlemlerinin belirlenen süreler içerisinde tamamlanamaması halinde sözleşme uyarınca gemilerin fazladan beklemesi nedeniyle taşıyana ödenen ücret olan demurajın (sürastarya ücretinin) malın serbest dolaşıma sokulmasından önce başlanılarak beyannamenin tescilinden önce tamamlanan sahil vinç çalışması nedeniyle liman işleticisine ödenen vinç bedelinin ise 3065 sayılı Yasa'nın 21'inci maddesi kapsamında katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Katı Yakıt Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına
Derince Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 28.11.2008 gün ve 27023 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya ile ilgili ek olarak tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun gümrük kıymeti ile ilgili 24'üncü ve devamı maddeleri ile 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 21, 48 ve 51'inci maddelerinden bahisle, ölü navlunun (deadfreight'in), eşyayı taşıyan geminin eksik tonajla yük aldığı durumlarda bu eksikliğe ilişkin ücretin de taşıtan tarafından karşılanması olarak tanımlandığı, burada taşıtanın, eşyasının başkalarının eşyası ile karışmasını önlemek, bekleme nedeniyle eşyanın yerine geç ulaşması olasılığı nedeniyle uğranılacak zararı ortadan kaldırmak gibi saiklerle eşyanın taşınmasına ilişkin ücret yanında boş kalan yer için de ayrıca ödemedede bulunduğu, olayda da, geminin eksik tonajda gelmesi nedeniyle taşıtan firmanın ödediği ölü navlunun beyannamenin tescilinden önce, beyanname muhteviyatı eşyanın taşınması nedeniyle ihracatçıya yapılan bir ödeme olması nedeniyle malın kıymetine dahil edilmesi gerektiği; öte yandan, demurajın (sürastarya ücretinin), deniz taşımacılığında yükleme ve boşaltma işlemlerinin belirlenen süreler içerisinde tamamlanamaması halinde sözleşme uyarınca gemilerin fazladan beklemesi hali nedeniyle taşıyana ödenen ücret olarak tanımlandığı, dolayısıyla tazminat ya da cezai şart olmadığı, olayda da, demuraj ücreti, davaya konu eşyaları taşıyan geminin limanda fazladan beklemesi nedeniyle beyannamenin tescil tarihinden önce davacıya fatura edilip davacı tarafından ödendiğinden 3065 sayılı Kanunu'n 21'inci maddesi uyarınca katma değer vergisinin matrahına dahil edilmesi gerektiği; diğer taraftan, vinç bedelinin ise, malın serbest dolaşıma sokulmasından önce başlanılarak beyannamenin tescilinden önce tamamlanan sahil vinç çalışması nedeniyle liman işleticisine ödenen bir ücret olduğu ve bu giderin de 3065 sayılı Yasanın 21'inci maddesi kapsamında katma değer vergisi matrahına dahil edilmesi gerektiği, her ne kadar davacı tarafından bu bedelin beyannameye eklenerek katma değer vergisi matrahının hesabında dikkate alındığı, ancak idarece bu hususun gözardı edildiği iddia edilmişse de, hesaplama yapılırken, beyan edilen yurt içi giderin tespit edilen tutarlardan çıkarıldığı ve bu çıkarma sonucu bulunan fark üzerinden ek tahakkuk yapıldığı görüldüğünden davacının iddiasına itibar edilmediği; bu durumda, ölü navlunun malın kıymetine, demuraj ve vinç bedelinin ise katma değer

vergisi matrahına eklenmesi suretiyle bulunan fark üzerinden yapılan ek tahakkuk ile bu tahakkuka vaki itirazı reddeden Başmüdürlük işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Kocaeli Birinci Vergi Mahkemesinin 30.12.2011 gün ve E:2011/686; K:2011/1882 sayılı kararının; 3065 sayılı Kanunu'nun 21'inci maddesinde, katma değer vergisi matrahını oluşturan unsurların arasında alıcı ile satıcı arasındaki cezai ödemelerin sayılmadığı, demuraj ücretinin geminin limanda fazladan beklemesi, ölü navlunun ise, eksik tonajla taşıma yapılması nedeniyle ödenen cezai şart olduğu ve beyannamenin tescilinden sonra ödeme yapıldığı, bu nedenle 3065 sayılı Yasanın 21'inci maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği; tahliye ve vinç bedellerinin gerek beyannamede gerekse faturalarda yurt içi gider olarak belirtilerek beyan edilip vergi matrahına dahil edildiği halde idarece bu hususun dikkate alınmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Dr. ... 'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 9,10 oranında ve 50,45 (ElliTürklirasıkkırkbeşkuruş) Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra, kalan harç tutarının temyiz eden davacıdan alınmasına, 23.12.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2009/6774

Karar No : 2013/7892

Anahtar Kelimeler : *Gümrük Vergileri, İdari İtiraz Prosedürü, Yargılama Usulü Kuralları*

Özeti : *İlgililere tebliğ edilen işlemlerde, işleme konu alacağın 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi olmamasına karşın, anılan yol tamamlanarak dava açılacağına belirtildiği, başka bir ifadeyle, ilgililere yanlış bilgi verilerek onların yönlendirildiği hallerde, sözü edilen idari usul izlenerek dava açılmasında, Yargılama Hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığı hakkında*

Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :

1- Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Gaziantep Gümrük Müdürlüğü

2- ... Sentetik Çuval Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi 3. Organize Sanayi Bölgesi

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 11.10.1995 günlü 401 sayılı ve 28.02.1996 günlü 77 sayılı beyannamelerle, 29.09.1995 gün ve 39238 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan ve izin alınmadan satışının yapılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payları ile vergiler ve fon payları üzerinden hesaplanan faizlere vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmasından sonra, konunun yeniden incelenmesi neticesinde, istenilmesi gereken alacağı katma değer vergilerinin %50'si oranında hesaplanan faizlerinin de eklenmesi suretiyle tesis edilen işlemlere vaki itirazın reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; konuyla ilgili mevzuatta, yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen makinelerin, Hazine Müsteşarlığının izni alınmaksızın, beş yıl süreyle devir veya temlik edilemeyeceği, satılamayacağı ya da ihracının

gerçekleştirilemeyeceği, aksi halde başlangıçta yararlandırılan destek unsurlarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca ilgisinden tahsili yoluna gidileceğinin hükme bağlandığı, olayda, teşvik belgesi kapsamında 1995 ve 1996 yıllarında ithal edilen eşyanın, ithal edildiği tarihten itibaren beş yıllık süre geçmesinden sonra, (2003 yılında) satıldığına saptandığı; bu durumda, ithale konu eşya nedeniyle teşvik koşullarının ihlal edilmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemlerin, başlangıçta alınmayan vergiler, vergilere ait faizler ile katma değer vergilerinin %50'si oranında hesaplanan faizlere ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmediği; diğer taraftan, fon paylarının ve fon payına ait faizlerin, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda tanımı yapılan ithalat vergisi niteliğinde olmaması nedeniyle idari itiraz prosedürüne tabi olmadığı; dolayısıyla doğrudan dava konusu yapılması gerekirken düzeltme ve itiraz yollarına konu edilmesi nedeniyle iptali istemiyle açılan davanın bahsi geçen kısmında süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, dava konusu işlemleri kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 15.04.2009 gün ve E:2008/1600; K:2009/668 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; yatırım teşvik belgesi kapsamında ithal edilen eşyaya ilişkin olarak teşvik koşullarının ihlal edilmesi nedeniyle, başlangıçta yararlandırılan destek unsurlarının istenilmesi yolunda tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddiasıyla, davalı İdarece; redde ilişkin hüküm fıkrasının ise; ithale konu eşyaya ilişkin olarak davalı İdarece tesis edilen ilk işlemlerin, Vergi Mahkemesince, iptal edilmiş olmasına karşın, sonradan tesis edilen davaya konu işlemlerin fon payları ile fon paylarına ait faizlere ilişkin kısmı yönünden, davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek, davacı tarafından bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : Taraflarca, karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvuruları; davacı adına tescilli beyannameler ile yatırım teşvik belgesi kapsamında muafiyet uygulanarak ithal edilen eşyanın beş yıllık süre dolmadan ve izin alınmadan satışının yapılması suretiyle teşvik şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, tahakkuk ettirilen katma değer vergileri, kaynak kullanımını destekleme fonu payları ile vergiler ve fon payları üzerinden hesaplanan faizlere vaki itirazın reddine dair işlemlerin iptali istemiyle dava açılmasından sonra, konunun yeniden incelenmesi neticesinde, istenilmesi gereken alacağa katma değer vergilerinin %50'si oranında hesaplanan faizlerin de eklenmesi suretiyle tesis edilen işlemlere vaki itirazın reddine dair işlemlerin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemleri kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Davalı İdarece, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacının, mahkeme kararının, redde ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 1'inci fıkrasında; yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan hükümler uyarınca; gümrük vergileri için öngörülen idari itiraz prosedürünün gümrük vergileri kapsamına girmeyen fon payı ve fon payına ait faiz hakkında uygulanması mümkün değildir. Ancak, ilgililere tebliğ edilen işlemlerde, anılan alacaklar hakkında da Gümrük Kanununda öngörülen idari itiraz prosedürünün tamamlanarak dava açılacağına belirtilmesi, başka bir ifadeyle, ilgililere yanlış bilgi verilerek onların

yönlendirilmesi halinde belirtilen idari usul izlenerek dava açılması mümkündür.

Olayda, davacı adına tesis edilen işlemlerde, vergiler yanında, fon payları ve fon paylarına ait faizler için de Gümrük İdaresine itiraz edileceği belirtilerek ilgilinin yanıltıldığı anlaşıldığından, anılan idari başvuru usulü tüketilerek açılan davanın sözü geçen kısmında Yargılama Hukuku kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın fon payları ve fon paylarına ait faizlere ilişkin kısmının esasının incelenmesi suretiyle hüküm kurulması gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan; işbu davaya konu fon payları ve faizlerine ilişkin olarak verilen Gaziantep Vergi Mahkemesinin 26.10.2010 gün ve E:2010/2639; K:2010/3651 sayılı iptal kararının Danıştay Yedinci Dairesinin 26.12.2013 gün ve E:2013/6184; K:2013/7893 sayılı kararıyla onandığı hususunun da gözetilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına oyçokluğu; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; davalı İdarenin, mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine oybirliği ile, 26.12.2013 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın anılan hüküm fıkrasının onanması gerektiği oyuyla, Dairemiz kararının bu kısmına katılmıyorum.

— • DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/1584

Karar No : 2013/10781

Anahtar Kelimeler : *Tarifeli Toplu Taşıma Araçları,
Özel Servis Araçlarından Harç Alınması,
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu*

Özet : *Özel servis araçlarına ruhsat verme yetkisi ve görevleri bulunmadığından söz konusu araçlara ilişkin ruhsat bedeli altında ücret istenilmesine hukuki olarak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Ulaştırma Hizmetleri İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Eskişehir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına kayıtlı özel servis araçları için 2007-2009 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen özel servis aracı çalışma ruhsatı vize ücretlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 03/02/2010 tarih ve E:2009/334, K:2010/68 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... ün Düşüncesi : Davalı idarece Eskişehir'de bulunan bütün servis araçlarına hizmet verildiğinden bahisle 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca özel servis aracı işletenlerinden tarife ile belirlenen maktu bir bedel istenilmesine olanak bulunmadığından, bu nitelikteki Belediye Meclis kararına dayanılarak

davacı şirket adına kayıtlı özel servis araçları için 2007-2009 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen özel servis aracı çalışma ruhsatı vize ücretlerinin kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Uyuşmazlık, davacı şirket adına kayıtlı özel servis araçları için 2007-2009 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen özel servis aracı çalışma ruhsatı vize ücretlerinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun ilgili maddeleri uyarınca toplu taşıma hizmeti işletme ve işletirme imtiyazına sahip belediye adına bu hizmeti yerine getirme isteğinde bulunan otobüs araçları sahiplerinden, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca çalışma ruhsatı belge ücreti talep etmeye yetkili olmakla birlikte takdir yetkisini hizmet gerekleri ve kamu yararı doğrultusunda kullanmakla mükellef olan davalı idarece ücret tespit edilirken objektif ve makul ölçüler içinde olmak kaydıyla sosyal etkenler, ekonomik koşullar, enflasyon nispeti ve yeniden değerlendirme oranının da göz önünde bulundurulması gerektiği, buna göre 2007 takvim yılında otobüs (43,45 koltuk) 380,00-TL, 2008 takvim yılında her koltuk için 11,00 TL ve 2009 takvim yılına ilişkin olarak her koltuk için 12,30 TL olarak belirlenen ücretler esas alınarak tahakkuk ettirilen ücretlerde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının; davalı belediyece ücret alınabilmesi için ilgilerin isteğine dayalı olarak yapılmış bir hizmetin bulunması gerektiği, talep edilen ücretlerin emsal belediye tarifelerine göre fahiş olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15/f maddesinde toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettmek, 15/p maddesinde kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün

işleri yürütmek belediyenin yetki ve imtiyazları arasında sayılmış, öte yandan 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun "Ücrete tabi işler" başlığını taşıyan 97'inci maddesinde, Belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğu, belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olduğu hükmüne yer verildiği görülmekte olup, bu konunun yukarıda anılan 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre kendi özel hükümlerine tabi olduğu açıktır.

Bir kamu hizmetinden dolayı harç alınabilmesi için, bu hizmetin Kanunda harç konusu edilmesi ve bu hususla ilgili düzenlemelerin de kanunda yer alması zorunluluğu, Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereğidir. Belediye hizmetlerinden hangilerinin harç konusu olduğunun 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda tek tek sayılmak suretiyle gösterildiği, servis araçları ve bunların çalışmalarını harç konusu eden bir hüküm anılan Kanunda yer almadığı gibi, bu hususta başka bir kanunda da düzenleme bulunmadığı, ancak 5393 sayılı Kanunu'nun 15. maddesi hükmü ile belediye sınırları içinde toplu taşıma araçları çalıştırılmasının belediyenin tekeline verildiği görülmekte olup, bu konunun yukarıda anılan 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesine göre kendi özel hükümlerine tabi olduğu açıktır.

Belediye sınırları içinde belediyeye tanınmış bulunan toplu taşıma yetkisinin başkalarına devri halinde uygun rayiç bir bedel alınabileceğinin açık olduğu, bu hususun, şehrin geneline hitap edebilecek tarifeli toplu taşıma araçlarıyla ilgili olduğu, umumun kullanımına açık olmayan tarifesi belirsiz özel servis araçlarının bu kapsama girdiğinin kabulüne olanak bulunmadığı, yine 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanun'u hükümlerine göre, olay tarihinde belediyelerin özel servis araçlarına ruhsat vermeleri yetki ve görevlerinin bulunmadığı ve bu nedenle özel servis araçlarının ruhsata bağlandığından bahisle bu araçlardan ruhsat bedeli ve ruhsat vize ücreti adı altında bir bedel alabilmelerine yasal olanak olmadığı, öte yandan davalı belediyenin özel servis araçlarının bireysel veya gruplar halinde hizmet talepleri üzerine verdiği hizmetler için, verilen hizmetin türü ve niteliğine göre farklı meblağlarla ücret talep etmesi ve bunu tarifeye bağlanması mümkün ise de, olayda tarife ile belirlenen bedelin bu nitelikte olmadığı ve verilecek hizmetin türü ve niteliği dikkate alınmaksızın tüm

özel servis araçlarından alınması öngörülen maktu bir bedeli içerdiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı idarece Eskişehir'de bulunan tüm servis araçlarına hizmet verildiğinden bahisle 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi uyarınca özel servis aracı işletenlerinden tarife ile belirlenen maktu bir bedel istenilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu nitelikteki Belediye Meclis kararına dayanılarak davacı şirket adına kayıtlı özel servis araçları için 2007-2009 yıllarına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen özel servis aracı çalışma ruhsatı vize ücretlerinde ve bu ücretlerin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, özel servis aracı niteliğindeki otobüslerden 2009 yılı için alınacak özel servis aracı çalışma ruhsatı vize ücretinin yıllık her koltuk için 12,30 TL olarak belirlenmesine ilişkin Eskişehir Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 28.11.2008 tarih ve 23/290 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 03/02/2010 tarih ve E:2009/333, K:2010/67 sayılı kararı, Dairemizin 26/11/2013 tarih ve E:2010/1583, K:2013/10780 sayılı kararıyla bozulduğundan, dava konusu tahakkuk işleminin 2009 yılına ilişkin kısmı da dayanaksız kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Eskişehir 1. Vergi Mahkemesi'nin 03/02/2010 tarih ve E:2009/334, K:2010/68 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 26/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.**DANIŞTAY****Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/10071

Karar No : 2013/11878

Anahtar Kelimeler : *Damga Vergisinin Kaldırılması, Vergiye Tabi Kağıt, Yakıt Talep Formu ve Taahhütnamesi Başlıklı Kağıt*

Özeti : *Özel tüketim vergisi indirilmiş yakıt talep formu ve taahhütnamesi başlıklı kağıdın belli bir taahhüt içermediğinden, Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesi kapsamına girmediği ve Damga Vergisine tabi tutulamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Ulaştırma Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Denizcilik Nakliyat Taahhüt San. ve Tic. Ltd. Şti.

İstemin Özeti : Davacı adına, 6 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği uyarınca düzenlenen "Özel Tüketim Vergisi İndirilmiş Yakıt Talep Formu ve Taahhütnamesi" başlıklı kağıtlar için 2013/Ocak dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 10. Vergi Mahkemesi'nin 17/06/2013 tarih ve E:2013/476, K:2013/1715 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'un Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına, 6 seri nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliği uyarınca düzenlenen "Özel Tüketim Vergisi İndirilmiş Yakıt Talep Formu ve

Taahhütnamesi" başlıklı kağıtlar için 2013/Ocak dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla verilen damga vergisi beyannamesine istinaden tahakkuk ettirilen damga vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında; bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kâğıtların damga vergisine tabi olduğu; ikinci fıkrasında; bu kanundaki kâğıtlar teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konulmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerden; damga vergisinin, kişiler tarafından imzalanan kâğıtlara, Devletçe, herhangi bir hususu ispat ve belli etme gücü tanınmasının karşılığı olduğu; dolayısıyla, bu güce sahip bulunmayan; daha açık olarak, bir hususu ispat ve belli edici nitelik taşımayan kâğıtların damga vergisine tabi tutulamayacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan; dosyadaki uyuşmazlığın çözümü, davacı tarafından düzenlenen kâğıdın, açıklanan şekilde hukuki değer taşıyıp taşımadığının belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

2003/5868 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Kararda; Türk Uluslararası Gemi Siciline ve Milli Gemi Siciline kayıtlı, kabotaj hattında münhasıran yük ve yolcu taşıyan gemilere, ticari yatlarla, hizmet ve balıkçı gemilerine, miktarı her geminin teknik özelliklerine göre tespit edilmek ve bu akaryakıtı kullanacak geminin jurnaline işlenmek kaydıyla verilecek akaryakıtın özel tüketim vergisi tutarı sıfıra indirilmiş; Kararın 2'nci maddesinde; bu Kararın uygulanması ile ilgili usul ve esasların Maliye Bakanlığınca tespit edileceği açıklanmış; maddenin verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 6 Seri Nolu Özel Tüketim Vergisi Genel Tebliğinin 2'nci maddesinin (c) bendinde; Kararname kapsamında deniz yakıtı talep edenlerin, her deniz aracına ait olmak üzere Deniz Ticaret Odası veya liman başkanlığı tarafından verilen ve Deniz Ticaret Odası, liman başkanlığı ile ilgili vergi dairesince onaylanmış olan bir yakıt alım defteri kullanmak; (d) bendinde de; deniz yakıtı uygulamasından yararlanmak isteyen deniz aracı donatanlarının, bir örneği bu Tebliğin ekinde yer alan yakıt talep

taahhütnamesini dört örnek olarak düzenlemek ve ilgili kurumlara teslim etmek zorunda oldukları belirtilmektedir.

Olayda; sözü edilen düzenlemeler uyarınca davacı tarafından düzenlenerek davalı İdareye verilen özel tüketim vergisi indirilmiş yakıt talep formu ve taahhütnamesi başlıklı kâğıdın, üzerinde günlük ve yıllık azami yakıt miktarı ile bu yakıtların katma değer vergisi hariç toplam bedelleri gösterildiğinden, bu haliyle taahhütname niteliğinde olan kâğıdın belli bir meblağı içerdiğinden bahisle nispi olarak damga vergisine tabi tutulması suretiyle davaya konu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır. Oysa; vergisi uyuşmazlık konusu kâğıtta, Kararname ve Tebliğde belirtilen usul ve esaslara uygun hareket edileceği beyan edilmekte, herhangi bir taahhüt içermemektedir. Zira, kâğıtta belirtilen hususlara uyulmaması halinde, Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre, İdarece tesis edilecek işlemler, bu işlemlerin yapılmasının önceden, ilgililerce taahhüt edilip edilmemesine bağlı değildir. Dolayısıyla; olayda olduğu gibi, davacı tarafından yapılan bildirimin, ispat ve belli etme gücünün varlığından söz edilmesine hukuki olanak yoktur.

Bu durumda, Damga Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 1'inci maddesi kapsamında düzenlenen vergiye tabi kâğıt bulunmadığından vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 10. Vergi Mahkemesi'nin 17/06/2013 tarih ve E:2013/476, K:2013/1715 sayılı kararının yazılı gerekçe ile onanmasına bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Dokuzuncu Daire

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2010/7036

Karar No : 2013/12263

Anahtar Kelimeler : *Teminat İstenmesini Gerektiren Hal,
Vergi İnceleme Süresince Talimat İstenmesi,
Tarhiyat Sonrası Teminat İstenmesi*

Özeti : *Vergi incelemesi tamamlanarak, cezalı tarhiyatın tebliğinden sonra, mükelleften 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulu Hakkında Kanun'un 9. maddesi uyarınca teminat istenmesine hukuki olanak bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Endüstri Mamülleri Pazarlama ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : Davacı adına, 6183 sayılı Kanun uyarınca teminat istenmesine ilişkin 20.08.2009 tarih ve 22594 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 21/05/2010 tarih ve E:2009/3305, K:2010/1606 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özet i : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına, 6183 sayılı Kanun uyarınca teminat istenmesine ilişkin 20.08.2009 tarih ve 22594 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı, davacı şirket hakkında yapılan muhtelif incelemeler sonucunda, 213 sayılı

kanunun 344.maddesi uyarınca yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılan olayda, 6183 sayılı Kanun uyarınca teminat istenmesini gerektiren hal gerçekleştiğinden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 1'inci bendinde; 9'uncu madde gereğince teminat istenmesini mucip hallerin varlığı halinde ihtiyati haciz kararı alınacağı, 9'uncu maddede ise; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesi uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmesini gerektiren haller ile 359'uncu maddede sayılan hallere temas eden bir amme alacağının salınması için gerekli muamelelere başlanması halinde vergi incelemesine yetkili memurlarca yapılan ilk hesaplara göre belirtilen miktar üzerinden tahsil dairelerince teminat isteneceği öngörülmüştür. Buna göre, ancak vergi incelemesinin devam ettiği durumlarda yapılan ilk hesaplamalara göre teminat istenebilecek ve ihtiyati haciz kararı alınabilecektir. İnceleme sonuçlanıp, tarhiyat yapıldıktan sonra bu düzenleme uyarınca teminat istenmesi söz konusu olmayacaktır. Diğer bir deyimle, 9. madde uyarınca ilgililerden teminat istenilebilmesi için incelemenin henüz tamamlanmamış olması gerekmektedir.

Olayda da, yapılan inceleme sonuçlandırılarak davacı şirket adına cezalı tarhiyatlar yapıp tebliğ edildikten sonra anılan Kanunun 9. maddesi uyarınca teminat istenildiğinden, tesis edilen işlemde ve buna karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 21/05/2010 tarih ve E:2009/3305, K:2010/1606 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY**Dokuzuncu Daire**

Esas No : 2013/11310

Karar No : 2013/12989

Anahtar Kelimeler : *Verginin Yasallığı İlkesi,
Tasfiyesi Tamamlanmış Şirket,
Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi*

Özeti: *03/07/2009 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'un 17. maddesine eklenen 9. fıkrasının 2007 yılında gerçekleşen olaya uygulanamayacağı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Beylikdüzü Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av...

İstemin Özeti : Davacı adına, sahte fatura kullandığı yönünde hakkında vergi inceleme raporu düzenlenen münfesiş ... Uluslararası Nak. Ve Kont. Taş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle 2007/Ocak-Nisan dönemlerine ilişkin olarak re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyayı ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 05/06/2013 tarih ve E:2012/2842, K:2013/1522 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : 5520 sayılı Kanun'un

17. maddesine 5904 sayılı Kanunun 6. Maddesi eklenen 9. fıkranın 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, ancak bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak uygulanması gerekmekte olup, vergiyi doğuran olayın 03.07.2009 tarihinden önce gerçekleşmiş olması durumunda ise anılan fıkranın uygulanmaması gerekliliği, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi ile bu ilkelerin vergi hukuku bakımından hayata geçirilmesinde önemli rol oynayan vergi kanunlarının geriye yürümemesi ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dava konusu olayda, davacı adına yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların 2007 yılına ait olduğu göz önüne alındığında, 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine eklenen 9. fıkrasının, yürürlükte olmadığı dönemlere ilişkin olarak uygulanması mümkün olmadığından, davacı adına anılan Kanun maddesine dayanılarak yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlık görülmediğinden davalı idare temyiz isteminin reddi ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Davacı adına kanuni temsilcisi olduğu tasfiyesi tamamlanmış şirketin bir kısım alış faturasının sahte olduğundan bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2007/Ocak-Nisan dönemlerine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Vergi Mahkemesince; tüzel kişiliği sona eren şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması hukuken mümkün olmadığından, infisah eden şirket için tarh ve ceza kesme işlemi tesis edilemeyeceğinden, 5904 sayılı Kanun ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen 17/9.maddesi hükmünün ise kurumlar vergisine ilişkin olması nedeniyle katma değer vergisi borçlarına uygulanmasına da vergi türleri ve düzenlendiği kanunların farklı olması nedeniyle yasal olarak imkan bulunmadığından, davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verildiği görülmektedir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, İkinci Kısımının "Tasfiye, Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi" başlıklı Dördüncü Bölümünde yer alan "Tasfiye" başlıklı 17. maddesine, 5904 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 03.07.2009 tarihinden geçerli olmak üzere eklenen 9. fıkrasında; tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflere tasfiye öncesi ve tasfiye dönemlerine ilişkin olarak salınacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezaların, müteselsilen sorumlu olmak üzere; tasfiye öncesi dönemler için kanuni temsilcilerden, tasfiye dönemi için ise tasfiye memurlarından herhangi biri adına yapılacağı, limited şirket ortaklarının, tasfiye öncesi dönemlerle ilgili bu kapsamda doğacak amme alacaklarından

şirkete koydukları sermaye hisseleri oranında sorumlu olacakları, bu fıkra uyarınca tasfiye memurlarının sorumluluğunun, tasfiye sonucu dağıtılan tutarla sınırlı olacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenlemenin gerekçesinde; "tasfiye edilerek tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmiş olan mükelleflerin, tasfiye öncesi ve tasfiye dönemine ilişkin olarak kesilecek vergi cezaları dahil her türlü vergi tarhiyatının, tasfiye dönemi için tasfiye memurları adına, tasfiye öncesi dönemleri için kanuni temsilciler müteselsil sorumlu olmak üzere bunlardan herhangi biri adına yapılacağı öngörülmektedir." denilmektedir.

Bu düzenlemeden anlaşılabileceği üzere, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinin 9. fıkrasının, tasfiyesi tamamlanmak suretiyle tüzel kişiliği ortadan kalkmış ve hukuk alanında varlığı sona ermiş mükellefler hakkında, tasfiye dönemine ve tasfiye öncesi döneme ilişkin olarak yapılacak her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezalar için uygulanması öngörülmüş; bu hükmün, sadece kurumlar vergisi tarhiyatları için uygulanacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiş, aksine madde metninde açıkça "her türlü vergi tarhiyatı ve kesilecek cezalar"dan bahsedilmek suretiyle, madde hükmünün, tüm vergi ve cezalar için uygulanması amaçlanmıştır. Bu durumda, söz konusu düzenlemeyi, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenmiş olması nedeniyle, sadece kurumlar vergisine ilişkin olarak uygulanacağı şeklinde yorumlamak; anılan düzenlemenin, tasfiyesi tamamlanan kurumların vergilendirilmesi konusunda genel bir kanun hükmü getirmiş olan Kanun koyucunun iradesinde öngörülmeyen şekilde kurumlar vergisi dışındaki diğer tüm vergiler için uygulanabilirliğini ortadan kaldıracığı gibi, Kanun koyucunun, söz konusu düzenlemeyi yapmaktaki amacına da aykırı olacaktır. Bu nedenle, temyiz konusu vergi mahkemesi kararının; 17/9. maddesi hükmünün, kurumlar vergisine ilişkin olması nedeniyle katma değer vergisi yönünden uygulanamayacağına ilişkin gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bunun yanı sıra; bilindiği gibi, hukuk devleti en kısa tanımıyla, "vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.

Vergi hukuku, devletin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalesini düzenleyen hukuk dallarından biri olması nedeniyle hukuk devleti ilkesi ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi ile yakından ilişkilidir. Hukuki güvenlik ilkesi, vergi hukuku açısından çok özel bir anlam ifade eder. Zira bu ilke sayesinde, vergi yükümlülerinin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri, tutum ve davranışlarını buna göre ayarlamaları sağlanır. Böylece bireyler geleceğe yönelik planlarını güven içinde yapabilecekler ve sonuç olarak vergilendirmede keyfilik önlenebilecektir.

Vergilendirmede hukuki güvenliğin sağlanması için gerçekleşmesi gerekli koşullardan biri de vergi normlarının geriye yürümemesidir. Vergi normlarının geçmişte meydana gelen olaylara uygulanması hukuki güveni zedeler. Çünkü bireyler yaşamlarını sürdürürken ekonomik yönden alacakları kararları, yürürlükteki vergi normlarına göre alırlar. Normatif düzenden değişiklik yaratan organ tarafından vergiyi doğuran olaydan sonra ihdas edilecek normlarla, kişilerin geçmiş dönemlere ilişkin vergi yüklerinin arttırılması, vergi yükümlülerinin devlete olan inançlarının sarsılmasına; ekonomik ve ticari hayatta bulunması gerekli belirlilik ve istikrarın bozulmasına sebep olur.

Vergi normlarının geriye yürümemesi ilkesinin uygulanması açısından ise, vergi normlarının uygulanması gereken zamanın tespitinde, vergisel yükümlülüğün tesisinde ilk ve başlıca unsur olan vergiyi doğuran olayın belirlenmesi gerekmektedir. Zira, konusu, matrahı, oranı ve yükümlüsü kanunla belirlenmiş olan verginin bir kamu alacağı olarak yükümlüsünden talep edebilmesi, her şeyden önce, yine kanunla belirlenmiş vergiyi doğuran olayın meydana gelmesine bağlıdır.

Pozitif hukuk açısından olaya bakıldığında da, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesinde, vergi alacağının doğumu; tarh, tahakkuk, beyanname verilmesi veyahut ödeme zamanına değil, vergiyi doğuran olaya bağlanmıştır.

Bu bağlamda, vergi hukukunda geriye yürümezlik ilkesi, verginin yasallığı ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla, verginin ana unsurlarından bir veya birkaçında değişiklik yapan yeni bir vergi kanununun, yürürlüğe girmeden önceki bir dönemi de kapsayacak şekilde uygulanması, o dönemde yasal olmayan ana unsurların uygulanması sonucunu doğurur ki bu durum da verginin yasallığı ilkesine aykırı olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 5520 sayılı Kanun'un 17. maddesine 5904 sayılı Kanunun 6. Maddesi eklenen 9. fıkranın 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle, ancak bu tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak uygulanması, vergiyi doğuran olayın 03.07.2009 tarihinden önce gerçekleşmiş olması durumunda anılan fıkranın uygulanmaması gerekliliği, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi ile bu ilkelerin vergi hukuku bakımından hayata geçirilmesinde önemli rol oynayan vergi kanunlarının geriye yürümemesi ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, ... Uluslararası Nak. ve Kont. Taş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin kanuni temsilcisi olduğu, adı geçen şirketin 22.07.2010 tarihinde tasfiye sürecine girdiği, tasfiye sürecinin 23.05.2012 tarihinde sonuçlandırılarak, bu kararın 06.06.2012 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilerek tasfiyesinin tamamlandığı, daha sonra tasfiyesi tamamlanmış şirket hakkında düzenlenen 11.06.2012 tarihli vergi inceleme raporu ile şirketin faaliyet döneminde sahte fatura kullanarak haksız katma değer vergisi indirimi sağladığının tespit edildiğinden bahisle 5520 sayılı Kanunun 17/9. maddesi gereğince ilgili dönemde şirket kanuni temsilcisi olan davacı adına 12.11.2012 tarihli ihbarnamelerin düzenlenerek davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, vergiyi doğuran olayın tasfiyesi tamamlanarak tüzel kişiliği sona eren şirketin 2007 yılında sahte fatura düzenlemesinden kaynaklandığı, davacı adına yapılan tarhiyatın ve kesilen cezaların 2007 yılına ait olduğu göz önüne alındığında, 03.07.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesine eklenen 9. fıkrasının, yürürlükte olmadığı dönemlere ilişkin olarak uygulanması, yukarıda bahsedilen hukukun temel ilkeleri karşısında mümkün olmadığından, davacı adına anılan Kanun maddesine dayanılarak yapılan dava konusu cezalı tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uyarlık görülmemiştir. Bu nedenle, davanın kabulüne karar veren vergi mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 11. Vergi Mahkemesi'nin 05/06/2013 tarih ve E:2012/2842, K:2013/1522 sayılı kararının yazılı gerekçe ile onanmasına, 26/12/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

İDARİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2012/523
Karar No : 2013/3371

Anahtar Kelimeler : *Düzenleyici İşleme Karşı Dava Açma Süresi,*
Düzenleyici İşlem ile İlgili Olanlar,
Dava Açma Süresi

Özeti : 1- 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca, ilanı gereken düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine, ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceklerinin açık olduğu,
2- Bu bağlamda, düzenleyici işlemi temel alan işlemten hukuk durumu etkilenen kişilerin, üye olduğu dernek, sendika gibi tüzel kişilerin de bu bağlamda uygulama işlemi yönünden 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "ilgili" kavramı kapsamında yer aldığı ve tüzel kişilerin, üyelerinin hukuki durumunu etkileyen uygulama işlemlerinin dayanağı olan düzenleyici işlemler için uygulama işlemi üzerine 7. madde hükmü uyarınca açtıkları davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Sağlık ve Sosyal Hizmet
Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : 1- Av. ...
2- Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25/10/2011 günlü, E:2011/5084, K:2011/5866 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 2577 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bir düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde, bir başka ifadeyle düzenleyici işlemi temel alan bir işlem tesis edildiğinde, bu işleme temel olan düzenleyici işlem için dava açma süresinin uygulama işleminin tesisi ile yeniden başlayacağı açık olup, ilgililerin salt bu düzenleyici işlemin iptali için de dava açabilmesi mümkün olduğundan ve düzenleyici işlemi temel alan işlemde hukuki durumu etkilenen kişileri bünyesinde barındıran tüzel kişilerin de bu bağlamda uygulama işlemi yönünden "ilgili" kavramının kapsamında yer aldığının kabulü gerektiğinden, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ı temel alan 2011 yılı tip Hizmet Sözleşmesi'nin ihdası üzerine Sözleşmenin dayanağı olan Esaslar'ın Ek 3.maddesinin iptali istemiyle açılan davanın, Ek 3.maddenin düzenlenme tarihi dikkate alınarak süre aşımı nedeniyle reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı ve temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara, 29/03/2009 tarihli ve 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 02/03/2009 tarihli ve 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen Ek 3. maddenin (b) bendinde yer alan "vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması, geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması ve" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25/10/2011 günlü, E:2011/5084, K:2011/5866 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre

gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olarak öngörüldüğü ve ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağının hükme bağlandığı, 29/03/2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 5. maddesi ile söz konusu Esaslara eklenmiş olan dava konusu Ek 3. maddenin iptali istemiyle, bu tarihi izleyen günden itibaren altmış gün geçtikten sonra 20/01/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı Sendika, bu kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı ve bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabileceği hüküm altına alınmıştır.

Sağlık ve Sosyal Hizmet Çalışanları Sendikası Tüzüğü'nün 2.,3. ve 6. maddeleri uyarınca sağlık hizmetinin sunumu alanında görev yapan kamu kurumlarında çalışan kamu görevlilerini üye olarak kabul eden davacı Sendikanın amaçları arasında, üyelerinin özlük haklarının, hak ve menfaatlerinin korunması, tüm resmi iş ve işlemlerde üyelerine mevzuata uygun davranılmasının sağlanması yer almaktadır.

2577 sayılı Kanun'un alıntısı yapılan hükümleri uyarınca, bir düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde, bir başka ifadeyle düzenleyici işlemi temel alan bir işlem tesis edildiğinde, bu işleme temel olan düzenleyici işlem için dava açma süresinin uygulama işleminin tesisi ile yeniden başlayacağı açık olup, ilgililerin salt bu düzenleyici işlemin iptali için de dava açabilmesi mümkündür. Bu noktada, yasa metninde yer alan "ilgili" kavramı değerlendirildiğinde, düzenleyici işlemi temel alan işlemten hukuki durumu etkilenen kişileri bünyesinde barındıran tüzel kişilerin de bu bağlamda uygulama işlemi yönünden "ilgili" kavramının kapsamında yer aldığının kabulü gerekmektedir.

Somut olayda, "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" temel alınarak davalı idarelerce 2011 yılı tip Hizmet Sözleşmesi'nin düzenlendiği, bu sözleşmenin 10. maddesinde, sözleşmeli personelin bir başka kurumda çalışması yönünden Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 3. maddesine atıf yapıldığı ve sözleşmenin son maddesinde, sözleşmenin 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uyarınca akdedildiği belirtilmiştir. Sözleşme içeriğinden de anlaşıldığı üzere, tip Hizmet Sözleşmesinin Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları temel aldığı, dolayısıyla anılan Esasların uygulanması niteliğinde bir işlem olduğu ve bu haliyle davacı Sendika üyesi sözleşmeli personelin ve bu bağlamda da Sendikanın hukuki durumunu etkilediği açıktır.

Bu duruma göre, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ı temel alan ve 10. maddesinde, Esasların iptali istenen Ek 3. maddesine atıfta bulunulan tip Hizmet Sözleşmenin tesis edildiği tarihten itibaren, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar için de dava açma süresi yeniden işlemeye başlayacağından; uygulama işlemi niteliğindeki Hizmet Sözleşmesinin tesis edildiği tarih gözetilerek dava açma süresinin değerlendirilmesi gerekirken, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların iptali istenen Ek 3. maddesinin Resmi Gazete'de yayınlandığı tarih dikkate alınarak verilen davanın süre yönünden reddine ilişkin temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25/10/2011 günlü, E:2011/5084, K:2011/5866 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/10/2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • İKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2013/7021

Karar No : 2013/7367

Anahtar Kelimeler : *Hizmet Sınıfının Değiştirilmesi,
Bilirkişi Raporuna İtiraz Süresi,
Sağlık Kurulu Raporunun Tebliği*

Özeti : *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca, bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilerek, itiraz süresi tanındıktan sonra karar verilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Eğitim ve Bilim
Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İsteğin Özeti : Mersin 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.03.2013 günlü, E:2012/296, K:2013/178 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Mersin İli, merkez Akdeniz İlçesi Sabiha Çiftçi İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının hizmet sınıfının

değiştirilmek suretiyle Akdeniz İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne memur olarak atanmasına ilişkin 17.01.2012 gün ve 2849 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 2. İdare Mahkemesinin 13.03.2013 günlü, E:2012/296, K:2013/178 sayılı kararıyla, davacının durumunun değerlendirilmesi açısından Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğretmenlik mesleğini icra edip edemeyeceğine ilişkin bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve Psikiyatri uzmanı bir profesör, psikiyatri uzmanı bir doçent ve nöroloji uzmanı bir doçentten oluşan kurulun 13.07.2012 gün ve 210 sayılı raporunda, öğretmenlik mesleğini icra edemeyeceği, geri hizmetlerde görevlendirilmesinin uygun olduğu görüşlerine yer verildiği, bu durumda, öğretmenlerin yeni neslin yetişmesindeki görevini yaparken ruh sağlığının önemi açık olmakla davacının hizmet sınıfının değiştirilmek suretiyle Akdeniz İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne memur olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemin hukuka, hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, bilirkişi raporu tebliğ edilmeden, rapora itiraz hakkı tanınmadan verilen kararın hukuka aykırı olduğunu öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. maddesinde, bilirkişinin, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye vereceği, verildiği tarihin rapora yazılacağı ve duruşma gününden önce birer örneğinin taraflara tebliğ edileceği, 281. maddesinin 1. fıkrasında da, tarafların, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri hükümleri düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Mersin İli, Akdeniz ilçesi, Sabiha Çiftçi İlköğretim Okulu Sosyal Bilgiler öğretmeni olan davacının rahatsızlığı nedeniyle hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunda, öğretmenlik mesleğini icra edemeyeceği, geri hizmette görevlendirilmesinin uygun olduğunun belirtilmesi nedeniyle davacının Akdeniz İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne memur olarak atandığı, bu işlemin iptali için açtığı davada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek Mersin Üniversitesi Tıp

Fakültesi Hastanesi Başhekimliğine gönderilen davacının yapılan muayenesi sonucu Mersin Üniversitesi Rektörlüğü Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezince düzenlenen Sağlık Kurulu Raporunun Mahkemeye sunulduğu ve İdare Mahkemesince söz konusu rapor taraflara tebliğ edilmeden davanın esası hakkında karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun anılan maddeleri uyarınca bilirkişi raporunun taraflara tebliği gerektiğinden, bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilerek itiraz süresi tanınmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.03.2013 günlü, E:2012/296, K:2013/178 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 05.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • BEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2012/7302

Karar No : 2013/8867

Anahtar Kelimeler : *Vekile Tebligat Hükümleri, Tebligat, Süre Aşımı*

Özeti : *7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. Maddesinde, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı yolundaki açık hüküm karşısında; idare mahkemesi kararının, Tebligat Kanunu'nun ilgili hükmü dikkate alınarak, öncelikli olarak avukatın bizzat kendisine veya çalışanına tebliğ edilmesi gerekirken, davacı sendikanın evrak memuruna tebligat yapılmasında yasal isabet görülmediği hakkında.*

Temyiz Eden (Davacı): ...'i Temsilen Türkiye Yol- İş Sendikası

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davalı) : Sivas Valiliği

İstemin Özeti : Sivas İdare Mahkemesinin 08/12/2010 günlü, E:2010/317, K:2010/477 Temyiz No:2010/426 sayılı temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi :Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Sivas Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünde işçi olarak görev yapan davacının, 5902 sayılı Yasa uyarınca Valilik oluru ile İl Özel İdaresine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesinin 12/05/2010 günlü, E:2010/317, K:2010/477 sayılı kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacının bu karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu üzerine; Sivas İdare Mahkemesinin 08/12/2010 günlü, E:2010/317; K:2010/477 Temyiz No:2010/426 sayılı kararıyla, anılan karara karşı yasal süresi içerisinde, temyiz başvurusunda bulunulmadığı gerekçesiyle, davacının temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine hükmedilmiştir.

Davacı vekili, kendilerine usulüne uygun tebliğ yapılmadığını, tebliğin Sendikanın evrak kayıt kısmında görevli personele yapıldığını ileri sürerek, temyiz süre ret kararının bozulmasını istemektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Vekile ve kanuni mümesile tebligat" başlıklı 11. maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı, vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılmasının yeterli olduğu, eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihinin asıl tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı vekilinin, temyiz isteğinin süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararın temyizine dair dilekçesindeki iddialar ve dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Sivas Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünde işçi olarak görev yapan davacının, 5902 sayılı Yasa uyarınca Valilik oluru ile İl Özel İdaresine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle davacı adına Türkiye Yol İş sendikası tarafından avukat vasıtasıyla dava açıldığı; avukatın farklı bir adresi olmasına rağmen, dava dilekçesinde tebligat adresi olarak sendikanın adresini gösterdiği; davanın reddi yolundaki Sivas İdare Mahkemesince verilen 12/05/2010 günlü, E:2010/317, K:2010/477 sayılı kararın, (sendika vekili avukata tebliğine yönelik olarak) sendika adresinde personel ... isimli kişiye 25/05/2010 tarihinde tebliğ edildiği, davacı vekilinin ise bu kararın tebliğ tarihini 03/06/2010 tarihi olarak göstererek yapmış olduğu temyiz başvurusunun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48/6 maddesinde öngörülen 30 günlük süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle, süre aşımı yönünden reddine hükmedildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı yolundaki açık hüküm karşısında; söz konusu Mahkeme kararının Tebligat Kanunu'nun ilgili hükmü dikkate alınarak öncelikli olarak avukatın bizzat

kendisine veya çalışanına tebliğ edilmesi gerekirken, Sendikanın evrak memuruna tebligat yapılmasında yasal isabet görülmemiştir.

Bu durumda; İdare Mahkemesi kararının davacı vekiline usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği anlaşıldığından, temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararında anılan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesinin 08/12/2010 günlü, E:2010/317, K:2010/477 Temyiz No:2010/426 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, iş bu kararın taraflara tebliğinden sonra, davacının temyiz isteminin incelenebilmesi için tekrar Dairemize iade edilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 03/12/2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Sivas İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki 12/05/2010 günlü, E:2010/317, K:2010/477 sayılı kararının, davacıyı temsilen dava açan sendika avukatının dava dilekçesinde gösterdiği adrese tebliğ edilmiş olması karşısında; temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabetsizlik bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

— • ALTINCI DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Altıncı Daire**

Esas No : 2013/3385

Karar No : 2013/7004

Anahtar Kelimeler : *Adil Yargılanma Hakkı (AİHS madde 6/1), Mahkemeye Erişim Hakkı, Dilekçe Ret Kararı Süre Aşımı*

Özeti : *Davanın konusu ve uyuşmazlıkla ilgili talepler açıkça ortaya konularak, yasal süre içinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının iptali istendiğinden, usule aykırı olarak verilen dilekçe ret kararı üzerine davanın süresinde yenilenmediğinden bahisle, süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz Eden (Davacılar) : 1- ..., 2- ...**Karşı Taraf (Davalı) :** Yakutiye Belediyesi Başkanlığı**Vekili :** Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 12/03/2013 tarihli, E:2013/200, K:2013/230 sayılı kararın, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacıların hissedarı oldukları Erzurum İli, Yakutiye İlçesi, Soğukçermik Mahallesi, ... ada, ... sayılı parseli kapsayan alanda yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, iptali istenilen işlemin tarih ve sayısının dava dilekçesinde gösterilmediği ve işlemin bir nüshasının da dilekçeye eklenmemesi nedeniyle 2577 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin reddine karar verildiği ve kararda, eksikliklerin (30) gün içinde tamamlanması gerektiğinin belirtildiği, söz konusu kararın 15.01.2013 tarihinde davacıların gösterdiği adreste kendilerine tebliğ edildiği, ancak yukarıda anılan Kanun maddesinde öngörülen (30) günlük yenileme süresi (en son 14.02.2013 tarihine kadar) geçirildikten sonra 08.03.2013 tarihinde bu davanın açıldığının anlaşıldığı gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Her ne kadar, idare mahkemesinin verdiği dilekçe ret kararı, usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş ve davacılar tarafından süresi içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise de, adil yargılanma hakkı kapsamında dilekçe ret kararının hukuka uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." üst hukuk normlarına yer verilmiştir.

Öte yandan; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde: "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir." kuralı yer almıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı ve 14.10.2008 tarihli Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, bazı sınırlamalara tabi olabildiğini, bununla birlikte getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiğini, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvuru arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceğini, bu ilkelerden, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları mevcut olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınmaları gerektiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince, iptali istenen işlemin tarih ve sayısının dava dilekçesinde gösterilmediği ve işlemin bir nüshasının dava dilekçesine eklenmediğinden bahisle dilekçenin reddine karar verilmiş ise de, dava konusu parselasyon işleminin davacılara tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmadığı, ilk dava dilekçesinde davacıların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının iptalini istedikleri, mahkemenin dilekçe ret kararı üzerine kararda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için davalı idareye yaptıkları başvuruda da, taşınmazlarını kapsayan alanda yapılan parselasyon işlemine ilişkin bilgi ve belgeleri istedikleri, davacıların dava konusu parselasyon işleminden haberdar olmadıkları, dolayısıyla dava konusu parselasyon işleminin tarih ve sayısını belirtmeleri ve işlemi dava dilekçesine eklemelerinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ilk dava dilekçesinde davacılar, davanın konusunu ve uyuşmazlıkla ilgili taleplerini açıkça ortaya koyarak yasal süre içinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının iptalini istediklerinden, usule aykırı olarak verilen dilekçe ret kararı üzerine davanın süresinde yenilenmediğinden bahisle süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği tespit edilmiş olup; Mahkemece yapılan usuli hata nedeniyle davacıların dava açma hakkının, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının engellendiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davanın süresinde yenilenmediği gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum 2. İdare Mahkemesince verilen 12/03/2013 tarihli, E:2013/200, K:2013/230 sayılı kararın bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 18/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • SEKİZİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2010/8614

Karar No : 2013/7386

Anahtar Kelimeler : *Belediye Bütçesi, Dava Açma Ehliyeti, Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği*

Özeti : *Mimarlar Odasının, belediye bütçesinin iptali istemiyle dava açma ehliyetinin olmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : TMMOB Mimarlar Odası
Ankara Şubesi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 18/06/2010 gün ve E:2009/62, K:2010/851 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi Dava konusu işlemle ilgili dava açma ehliyeti bulunmayan davacının açtığı davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, esastan reddine ilişkin karar verildiği görülmüş olup, sonucu itibarıyla yerinde olan kararın anılan gerekçe (ehliyet yokluğu sebebiyle ret) ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, davacı oda tarafından, Ankara Büyükşehir Belediyesi 2009 yılı bütçesinin kabulüne ilişkin 19.11.2008 günlü meclis kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, bütçenin hazırlanmasına ilişkin 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 61. maddesiyle, Mahalli İdareler Bütçe ve Finansman Yönetmeliğinden söz edilerek, mevzuatta öngörülen usul ve esaslara uyularak hazırlandığı anlaşılan bütçenin kabulüne ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Hukuk devletinin temel dayanağı olan idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi, iptal davaları yoluyla sağlanmakta olup, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görülebilmesinin ön koşullarından olan dava açma ehliyeti, iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerlerince değerlendirilmektedir. Danıştay'ın istikrar bulan kararlarına göre, davacının subjektif dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü için idari kararın davacının meşru, şahsi ve güncel bir menfaatini ihlal etmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda; davacı Mimarlar Odası Ankara Şubesinin tüzel kişiliğinden kaynaklanan genel hak ve fiil ehliyetine dayanarak, menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı idari yargıda dava açabileceği açıktır.

Öte yandan, 6235 Sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. maddesinde; birliğin kuruluş amacı,

a-) Bütün mühendis ve mimarları ihtisas kollarına ayırmak ve her kol için bir oda kurulmasına karar vermek; bu suretle aynı ihtisasa mensup meslek mensuplarını bir Odanın bünyesinde toplamak; merkezde idare heyeti, haysiyeti divanı ve murakıplar gibi görevlilere yetecek kadar üyesi bulunmayan Odanın merkezini, Umumi Heyetin belirleyeceği yerde açmak;

b-) Mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplin ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak;

c-) Meslek ve menfaatleriyle ilgili işlerde resmi makamlarla işbirliği yaparak gerekli yardımlarda ve tekliflerde bulunmak, meslekle ilgili bütün mevzuatı, normları, fenni şartnameleri incelemek ve bunlar hakkındaki görüş ve düşünceleri ilgililere bildirmek olarak açıklanmış olup aynı maddenin son fıkrasında birliğin kuruluş amacı dışında faaliyette bulunmayacağı; 19. maddesinde, odaların, bu Kanunu'n 2. maddesinde belirtilen amaç için birlikçe kararlaştırılan işlerden yalnız odalarını ilgilendiren kısımlar ile görevli oldukları düzenlenmiştir.

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde, bütçe; belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belge olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan Kanun maddesinde belirlendiği şekli ile odanın ve üst birliğin kuruluş ve örgütleniş amaçları ile dava konusu bütçenin niteliği birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu bütçenin kabulüne ilişkin meclis kararının davacı odanın görev alanı ile ilgisinin bulunmadığı açıktır.

Bu hale göre, davacı odanın dava konusu işlem karşısındaki durumu ve statüsü dikkate alındığında; meşru, güncel ve kişisel menfaat ilişkisi bulunmadığından dava açma ehliyetinin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, esastan incelenerek reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık görülmemiş ise de sonucu itibarıyla yerinde görülen kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 16. İdare Mahkemesi'nin temyize konu kararının yukarıda anılan gerekçe ile onanmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 31/10/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONUNCU DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2013/2521

Karar No : 2013/6135

Anahtar Kelimeler : *İdarenin Vekili Sıfatı, Vekalet Ücreti, Hukuk Müşaviri Tarafından Yapılan Savunma*

Özeti : 659 sayılı KHK uyarınca, davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, savunmanın, hukuk birimince vekil sıfatı kullanılarak verilmiş olması gerektiği; Bakan adına savunma verilmiş olması halinde, davalı lehine avukatlık ücretine hükmolunamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı-

Vekili : Hukuk Müşaviri ...

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli, E:2012/900; K:2013/1 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizen incelenen kararın bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı belirtilerek, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : Temyizen incelenen kararın redde ilişkin kısmının hukuka uygun bulunduğundan onanması, davalı lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının hukuka aykırı bulunduğundan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, Dava Dairelerinin temyiz aşamasında yürütmenin durdurulması istemi üzerine verdikleri kararlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen "itiraz edilebilecek kararlar" arasında sayılmadığından, davalı idarece, Danıştay Onuncu Dairesinin, temyizen incelenen kararın avukatlık ücretine ilişkin kısmının davalının savunması alındıktan veya kanuni savunma verme süresi geçtikten sonra yeniden bir karar verilinceye kadar yürütülmesinin durdurulması yolundaki 12.07.2013 tarihli, E:2013/2521 sayılı kararı aleyhine İdari Dava Daireleri Kurulu'na sunulmak üzere Danıştay Onuncu Dairesine yapılan itiraz başvurusu reddedilerek ve dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeyerek gereği görüldü:

Dava, yurda kaçak olarak sokulduğundan bahisle, davacıya ait 80 adet büyükbaş hayvanına el konulması, hayvanların düşük bedelle satılması ve satış bedelinin ödenmemesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 152.320,00 TL maddi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Mahkemece, Danıştay Onuncu Dairesinin 21.12.2011 tarihli, E:2008/4132; K:2011/5851 sayılı bozma kararına uyularak, davacının "belirlenen gümrük kapılarından başka yerlerden yabancı menşeli hayvanları ülkeye getirmek" suçundan mahkum olduğu, hayvanların müsadereesine karar verildiği ve kararın kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddine ve davalı idareye 16.339,20 TL avukatlık ücreti ödenmesine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Kararın davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir.

Kararın davalı idareye avukatlık ücreti ödenmesine ilişkin kısmına gelince:

02.11.2011 tarihli, 28103 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Hukuk birimlerinin görevleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında "Hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumludur."; 2. fıkrasının (a) bendinde "Hukuk birimleri muhakemat hizmetleri kapsamında idarenin taraf olduğu adli ve idari davalarda, iç ve dış tahkim yargılamasında, icra işlemlerinde ve yargıya intikal eden diğer her türlü hukuki uyuşmazlıklarda idareyi temsil eder, dava ve icra işlemlerini vekil sıfatı ile takip eder."; "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında "Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir."; "Yürürlük" başlıklı 19. maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer." kuralları bulunmaktadır.

Bu kurallara göre, 659 sayılı KHK uyarınca idareler lehine vekalet ücreti takdir edilebilmesi için,

1. Ortada tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli veya idari bir dava (ve/veya bu davalar kapsamında yapılmış bir duruşma) ya da icra takibinin bulunması;

2. Dava veya takibin hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ya da avukatlar tarafından yürütülmüş olması;

3. Dava veya takibin belirtilen görevliler tarafından idarelerin vekili sıfatıyla yürütülmüş olması;

4. Dava veya takibin idareler lehine neticelenmiş olması;

5. Dava veya takip kapsamında ortaya konulan hukuki yardımın, 659 sayılı KHK'nin yürürlük tarihinden sonra yapılmış olması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare hukuk müşavirince, Mahkemenin 11.07.2012 tarihli ara kararına, 06.08.2012 tarihli dilekçe ekine Bakanlığın ilgili birimlerince gönderilen yazıların eklenmesi suretiyle

ve 659 sayılı KHK'nin "Hukuk birimlerinin görevleri" başlıklı 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde sayılan "hukuk birimleri muhakemat hizmetleri" kapsamında olmaksızın idari yetki devri yapılarak görevlendirilmiş herhangi bir makamın da yapabileceği şekilde Bakan adına cevap verildiği, bu cevabın 659 sayılı KHK'nin yürürlük tarihinden sonra ve davanın, temyizden incelenen kararın verildiği mahkeme aşamasında hukuk müşavirince yapılmış tek işlem olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 659 sayılı KHK'nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, idareler lehine vekalet ücreti takdir edilebilmesi için, hukuk birimlerince savunma verilmesinin tek başına yeterli olmadığı, savunma verilirken vekil sıfatının kullanılmasının da zorunlu bulunduğu dikkate alındığında, 659 sayılı KHK'nin yürürlük tarihinden sonra ve mahkeme aşamasında olmakla beraber, hukuk birimince vekil sıfatı kullanılarak değil, Bakan adına savunma verilmiş olunması nedeniyle, davalı idare lehine vekalet ücreti takdir edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen reddi ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 10.01.2013 tarihli, E:2012/900; K:2013/1 sayılı kararının davanın reddine ilişkin kısmının onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile belirtilen kararın vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 11.09.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONBİRİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2013/841

Karar No : 2013/8336

Anahtar Kelimeler : *Fiili Hizmet Süresi Zammı,
İdari Yargı Görev Alanı,
Sosyal Güvenlik Mevzuatının Uygulanması*

Özeti : *5510 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihinden önce memur statüsünde bulunan davacının, sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, idari yargının görev alanında bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar) : **1-** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Ankara Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Ankara 16. İdare Mahkemesince verilen 22/10/2012 tarihli ve E:2012/269; K:2012/1688 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşıldığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 2006 yılı Ekim ayından itibaren Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, 5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (h) bendi kapsamında fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra davacı tarafından yapılan başvurunun reddi üzerine tesis edilen işlemten kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanuna 08.05.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanunun 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddesinin 5. fıkrasında; "Bu madde kapsamına girenlerin aylıklarının bağlanması, artırılması, azaltılması, kesilmesi, yeniden bağlanması, toptan ödemeleri, ilgi devamı, ihya ve borçlanmaları, diğer ödemeler ve yardımlar ile emeklilik ikramiyeleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır...", "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde; "Bu Kanun'da aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." kuralına yer verilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik kurallarının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili Danıştay Onbirinci Dairesinin E:2010/743 esasına kayıtlı benzer bir dosyanın temyi incelemesi sırasında Dairemizce verilen 24.02.2010 tarihli kararla, 5510 sayılı Kanunun "Uyuşmazlıkların çözüm yeri" başlıklı 101. maddesinde yer alan "bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür" tümcesinin Anayasa'nın 2., 37., 125., ve 155. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle tümcenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş, Anayasa Mahkemesinin 25.01.2012 gün ve 28184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.2011

günlü ve E:2010/65, K:20117169 sayılı kararıyla; anılan tümcenin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmekle birlikte, 5754 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce statüde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından doğan idari işlem ve eylem niteliğindeki uyuşmazlıklarda idari yargının görevinin devam edeceğinin açık olduğu gerekçesine yer verilmiştir

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu uyuşmazlığın, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce Sandık iştirakçisi olan ve Ankara Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesinin çeşitli birimlerinde 2006 yılı Ekim ayından itibaren röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, 5434 sayılı Yasa'nın 32. maddesinin (h) bendi uyarınca fiili hizmet süresi zammından yararlandırılması isteğiyle yaptığı başvurunun, 5510 sayılı Yasa'nın 40. maddesi kapsamında bulunmadığından bahisle reddine ilişkin işlemten kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, Ankara Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan ve fiili hizmet süresi zammından yararlandırılma isteğine ilişkin olan davacı isteminin, Ekim 2006 - 01.10.2008 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanun hükümleri; 01.10.2008 tarihinden sonra ise 5510 sayılı Kanun hükümleri kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının, 5510 sayılı Kanun'a, 5754 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen "5434 sayılı Kanun'a İlişkin Geçiş Hükümleri" başlıklı Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önce memur statüsünde bulunduğu dikkate alındığında, sosyal güvenlik mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü İdari yargının görev alanında bulunduğundan, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına; dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 27/09/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

• ONİKİNCİ DAİRE USUL KARARLARI •

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2013/10983

Karar No : 2013/12389

Anahtar Kelimeler : *Disiplin Cezasına İtiraz Süresi, Zımni Ret, Dava Açma Süresi*

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapıldığı, bu düzenlemelerin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin, 2577 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, çünkü itiraz edilen disiplin cezasının, Kanun'un özel hükmü gereği kesinleşmeyeceği, ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda, idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda, zımni ret işlemi üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Eğitim-Sen

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Altındağ Kaymakamlığı

İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 04/07/2013 tarih ve E:2013/655; K:2013/952 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : ...

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinde; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği, itiraz mercilerinin, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde karar vermek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır.

Kamu görevlileri hakkında uygulanan disiplin cezaları, ilgilileri hakkında doğurduğu sonuçlar itibariyle, diğer idari işlemlerden farklılık arz etmektedir. Cezalandırma yönü ağır basan bu işlemlere karşı, mevzuatımızda ayrıntılı hükümler konulmuş olup, diğer idari işlemlerden farklı bazı usuli yöntemler belirlenmiştir. Ancak, 657 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükmü ile ilgililer tarafından itiraz edilebilecek merciler ve sürelerine ilişkin bir düzenleme bulunmasına rağmen, idarece bir cevap verilmesi durumunda veya istemin zımnen reddedilmesi durumunda dava açma süreleri ile ilgili olarak bir düzenlemeye gidilmemiştir. Her ne kadar anılan madde de, idareye, itiraz istemlerinin 30 gün içinde karara bağlanacağı yönünde yükümlülük getirilmiş olsa da, bu süre idarenin iç işleyişine ilişkin olup, idareler tarafından bu süre geçtikten sonra da verilen cevaplar üzerine yargı yoluna başvurulabilir. Bu açıklamalar çerçevesinde, disiplin cezalarına karşı dava açma sürelerinin, kendine has sonuçları nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Aksine bir yorum; hukuki sonuçları itibariyle bazı hak yoksunluklarına sebep olan disiplin cezalarına karşı dava açma süresinin kısıtlanmasına sebep olacağı gibi, Kanun ile idareye getirilen, yapılan itirazlara 30 gün içinde cevap verme yükümlüğünün yerine getirilmemesinin sonuçlarının haksız bir şekilde ilgililere yükletileceği anlamına gelir ki, bu durum hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırılık teşkil eder.

Ayrıca, kişilerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan kendilerine karşı idarece tesis edilen işlemlere karşı yargı yoluna başvurma hakkının, Kanunların dar yorumlanması suretiyle kısıtlanmasının, hem Anayasaya hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir durum oluşturacağı da bir gerçektir.

Bu nedenle; disiplin cezalarına karşı ilgililer tarafından süresi içinde yapılan itirazlara, idarece cevap verilmesi durumunda, bu cevabın tebliğinden itibaren 60 gün içinde anılan disiplin cezasının iptali için dava açılabilceğı sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu olayda ise; davacı tarafından, verilen disiplin cezasına karşı süresi içinde yapılan itirazın idarece reddedilmesi üzerine, red işleminin tebliğ tarihi olan 09.01.2013 tarihinden itibaren 60 gün içinde, 04.03.2012 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olduğı anlaşıldığından, işin esasına girilerek yeniden bir karar verilmek üzere, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararının bozulması gerektiğı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereğı düşünüldü:

Dava; Ankara İli, Altındağ İlçesi, ... Ortaokulunda Teknoloji ve Tasarım Öğretmeni olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 125/c-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla tecziyesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacı tarafından 31.10.2012 tarihinde tebliğ edilen dava konusu işleme karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında 02.11.2012 tarihinde yapılan itiraz üzerine dava açma süresinin durduğı, 60 gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine dava açma süresinin kaldığı yerden işlemeye devam ettiğı göz önüne alındığında, davacı tarafından en geç 01.03.2013 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 04.03.2013 tarihinde açılan davanın esasını süre aşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı, ayrıca dava konusu işleme karşı davacı tarafından yapılan itiraz üzerine tesis edilen ve davacıya 09.01.2013 tarihinde tebliğ edilen itirazın reddine ilişkin işlemin, gerek 657 sayılı Kanun'un 35. maddesinde öngörülen 30 günlük süreden gerekse 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen 60 günlük süreden sonra tebliğ edilmesi nedeniyle dava açma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğı ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürelerin idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı; 11. maddesinde de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenilebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İtiraz" başlıklı, 6111 sayılı Kanun'la değişik 135. maddesinde; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebileceği, itirazda sürenin, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren yedi gün olduğu, süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezalarının kesinleşeceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara İli, Altındağ İlçesi, ... Ortaokulunda Teknoloji ve Tasarım Öğretmeni olarak görev yapan davacının, hakkında düzenlenen 03.09.2012 tarih ve 663.07/30 sayılı soruşturma raporuna istinaden 22.10.2012 tarih ve 2214 sayılı işlem ile aylıktan kesme cezasıyla cezalandırıldığı, bu işlemin 31.10.2012 tarihinde tebliğ edildiği, 02.11.2012 tarihinde bu işleme karşı İl Milli Eğitim disiplin kuruluna yapılan itirazın 11.12.2012 tarihinde 2012/186 sayılı kararla reddedildiği ve bu kararın davacıya 09.01.2012 tarihinde tebliği üzerine 04.03.2013 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemelerin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü itiraz edilen disiplin

cezası, Kanun'un özel hükmü gereği kesinleşmeyecektir. Ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine; veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, 657 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanarak, (idarece cevap verilmesi üzerine veya cevap verilmemesi durumunda, 60 günlük zımni ret işleminden sonra) 60 günlük dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde idareye tanınan 30 günlük cevap verme süresi, idarenin iç işleyişine ilişkin olup, zımni reddin 60 gün içerisinde idarece cevap verilmemesi üzerine oluşacağı da açıktır.

Olayda; davacıya 31.10.2012 tarihinde tebliğ edilen cezaya karşı 02.11.2012 tarihli dilekçe ile itirazda bulunulduğu, itirazın reddine ilişkin 11.12.2012 tarihli kararın 09.01.2013 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, söz konusu kararın iptali istemiyle bakılan davanın ise 04.03.2013 tarihli dilekçe ile açıldığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının, disiplin cezasına karşı süresi içinde itirazda bulunması üzerine, 7 günlük itiraz süresinin dolduğu tarih olan 07.11.2012 tarihinden itibaren 60 günlük süre içinde (06.01.2013) idare tarafından cevap verilmemesi üzerine oluşan zımni ret işleminden itibaren 60 gün içinde ve en son 07.03.2013 tarihinde dava açması gerekirken, 04.03.2013 tarihinde idare mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 23/12/2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2013/2977

Karar No : 2013/2873

Anahtar Kelimeler : *İmtiyaz Sözleşmesinin Uygulanması,
Görevli ve Yetkili Yargı Yerin Belirlenmesi,
Danıştay Kanunu*

Özeti : *Davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme, idareye ayrıcalıklı yetkiler tanıyan bir idari sözleşme olmasına karşın; Danıştay incelemesinden geçirilmediği, dolayısıyla sözleşmenin bu haliyle imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşımadığı anlaşıldığından, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili bulunduğu hakkında.*

Davacı : ... Elektrik Santralleri Tesis İşletme ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ...

Davalı : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

İstemin Özeti : 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmeleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında faaliyette bulunan davacı şirketin, iletim hizmet bedeli ödemelerinin diğer üretim santrallerinde olduğu gibi kendileri için de Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) tarafından karşılanması istemiyle 08/07/2003 tarihli dilekçeyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ... 'in Düşüncesi : Davanın görev yönünden reddine karar verilerek, dosyanın görevli mahkeme olan Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Dairemizin 12/12/2007 tarih ve E:2007/1624, K:2007/8707 sayılı kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 13/02/2013 tarih ve E:2008/651, K:2013/478 sayılı kararı ile bozulması üzerine, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava; 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmeleri Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında faaliyette bulunan davacı şirketin, iletim hizmet bedeli ödemelerinin diğer üretim santrallerinde olduğu gibi kendileri için de Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ) tarafından karşılanması istemiyle 08/07/2003 tarihli dilekçeyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" sayma suretiyle düzenlenmiş; anılan maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde, "tahkim yolu öngörülmeleyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları" karara bağlamanın Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında olduğu belirtilmiş; "Danıştay'ın görevleri" başlıklı 23. maddesinin (d) bendinde "Tüzük tasarılarını inceler; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir" kuralına yer verilmiş; "Birinci Dairenin" görevlerinin sayıldığı 42. maddenin (C) bendinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyeceği ve gereğine göre karara bağlayacağı; İdari İşler Kurulunun görevlerinin sayıldığı 46. maddenin (b) bendinde ise kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyip karara bağlayacağı belirtilmiştir.

2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun"un 1. maddesinde bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu kurala bağlandıktan sonra; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk

derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesinin 1. fıkrasında, göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanun'da veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesinin, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olduğu kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca taraflar arasında 18/06/1987 gününden geçerli olmak üzere sözleşmenin imzalandığı, 27/01/1997 gününde bu sözleşmede değişiklikler yapıldığı ve ek getirildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme incelendiğinde ise idareye ayrıcalıklı yetkiler tanıyan bir idari sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır.

3096 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ... Hidroelektrik Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Kurumu'na Toptan Satışına İzin Verilmesine Dair Sözleşme uyarınca faaliyette bulunan davacı şirketin, anılan santralde ürettiği elektrik nedeniyle ödenmesi gereken iletim hizmet bedelinin TETAŞ tarafından karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davanın, ilk derece olarak Danıştay'da çözümlenebilmesi için 2575 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 24/1-f maddesi ile kurala bağlanan imtiyaz sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanmış idari uyumsuzluk niteliği taşıması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme ise, idareye ayrıcalıklı yetkiler tanıyan bir idari sözleşme olmasına karşın; Danıştay incelemesinden geçirilmediği, dolayısıyla sözleşmenin bu haliyle imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşımadığı anlaşıldığından, bu sözleşmeden doğan uyumsuzluğun görüm ve çözümünde yukarıda belirtilen düzenlemeler gereğince idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkili bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle; davanın görev yönünden reddine, dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 07.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

— • **ONDÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Ondördüncü Daire

Esas No : 2012/9094

Karar No : 2013/7096

Anahtar Kelimeler : *Dava Açma Ehliyeti, Dernek, Çevresel Etki Değerlendirme*

Özeti : *Çevre sorunlarına sebep olan her tür idari veya özel işlem, eylem, karar ve uygulamaya karşı, her tür yasal etkinliklerde bulunmak, gerçek veya kamu/özel tüzel kişilerine karşı her tür hukuki girişimlerde bulunmak amacıyla kurulan derneğin, bu amaç çerçevesinde tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle dava açma ehliyetlerinin bulunduğu hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Yeşil Barış (Greenpeace)
Hukuk Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çevre ve Şehircilik Bakanlığı

Vekili : ... - Hukuk Müşaviri

İstemin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 26/06/2012 günlü, E:2012/1065, K:2012/1129 sayılı kararının; usul ve yasaya uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Davacı derneğin kuruluş amaçlarına uygun olarak yapmış olduğu başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işleme karşı dava açma ehliyetinin bulunduğu açık olduğundan, dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesi'nce, işin gereği görüşüldü:

Dava; Mersin ili, Gülnar İlçesi, Büyükeceli Beldesi sınırları içerisinde, ... NGS Elektrik Üretim A. Ş. tarafından gerçekleştirilmesi planlanan Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi'ne yönelik ÇED başvuru dosyasının, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca ilgisine iadesi ve ÇED sürecine ilişkin tüm idari işlem ve eylemlerin durdurulması istemiyle 28.03.2012 tarihinde yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri açık olmakla birlikte, bu kapsamı aşan konularda salt tüzüğünde hüküm bulunduğu bahisle dava ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı, dava konusu işlemin, doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği, davacı dernek tarafından hazırlanan dernek tüzüğünün de, davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı, davacı derneğin, dava konusu işlemin iptalini istemekte hukuken kabul edilebilir bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (a) fıkrasında, idari davaların idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırılı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu maddede yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali" doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemlerle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel ve meşru olması için hukuki bir durumdan ortaya çıkması gerekir. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmektedir. Nitekim; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren veya bütün ülkeyi ve kamuoyunu etkileyen konularda sübjektif ehliyet koşulunun, bu durum dikkate alınarak yorumlanması gerektiğine ilişkin Danıştay kararları, yerleşik içtihat niteliği kazanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı Derneğin amacının düzenlendiği, Dernek Tüzüğü'nün 2. maddesinde; Derneğin; temel insan haklarından olan çevre hakkını düzenleyen ulusal ve uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde, Dünya ve insanlar açısından kabul edilemez ve sürdürülemez nitelikte çevre sorunlarına sebep olan her tür idari ve/veya özel işlem, eylem, karar, uygulamaya karşı, her tür meşru ve yasal etkinliklerde bulunmak, gerçek/ve veya kamu/özel tüzel kişiliklerine karşı her tür hukuki girişimlerde bulunmak, sürdürülebilir ve ekolojik yaşamın savunuculuğunu yapan bir hukukun gelişimine katkıda bulunmak amacı ile kurulduğu belirtilirken, bu amacının gerçekleştirilmesi bakımından yapabileceği faaliyetlerin belirtildiği 3. maddesinde; Derneğin yukarıda belirtilen amacına ulaşabilmek için, Dünya ve insanlığın önüne çıkabilecek her tür çevre sorunu faaliyet alanı olmak üzere, İdari Yargılama Usulü Kanunu çerçevesinde Dernek yetkili organları tarafından belirlenen/tanımlanan çevre sorunları ile ilgili her tür idari dava açmak, takip etmek, sonuçlandırmak, açılmış davalara katılmak, bilgi ve deneyimi çerçevesinde hukuki süreçler hakkında çevre mücadelesi yürüten gerçek ve tüzel kişilere yardımcı olmak, katkıda bulunmak biçiminde çalışma şekillerini kullanacağı, davacı derneğin yukarıda belirtilen amacı doğrultusunda Mersin ili, Gülnar İlçesi, Büyükeceli Beldesi sınırları içerisinde, ... NGS Elektrik Üretim A. Ş. tarafından gerçekleştirilmesi planlanan 480 MWe kurulu gücünde Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi'ne yönelik ÇED Başvuru Dosyasının, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca ilgisine iadesi ve ÇED sürecine ilişkin tüm idari işlem ve eylemlerin durdurulması istemiyle 28.03.2012 tarihinde yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dernekler, üyelerinin ve temsil ettikleri kişilerin ortak çıkarlarını korumak ve dayanışmalarını sağlamak üzere kurulan özel hukuk tüzel kişileri olup, amaçları ve faaliyet alanları kendilerince hazırlanan tüzüklerle belirlenmektedir. Derneklerin, doğrudan dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını ilgilendiren konularda iptal davası açabilecekleri açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda, çevre sorunlarına sebep olan her tür idari veya özel işlem, eylem, karar, uygulamaya karşı, her tür yasal etkinliklerde bulunmak, gerçek veya kamu/özel tüzel kişiliklerine karşı her tür hukuki girişimlerde bulunmak amacı ile kurulan davacı derneğin bu

amacına bağlı olarak söz konusu Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi'ne ilişkin Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyasının uygun hazırlanmadığı ileri sürülerek Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 8/2. maddesi uyarınca proje sahibi şirkete iadesi istemiyle başvuru yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda, Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi'nin çevresel etki değerlendirmesi sürecine ilişkin işlemin, davacı derneğin tüzüğünde belirttiği faaliyet alanı ve amaçlarını doğrudan etkileyen nitelikte bir işlem olması nedeniyle dava konusu işlem ile güncel ve meşru bir menfaat bağı olan davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 26.06.2012 günlü ve E:2012/1065, K:2012/1129 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 24.10.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

— • **ONBEŞİNCİ DAİRE USUL KARARLARI** • —

T.C.

DANIŞTAY

Onbeşinci Daire

Esas No : 2013/8464

Karar No : 2013/4081

Anahtar Kelimeler : *Müdahilin Tek Başına Kanun Yoluna Başvurması, Müdahilin Taraf Ehliyeti, Dava Temyiz Süresi*

Özeti : *Müdahil tek başına kanun yollarına başvuramayacağı hakkında.*

Temyiz Eden 1- Davalı : Sağlık Bakanlığı

2- Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : Türk Cerrahi Derneği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Türk Gastroenteroloji Derneği

Vekili : Av....

Diğer Müdahiller

(Davalı İdare Yanında) : 1- Türkiye İç Hastalıkları Uzmanlık Derneği

2-Türk Kolon ve Rektum Cerrahisi Derneği

Vekili : Av. ...

3- Türk Cerrahi Gastroenteroloji Endoskopi Derneği

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı Derneğin, Sağlık Bakanlığınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazılan 09.08.2008 tarih ve 4338 sayılı yazıda geçen "Uzmanlık belgelerine sahip uzman hekimlerin uzmanlık alanlarının uygulamalarını yapmaya yetkili oldukları, uzmanlık eğitimi sürecinde ve sonrasında endoskopi eğitimi alan iç hastalıkları ve genel cerrahi uzmanlarının endoskopi yapması uzmanlık alanlarının mesleki uygulamaları olarak kabul edilmesi gerektiği" şeklindeki ibarenin düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan

davada; Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce bozma kararına uyularak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 29.11.2012 tarih ve E:2012/1453, K:2012/1570 sayılı kararın, davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan Türk Cerrahi Derneği tarafından, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca ilk inceleme ile görevli Tetkik Hakimi ... 'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; Ankara 14. İdare Mahkemesince bakılan dava sonunda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 29.11.2012 tarih ve E:2012/1453, K:2012/1570 sayılı kararın, davalı idare yanında davaya katılan Türk Cerrahi Derneği tarafından temyiz edildiği, anılan temyiz dilekçesinin davalı idare ve davacıya tebliğ edildiği, davalı idarece anılan temyiz dilekçesine cevap dilekçesinde kararın temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin temyiz istemi incelenecek olursa;

2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 2. fıkrasında özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği; 48. maddesinin üçüncü fıkrasında, temyiz dilekçelerinin ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştay'a veya 4. maddede belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştay'ca karşı tarafa tebliğ edileceği, karşı tarafın tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebileceği, cevap verenin, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabileceği, altıncı fıkrasında, temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapılması halinde kararı veren mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; mahkemenin veya Danıştay dairesinin bu kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği; aynı maddenin yedinci fıkrasında, temyiz kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususlarının, dosyanın gönderildiği Danıştay'ın

ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hallerinde de altıncı fıkrasında sözü edilen kararın daire ve kurulca verileceği kuralına yer verilmiştir.

Olayda, temyiz edilen mahkeme kararının davalı idareye 07.01.2013 tarihinde tebliğ edildiği, anılan mahkeme kararının davalı idare yanında davaya katılan Türk Cerrahi Derneği tarafından temyiz edildiği, temyiz dilekçesinin davalı idareye 11.03.2013 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine davalı idarece 02.04.2013 tarihinde anılan dilekçeye cevap dilekçesinde kararın temyiz edildiği anlaşılmakta olup, yukarıda anılan mevzuat hükmü uyarınca davacı tarafından kararın temyiz edilmesi halinde temyize cevap dilekçesinde davalı idarece süresi geçmiş olsa dahi temyiz isteminde bulunulabileceği, davalı idare yanında davaya katılanın temyiz dilekçesine cevabın anılan madde kapsamında değerlendirilemeyecek olması nedeniyle davalı idarece 30 günlük süre içerisinde, en geç 06.02.2013 tarihine kadar temyiz isteminde bulunulması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 02.04.2013 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğundan temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle esasının inceleme olanağı bulunmamaktadır.

Davalı İdare yanında davaya katılanın temyiz istemi incelenecek olursa;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanun'u, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 450. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, anılan Kanun'un 447. maddesinin 2. fıkrasında ise, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan göndermelerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde, üçüncü kişilerin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla müdahil olarak davada yer alabilecekleri; 68. maddesinde, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği; 69. maddesinde, müdahilin de yer aldığı asıl davada hükmün taraflar hakkında verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda, tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda; temyize konu kararın davalı konumunda bulunan Sağlık Bakanlığı tarafından süresinde temyiz edilmediği, davalı yanında müdahil olan Türk Cerrahi Derneğinin ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesi kapsamında tek başına temyiz isteminde bulunamayacak olması karşısında temyiz isteminde bulunmasında hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine oybirliğiyle, müdahil temyiz isteminin incelenmeksizin reddine oyçokluğuyla, 05.06.2013 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 68. maddesinde, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği; hükmüne yer verilmiştir.

Davaya katılma müessesesinin amacı; üçüncü kişilerin başkaları arasında görülmekte olan davanın sonuçlarından etkilenecek haklarının korunması olduğundan, müdahilin lehine katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemleri de yapabileceği gözönünde bulundurulduğunda, dosya kapsamında müdahilin, lehine davaya katıldığı taraf temyiz isteminde bulunmasa dahi tek başına temyiz isteminde bulunabileceği, bu nedenle müdahilin temyiz isteminin esastan görüşülmesi gerektiği görüşüyle bu kısma ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ KARARLARI

VERGİ DAVA
DAİRELERİ KARARLARI

— • VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Vergi Dava Daireleri****Kurulu**

Esas No : 2011/521

Karar No : 2013/211

Anahtar Kelimeler : *Veraset ve İntikal Vergisi, İkmalen Tarhiyat, Mahkeme Israr Kararı*

Özeti : *1- Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) bendi ile İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesindeki resen araştırma ilkesi karşısında, takdir komisyonu kararının dayanağı olmadığı gerekçesiyle vergilendirmenin kaldırılmayacağı,*

2- Veraset yoluyla intikal eden ticari araçlara ilişkin emsal bedellerinin ortalama fiyat ve maliyet bedeli esaslarına göre tespiti, olayın özelliği itibarıyla olanaklı bulunmadığından, emsal bedellerinin tespiti için takdir komisyonuna gidilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı; ancak, emsal bedellerinin ticari araçların değerlendirme gününde satılmaları halinde haiz olacağı gerçek değerlere uygun olup olmadığının meslek kuruluşları nezdinde yapılacak araştırmayla saptanması ve ticari işletmeye dahil diğer servet unsurlarının emsal bedellerinin de bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle vergilendirmenin hukuka uygunluğunun incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Rıhtım Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin_Özeti: ...'dan veraset yoluyla intikal eden ticari araçlara ve ticari özsermayeye ilişkin olarak, takdir komisyonu kararı esas alınarak

davacı adına ikmalen salınan vergi ziyai cezalı veraset ve intikal vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 15.11.2007 günlü ve E:2005/1876, K:2007/2745 sayılı kararıyla; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 1'inci ve 10'ncu maddeleri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü ve 31'inci maddelerine göre vergi tarhının amacı, yükümlülerin beyan dışı bıraktıkları intikallerin değerini gerçeğe en yakın biçimde saptayabilmek olduğundan, matrah takdir edilirken gerekli inceleme ve araştırmanın yapılması ve ilgili kriterlerin somut olarak ortaya konması gerektiği, takdir komisyonunca matrah saptanırken takdirin müstenidatı gösterilmediği, sadece dosyanın tetkiki ve haricen yapılan araştırmaların kriter olarak alındığı ve bu hususlar da karara dayanak olabilecek somut bilgi ve belgelerle desteklenmediği gibi ara kararına idarece verilen cevapta da hiçbir somut tespit bulunmadığı, mükellefçe beyan dışı bırakılıp komisyonca tespit edilen matrahlara nasıl ulaşıldığı ihtimalden ve varsayımdan uzak bir şekilde araştırılarak ortaya konması gerekirken bu yola başvurulmadığı görüldüğünden, yeterli ve somut tespitler içermeyen, bu haliyle de hukuken itibar edilemeyecek nitelikte olan takdir komisyonu kararı dayanak alınarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kaldırmıştır.

Vergi idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 21.10.2010 günlü ve E:2008/1920, K:2010/4867 sayılı kararıyla; 7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 267'nci ve 292'nci maddelerine değindikten sonra, ticari araçlara ilişkin emsal bedellerinin ortalama fiyat ve maliyet bedeli esaslarına göre tespiti, olayın özelliği itibarıyla olanaklı bulunmadığından, emsal bedellerinin tespiti için takdir komisyonuna gidilmesi yerinde olmakla birlikte, takdir komisyonunca belirlenen emsal bedellerin, ticari araçların değerlendirme gününde satılmaları halinde haiz olacağı gerçek değerlere uygun olup olmadığının saptanmasının zorunlu olduğu, intikale konu taşıtların, özellikle çalıştıkları hatlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği veya Umum Şoförler ve Otomobilciler Derneği gibi meslek kuruluşları nezdinde yapılacak araştırmayla; ticari işletmeye dahil diğer servet unsurlarının emsal bedellerinin de, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle tespitinden sonra takdir komisyonu kararının hukuka

uygunluğunun saptanması gerekirken, takdir komisyonu kararında dayanak bulunmadığı gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararı üzerine İstanbul 3. Vergi Mahkemesi, 14.04.2011 günlü ve E:2011/721, K:2011/1334 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe ile ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve takdir komisyonu tarafından intikal eden araçların ve işletme hissesinin emsal bedelleri esas alınarak yapılan vergilendirmede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

Veraset yoluyla intikal eden ticari araçlara ve ticari özsermayeye ilişkin olarak, takdir komisyonu kararı esas alınarak davacı adına ikmalen salınan vergi ziyai cezalı veraset ve intikal vergisinin kaldırılmasına ilişkin ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (B) bendinde; vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu ve yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceği öngörülerek vergilendirmede serbest delil sistemi benimsenmiştir. Aynı bentte, vergiyi doğuran olayla ilgisi doğal olmayan ya da yeterince açık bulunmayan tanık anlatımı dışında kalan her türlü kanıtın ispatlama aracı olacağı da düzenlenmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20'nci maddesinde, idare ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri, tarafların herhangi bir isteminin varlığı aranmaksızın kendiliklerinden yapması, gerek gördükleri belgelerin gönderilmesini ve bilgilerin verilmesini sadece taraflardan değil, ilgili gördükleri diğer yerlerden isteyebilecekleri öngörülmek suretiyle idari yargı yerlerine,

re'sen araştırma yetki ve görevi verilmiştir. Verilen bu yetki ve görev, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır. Aynı Yasa'nın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde, Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu nedenle vergilendirmeye karşı açılan davalarda ilgililer adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu konusunda bir yargıya ulaşabilmek için idari yargı yerlerince, kendilerine tanınan re'sen araştırma yetki ve görevinin sınırlarının Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Murisin eşi olan davacı ile diğer varislerin, 15.08.2005 tarihinde veraset ve intikal vergisi beyannamesi vererek, uyuşmazlığa konu olan ticari ve özel taşıtlar için 820.000,00 YTL beyan ettiği, bunun üzerine vergi idaresinin 15.08.2005 günlü ve 830 sayılı takdire sevk fişi ile muristen varislere ivazsız olarak intikal eden ticari ve özel taşıtlar ile işletme hissesinin intikal tarihi itibarıyla emsal bedelinin Vergi Usul Kanunu'nun 291 ila 294'üncü maddeleri uyarınca takdirinin istendiği, takdir komisyonunun 16.08.2005 günlü ve 838 sayılı kararı ile ticari ve özel taşıtlar ile işletme hissesinin emsal bedelinin 2.361.535,00 YTL takdir edildiği ve davacı adına hissesi oranında ikmalen tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında, veraset ve intikal vergisi matrahının, intikal eden malların Vergi Usul Kanunu'na göre bulunan değerleri olduğu; ikinci fıkrasında, mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere veraset ve intikal vergisi mevzuuna giren malları, maddede belirtilen değerlendirme ölçülerinden, belirtilmeyenler bakımından ise Vergi Usul Kanunu'nun servetleri değerlendirme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; bu fıkranın (c) bendinde de, ilk tarhiyata esas olmak üzere, menkul mallar ve gemilerin rayiç bedelle değerlendirileceği öngörüldükten sonra, aynı maddenin dördüncü fıkrasında, beyanname üzerine tarh edilen vergilerin, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlerine göre ikmal edileceği; 4'üncü fıkrasında ise, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından, gayrimenkuller hariç, bu maddedeki esaslara göre

beyan edilen miktar ile idarece aynı değerlendirme ölçülerine göre bulunan miktar arasındaki farka ait verginin vergi ziyai cezasının yarısı ile birlikte alınacağı kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun Üçüncü Kitabının Birinci Kısımının "Servetleri Değerleme" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 292'nci maddesinde ise, vergilendirilecek bir servete dahil ticari sermayenin unsurlarından bulunan emtianın, gemiler ve taşıtların, tesisat ve makinelerin, demirbaş eşya ve diğer menkul malların emsal bedelleri ile değerlendirileceği öngörülmüştür.

Emsal bedel; Vergi Usul Kanunu'nun 267'nci maddesinde, gerçek değeri belli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerlendirme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değer olarak tanımlanmış ve sırasıyla ortalama fiyat esası, maliyet bedeli esası ve takdir esasına göre tayin olunacağı belirtilmiştir. Ticari araçlara ilişkin emsal bedellerinin ortalama fiyat ve maliyet bedeli esaslarına göre tespiti, olayın özelliği itibarıyla olanaklı bulunmadığından, emsal bedellerinin tespiti için takdir komisyonuna gidilmesi yerinde olmakla birlikte, takdir komisyonunca belirlenen emsal bedellerin, ticari araçların değerlendirme gününde satılmaları halinde haiz olacağı gerçek değerlere uygun olup olmadığının saptanması zorunlu olduğundan, intikale konu taşıtların, özellikle çalıştıkları hatlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle, Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliği veya Umum Şoförler ve Otomobilciler Derneği gibi meslek kuruluşları nezdinde yapılacak araştırmayla; ticari işletmeye dahil diğer servet unsurlarının emsal bedellerinin de, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle takdir komisyonu kararının hukuka uygunluğunun saptanması gerekirken, takdir komisyonu kararında dayanak bulunmadığı gerekçesiyle vergilendirmenin kaldırılmasına ilişkin ısrar kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 14.04.2011 günlü ve E:2011/721, K:2011/1334 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 29.05.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında, yerinde ve kararın

bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Veraset yoluyla intikal eden ticari araçlara ve ticari özsermayeye ilişkin olarak, takdir komisyonu kararı esas alınarak davacı adına salınan vergi ziyai cezalı veraset ve intikal vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davada mahkemece, takdir komisyonu kararının somut tespitler içermediği dayanaksız olduğu açıklanıp bu haliyle tarhiyat yapılamayacağı belirtilerek veraset ve intikal vergisinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay Yedinci Dairesince karar bozulmuş ancak mahkemece önceki kararda ısrar edilmiştir. İsrar kararının temyizi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulunca, intikale konu taşınlar için ilgili birlik ve derneklerden araştırma yapılması, diğer servet unsurlarının emsal bedellerinin ise bilirkişi incelemesi yaptırılarak takdir komisyonu kararının hukuka uygun olup olmadığının saptanması gerektiği açıklanarak ısrar kararı bozulmuştur.

Dosyada bulunan belgelerin tetkikinden, takdir komisyonu kararının, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 31. Maddesine aykırı olduğu, matrahın belirlenmesi esnasında hiçbir şekilde bir inceleme ve araştırmanın yapılmadığı, sadece araçlara ait plakalar ile model ve markanın yazılmasından sonra nasıl tespit edildiği belli olmayan bir değer belirtildiği, aynı takdir kararında "işletmeye ait hissenin takdiri" yazılıp karşısında bir değer belirtildiği görülmektedir. Dolayısıyla, yasada bulunması öngörülen "müstenidat" takdir kararında yer almamaktadır.

İdarenin matrahın belirlenmesi esnasında usule ilişkin olarak yaptığı hatalar, yargılama sırasında çeşitli denetimler ile ortadan kaldırılamayacağı gibi idarenin usule aykırı olarak yaptığı belirlemelerin dayanağı da yargı tarafından belirlenemez. Zira açıklanan nitelikte yapılacak araştırmalar taraflardan birinin lehine birinin aleyhine sonuç ortaya çıkaracak şekilde idarenin yerine geçilip işlem tesis edilmesi sonucunu verir. İdarenin usulüne uygun işlem tesisinden sonra tesis edilen bu işlemin denetimi sırasında ilgili derneklerden, birliklerden araştırma yapılabilir ve bilirkişi incelemesine başvurulabilir. Mahkeme ısrar kararının, bu gerekçenin de dikkate alınarak onanması gerekeceği kanaati ile çoğunluk kararına katılamıyorum.

— • ÜÇÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2011/4277

Karar No : 2013/5738

Anahtar Kelimeler : *Limited Şirket, Ödeme Emri, Vergi Borcu*

Özeti : *Limited şirket ortağı ve kanuni temsilci olan davacının şirket borçlarına karşılık teminat gösterdiği motorlu taşıt ve taşınmazlarına haciz uygulanabilmesi için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca, borcun yasa da öngörülen sürede ödenmesi, ödenmemesi halinde teminatın paraya çevrileceği veya cebren tahsil olacağına bildirilmesi gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü**Karşı Taraf :** ...**Vekili :** Av....

İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi ve ortağı olduğu ... Yapı Denetim Limited şirketinin 2005 yılına ilişkin vergi borçlarının tahsili amacıyla davacının motorlu taşıt ve taşınmazlarına uygulanan hacizlere karşı dava açılmıştır. Antalya 1. Vergi Mahkemesinin 27.05.2011 gün ve E:2010/747, K:2011/1083 sayılı kararıyla; davacının taşınmazlarına, şirket borçlarına karşılık teminat gösterilmesi nedeniyle haciz uygulanmış ise de, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'n 56'ncı maddesine göre, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun 7 gün içinde ödenmesi gerektiği, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerde cebren tahsil olunacağını borçluya bildirilmesi gerekirken bildirim yapılmadan taşınmazlarına doğrudan haciz uygulanmasının hukuka uygun görülmediği, diğer taraftan, mahkemelerince verilen ara kararı üzerine davalı idarece gönderilen cevabi yazıdan adına kayıtlı motorlu taşıtlara şirketin vergi borçlarının yüksek tutarlı olması nedeniyle haciz konulduğunun bildirildiği,

Üçüncü Daire

taşitlara haciz uygulandıktan sonra davacı adına ödeme emri düzenlendiği anlaşıldığından haczin dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle hacizler kaldırılmıştır. Davalı idarece, limited şirket ortaklarının, şirketin vergi borçlarından sermaye hisseleri oranında sorumlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 03.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • DÖRDÜNCÜ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Dördüncü Daire**

Esas No: 2013/2078

Karar No: 2013/6157

Anahtar Kelimeler : *İlamların Ayniyeti,
Yargılanmanın Yenilenmesi Koşulları,
Kaçakçılığa İştirak Cezası*

Özeti : *Yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için tarafları aynı olan ve aynı sebebe dayanan davalarda, birbiriyle çelişen kararlar verilmiş olmasının yeterli olmadığı, hüküm tesis edilen konunun da aynı olması gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden : ...**Vekili :** Av. ...**Karşı Taraf :** Erenköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına 1998 yılı için kesilen kaçakçılığa yardım cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Davalı İdarenin yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilerek verilen, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/02/2013 günlü ve E:2012/2822, K:2013/353 sayılı kararıyla; Mahkeme kararlarıyla belirli bir organizasyon ve yapılanma çerçevesinde kurdukları birçok paravan firmalar aracılığıyla kaçakçılık fiili işleyerek haksız KDV iadesi aldıkları ve komisyon geliri elde ettikleri hüküm altına alınmış olan kişilerin kurduğu organizasyonda davacının Dış Pazarlama Grubunun başında bulunan kişi olduğu, fiilleri ile kaçakçılık suçunun işlenmesine yardım ettiği sonuç ve kanaatine varıldığından, davacı hakkında kesilen dava konusu kaçakçılığa yardım cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, çelişkili olduğu kabul edilen mahkeme kararlarının konu itibarıyla farklı olması karşısında; yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edilerek kesinleşen yargı kararı kaldırılmak suretiyle yeniden hüküm tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, dava dosyası tekemmül ettiği için yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53' üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 23' üncü maddesinde, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır.

4001 sayılı Kanunun 23' üncü maddesinin gerekçesinde ise, 53' üncü maddenin 1' inci fıkrasının (h) bendine "konusu" kelimesinin eklendiği; zira ilâmların ayniyetinden söz edilebilmesi için tarafları, sebebi ve konusunun aynı olmasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Buna göre 2577 sayılı Kanunun 53' üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için tarafları aynı olan ve aynı sebebe dayanan davalarda birbiriyle çelişen kararlar verilmiş olması yeterli olmayıp, hüküm tesis edilen konunun da aynı olması gerekmektedir.

Vergi Mahkemesince, ... ünvanlı adi bir ortaklığın kaçakçılık fiiline yardım ettiği saptanan davacı adına 1998 dönemi için kesilen kaçakçılığa yardım cezasına karşı açılan davada Mahkemelerinin 11.06.2003 tarih ve E:2002/2560, K:2003/2008 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verildiği, kararın, Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.04.2004 tarih ve E:2003/2069, K:2004/906 sayılı kararıyla onandığı ve 17.01.2005 tarih ve E:2004/1903, K:2005/42 sayılı kararlar da karar düzeltme istemi reddedilerek kesinleştiği, aynı davacı hakkında 1997 yılına ilişkin kesilen kaçakçılığa yardım cezasına karşı İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin E:2002/1471 esas sayılı dosyasında

dava açıldığı ve anılan davada 18.02.2003 tarih ve K:2003/328 sayılı kararla davanın reddine karar verildiği, kararın Danıştay 9. Dairesinin 27.12.2007 tarih ve E:2003/1781, K:2007/5234 sayılı kararıyla kısmen bozulduğu ve 14.05.2009 tarih ve E:2008/3348, K:2009/2132 sayılı kararla karar düzeltme isteminin reddedildiği, bozma kararı üzerine İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 11.09.2009 tarih ve E:2009/2112, K:2009/1876 sayılı kararı ile ilk kararında ısrar ettiği, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 16.11.2011 tarih ve E:2009/642 K:20011/663 sayılı kararı ile ısrar kararının onandığı ve karar düzeltme talebi de 27.06.2012 tarih ve E:2012/88, K:2012/298 sayılı kararla reddedilerek kararın kesinleştiği, buna göre dava konusu olayda, tarafları, konusu ve sebebi (vergiyi doğuran olay) aynı olan dava (kaçakçılığa iştirak cezası) hakkında ilk kararı veren 4. Vergi Mahkemesi kararına aykırı bir karar verilecek kanuni dayanak yokken aykırı karar verildiği ve her iki kararın da kesinleştiği, bu nedenle Kanunda belirtilen yargılamanın yenilenmesi koşullarının gerçekleştiği görüldüğünden davalı idarenin yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edildiği belirtilerek uyuşmazlık hakkında yeniden hüküm tesis edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davaya konu olan ve ilk karara aykırı olduğu belirtilen karar 1998 yılı için kesilen ceza hakkında verilmiş iken diğer karar 1997 yılı için kesilen cezayla ilgilidir. Bu durumda, 4001 sayılı Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere, ilâmların ayniyetinden söz edilemeyeceğinden; konusu farklı olan kararların çelişkili olduğundan hareketle, kesin hükmün kaldırılması suretiyle yeniden yargılama yapıp hüküm tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 06/02/2013 günlü ve E:2012/2822, K:2013/353 sayılı kararının bozulmasına, 23/09/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

— • YEDİNCİ DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY**Yedinci Daire**

Esas No : 2009/1402

Karar No : 2013/6979

Anahtar Kelimeler : *Yetkili Vergi Yargı Yerinin Belirlenmesi, 2577 Sayılı Kanun'un 37'nci Maddesi, Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi*

Özeti : *Gümrük Kanunu'nun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezalarının 6183 sayılı Kanun uyarınca ödeme emri ile takip edilmesi durumunda, 2577 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, ödeme emrini düzenleyen idarenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin davaya bakmaya yetkili olduğu; ödeme emrinin vergi dairesi müdürlüğünce düzenlenmesi halinde davanın vergi dairesi husumetiyle görülmesi gerektiği ve ödeme emrinin niyabeten düzenlenmeyeceği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Dayanıklı Tüketim Malları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Karşı Taraf : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Gebze Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 24.08.2004 gün ve 34032 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238'inci maddesi uyarınca karara bağlanan para cezasının tahsili amacıyla, Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesine uygun olarak tebliğ edilen, idari itiraza ve davaya konu edilmeyerek kesinleşen para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin

13.11.2008 gün ve E:2008/909; K:2008/1892 sayılı kararının; para cezasının usulüne uygun olarak tebliğ edilmediği; cezadan ödeme emri ile haberdar oldukları ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem in reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ... 'in Düşüncesi : Olayda, ödeme emriyle istenilen alacak Gümrük Kanunu'ndan kaynaklanan para cezası ise de, Gümrük Kanunu uyarınca değil, 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edildiğinden, 2577 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin (c) bendi uyarınca, Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın yetki yönünden reddi gerekirken, işlemi tesis eden İdarenin hasım mevkiinden çıkarılması suretiyle Kocaeli Vergi Mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediğinden, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle, Gebze Gümrük Müdürlüğünce 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238'inci maddesi uyarınca para cezası kararı alındığı; ceza kararının Tebligat Kanunu'nun 21'inci maddesi uyarınca tebliğini müteakip, anılan Gümrük Müdürlüğünce, Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğüne yazılan 12.06.2007 gün ve 26826 sayılı yazı ile, 6183 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tahsil edilmek üzere ceza kararının gönderildiği; Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğünce de dava konusu ödeme emrinin düzenlenerek, davacı Şirkete tebliğ edildiği; davacı tarafından, ödeme emrinin iptali istemiyle ve Vergi Dairesi Müdürlüğü husumetiyle, Kayseri Vergi Mahkemesinde dava açıldığı; Kayseri Vergi Mahkemesince, davanın yetki yönünden reddedilerek, dosyanın Kocaeli Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği; Kocaeli Vergi Mahkemesince de Gebze Gümrük Müdürlüğü hasım mevkiine alınarak, esasın incelenmesi suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, Gümrük Kanunu'na göre alınması gereken vergilerle Vergi Usul Kanunu gereğince şikayet yoluyla vergi düzeltme

taleplerinin reddine ilişkin işlemlerde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren; (c) bendinde de, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun uygulanmasında, ödeme emrini düzenleyen dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 238'nci maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan şeklinde, bu Kanun'un 108 ila 127'nci maddelerinde düzenlenen Dahilde İşleme Rejimine ilişkin hükümlerin ihlali halinde eşyaya ilişkin gümrük vergilerinin tahsili yanında, bu vergilerin iki katı tutarında para cezası alınacağı hükmüne yer verilmiş; cezalara ilişkin genel hükümleri içeren 232'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında ise, ilgisine tebliğ edilerek kesinleşen para cezalarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Olayda, ödeme emriyle istenilen alacak Gümrük Kanunu'ndan kaynaklanan para cezası ise de, Gümrük Kanunu uyarınca değil, 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edildiğinden, yetki yönünden uygulanması gereken düzenlemenin, 2577 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin (b) bendi değil, (c) bendi olması gerektiği açıktır.

Bu duruma göre de, Kayseri Vergi Dairesi Başkanlığı Mimar Sinan Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın yetki yönünden reddi gerekirken, işlemi tesis eden idarenin hasım mevkiinden çıkarılması suretiyle Kocaeli Vergi Mahkemesince uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Her ne kadar; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu'nun "Takibata Salâhiyetli Tahsil Dairesi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı; ikinci fıkrasında yer alan, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesinin, borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri, o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairelerine niyabeten yaptıracağı yolundaki düzenlemelerden, 4458 sayılı Kanun'un kapsamına giren vergi ve resimlerden kaynaklanan Devlete ait kamu alacakları hakkında tahsil işlemleri ile bu alacakların güvence altına alınması için gerekli diğer işlemlerin yapılmasına, giriş beyannamesini tescil eden gümrük müdürlüğünün yetkili olduğu, vergi dairelerinin yetkisinin, niyabeten yapabileceği işlerle sınırlı tutulduğu; niyabetin, yetkili kamu idaresinin

görevlilerinin, coğrafi yetki alanları dışına çıkmalarını gerektirecek iş ve işlemler dolayısıyla başvurabilecekleri bir müessese olması nedeniyle, ödeme emri düzenlenip tebliğinin, bu nitelikte iş ve işlem olmadığı sonucuna varılmakta ise de; bu hususların yetkili mahkemece uyumsuzluk hakkında karar verilirken dikkate alınacağı tabiidir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 05.12.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.

— • DOKUZUNCU DAİRE USUL KARARLARI • —

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2010/3137

Karar No : 2013/10770

Anahtar Kelimeler : *Görevli İdari Yargı Mercii'nin Belirlenmesi, Hukuk Mahkemesince Hükmedilen Para Cezası, 2576 Sayılı Kanun'un 5 ve 6. Maddesi*

Özeti: *İhalenin feshi sonucu kesilen para cezasının tahsili için uygulanan haczin kaldırılması istemiyle açılan davanın vergi mahkemesinin görevine girmediği hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan : Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi
Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Denizcilik A.Ş'nin Pendik Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu ihalenin feshi davası sonucunda ihale bedelinin %10 'u nispetinde hükmedilen para cezasının tahsili amacıyla davacının sahibi olduğu gayrimenkule yönelik olarak tesis edilen 20.10.2008 tarih ve 22345 sayılı haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/10/2009 tarih ve E:2009/680, K:2009/2516 sayılı kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Tetkik Hakimi ... 'ün Düşüncesi : Dava konusu haciz işlemi ile tahsili amaçlanan para cezasının vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olmaması nedeniyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesi icap ettiğinden, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık; davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Denizcilik A.Ş'nin Pendik Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu ihalenin feshi davası sonucunda ihale bedelinin %10 'u nispetinde hükmedilen para cezasının tahsili amacıyla davacının sahibi olduğu gayrimenkule yönelik olarak tesis edilen haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı; haciz işleminin dayanağı ödeme emrine karşı İstanbul 8. Vergi Mahkemesinde dava açıldığı, davanın görev yönünden reddedildiği, dava dosyasının İdare Mahkemesinde henüz sonuçlanmadığı ve derdest olduğu, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin uyuşmazlık konusu yapılması nedeniyle henüz kesinleşmeyen amme alacağının tahsili için davacının gayrimenkulüne haciz konulmasına ilişkin davalı idarenin 20.10.2008 tarih ve 22345 sayılı işlemi hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle kabul eden Vergi Mahkemesi kararının; yapılan işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istemine ilişkindir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5.maddesinde, idare mahkemelerinin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal ve tam yargı davalarını çözümleyeceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan aynı Kanunun 6. maddesinde Vergi mahkemelerinin a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemelere göre vergi mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıkların, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin olması veya bu konularla ilgili 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin olması yahut diğer kanunlar ile verilen işlerden olması gerekmektedir. Bunların dışındaki idari uyuşmazlıklar ise genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemeleri tarafından çözümlenecektir.

Olayda, davacının kanuni temsilcisi olduğu ... Denizcilik A.Ş'nin, Pendik Sulh Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu ihalenin feshi davası sonucunda ihale bedelinin %10 'u nispetinde hükmedilen para cezasının, Hukuk Mahkemesince hükmedilen bir para cezası olduğu, bu para cezasının vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde olmadığı görüldüğünden, sözü edilen para cezasının tahsili amacıyla davacının sahibi olduğu gayrimenkule yönelik olarak tesis edilen haciz işleminin iptali istemiyle açılan dava, yukarıda yer verilen Yasa hükmü uyarınca vergi mahkemesinin görev alanına girmemekte olup, genel görevli idari yargı mercii olan idare mahkemesinin görevine girmektedir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 19/10/2009 tarih ve E:2009/680, K:2009/2516 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 26/11/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

The background is a solid blue color. Two thick, white, curved lines sweep across the image. One line starts from the left edge, curves upwards and to the right, ending near the top right corner. The other line starts from the left edge, curves downwards and to the right, ending near the bottom right corner. These lines create a sense of movement and frame the central text.

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

— • İLKE – KAVRAM DİZİNİ • —

- A -

- Açık ihale / **248**
Açıktan Atamanın İptali / **99**
Açıktan veya Naklen Atama Ayrımı / **105**
Ada / **41**
Adalet Bakanlığının Sorumluluğu / **199**
Aday Öğretmen / **220**
Adil Yargılanma Hakkı (AİHS Madde 6/1) / **413**
Adli Tıp Kurumu / **278**
Affa Uğramış Ceza Tekerrüre Esas Olmaz / **109**
AİHM “Sporrong ve Lönnroth – İsveç” Kararı / **34**
Akaryakıt / **341**
Ambalaj Atıkları / **113**
Ambalaj Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği / **113**
Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun / **274**
Anahtar Teknik Personel / **258**
Anayasa 12. Madde / **29**
Anayasa 35, 46. Madde / **177**
Anayasa Mahkemesi / **177**
Anayasa’nın 61’inci Maddesi / **371**
Anonim Şirket / **274**
Antrepo Beyannamesi / **280**
Arama ve Kurtarma Teknisyeni / **56**
Arazinin Tarım Dışı Amaçla Kullanılması / **170**
Asgari Ücret / **248**
Asgari Ücret Tespit Komisyonu / **248**
Askeri Sağlık Hizmetleri / **206**
Askerlik Görevinin Parçası / **206**
Askerlik Hizmeti Görevi / **206**
Asli Memurluğa atanma / **220**
Aşırı Düşük Teklif / **248**
Atama / **117, 120, 124, 149, 407, 410**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / **19, 204**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **45, 52, 413**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Nolu Ek Protokol / **34, 41, 56**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 / **29**
Aylık Bağlanması / **206**
Aylık ve İkramiyelere Haciz Konulması / **81**
Aylıktan Kesme Cezası / **235**
Ayni – Nakdi Yiyecek Yardımı / **143**

- B -

Babalık Karinesi / **196**
Baca Gazı Emisyonu / **264**
Bakan Onayı / **210**
Balık Adam / **56**
Banka Katılım Payı / **362**
Banka Mensupları Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı / **362**
Bankanın Munzam Sandığa Yaptığı Ödemeler / **362**
Bayındırlık ve İskan Müdürü / **216**
Bekletici Mesele / **138**
Belediye Başkanı / **183**
Belediye Başkanının Vefatı / **183**
Belediye Bütçesi / **417**
Belediye Encümen Kararının İptali / **158**
Belediye Encümeni Kararı / **271**
Belediye Meclis Kararı / **387**
Belediye Meclisi / **183**
Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği / **183**
Beyanname / **380**
Bezdiri / **67**
Bilgi Edinme Hakkı / **71**
Bilirkişi / **268**
Bilirkişi Kurulu / **268**
Bilirkişi Raporuna İtiraz Süresi / **407**
Biometrik Tanıma / **89**
Birinci Derece İmza Yetkisi / **274**
Bozmaya Uyuma / **204**
Bölge İdare Mahkemesi / **69**
Branş Değişikliği / **124**

- C -

Can ve Mal Emniyeti / **271**

Ceza Yargılaması / **202**

Cumhuriyet Başsavcılıklarınca Doğrudan Kovuşturma Yapmak / **81**

Cumhuriyet Savcısının İdari Görevi / **199**

- Ç -

Çalışma Ruhsatı Vize Ücreti / **387**

ÇED / **435**

Çevre / **113, 435**

Çevre Sorunları / **435**

Çevre ve İnsan Sağlığı / **264**

Çevresel Etki Değerlendirme / **435**

Çıkar Çatışmasından Kaçınma İlkesi / **92**

Çifte Vergilendirme / **335, 349**

- D -

Dahilde İşleme İzin Belgesi / **341**

Damga Vergisi / **362**

Damga Vergisinin Kaldırılması / **391**

Danıştay Bozma Kararına Uyma / **357**

Danıştay Kanunu / **432**

Dar Mükellef Kurum / **345**

Dar Mükellefiyete Tabi Kurumlar / **349**

Dava Açma Ehliyeti / **417, 435**

Dava Açma Süresi / **138, 403, 427**

Dava Dilekçesinin Reddi / **413**

Dava Temyiz Süresi / **439**

Davalı İdareye Avukatlık Ücreti Ödenmesi / **420**

Delege / **180**

Demuraj Ücreti / **380**

Dernek / **435**

Ders Ücretinin Kesilmesi Cezası / **235**

Devlet Memurları Yiyecek Yardımları Yönetmeliği / **143**
Devlet Personel Başkanlığından Görüş Alınması / **153**
Dilekçe Ret Kararı / **413**
Disiplin Amiri / **235**
Disiplin Cezası / **109, 296**
Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir veya Kurul / **229**
Disiplin Cezası Zamanaşımı Süresi / **286**
Disiplin Cezasına İtiraz Süresi / **427**
Disiplin Cezasının Verildiği Tarih / **229**
Disiplin Cezasının Verildiği Tarihin Esas Alınması / **232**
Dış Hekiminin Muayenehanesi / **318**
Doğal Sit Alanı / **87**
Doğalgaz Dönüşüm Çalışmaları / **264**
Doğum / **278**
Döner Sermaye Ek Ödeme Oranı / **210**
Düzeltilme Fişi / **329**
Düzenleme Ortaklık Payı / **158**
Düzenleyici İşlem ile İlgili Olanlar / **403**
Düzenleyici İşleme Karşı Dava Açma Süresi / **403**
Düzenleyici İşlemin Dava Konusu Edilmesi / **105**

- E -

Ecrimisil / **193**
Ecrimisilin Takdir Edildiği Tarih / **193**
Eczacı Odası / **180**
Ek Gösterge / **216**
Ek Protokol 1 / **45**
Ek Tahakkuk / **375**
Elektrik Üretim Santrali / **432**
Emekli Sandığı Kanunu / **56**
Emniyet Amiri / **226**
Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü / **226**
En Avantajlı İkinci Teklif / **255**
Enflasyon Farkı / **357**
Engelli / **371**

Engellilere Ait Araçta Özel Tertibat Şartı / **371**
Epilepsi Hastalığı / **278**
Eş Durumu / **153**
Eş Durumu Özüne Bağlı Yer Değiştirme / **117**
Eşitlerarası Yarışma İlkesi / **99**
Evlilik Dışı İlişki / **196**
Eylemin İdarece Tespit Tarihi / **286**
Eylemli İsrar / **357**

- F -

Fakülte / **424**
Faturaların Gerçek Bir Ticari İlişkiye Dayanması / **354**
Faturanın Açıklığa Kavuşturulması / **354**
Fırsat Eşitliği / **99**
Fiili Hizmet Süresi Zammı / **424**
Finansal Kiralama / **335**
Finansman Giderleri / **357**
Fon Payı / **309**
Fonksiyonel Bakımdan İdari İşlem / **199**
Fuzuli İşgal / **193**

- G -

Gayri Maddi Hak Talebi / **349**
Gayrimenkul Sermaye İradı / **335, 345, 349**
Gecekondu / **261**
Geçici Personel / **149**
Geçici Teminat Mektubu / **255**
Geçici Teminatın İrat Kaydedilmesi / **255**
Geçici Vergi / **309**
Gelir (Stopaj) Vergisi / **362**
Gelir Uzmanı / **138**
Gelir Uzmanlığı Özel Sınavı / **138**
Gemi / **380**
Gemicilik ve Hava Taşımacılığı / **335**

Genel İdare Hizmetleri Sınıfı / **128**
Genel Müdür / **69**
Geri Dönüşüm / **113**
Geri Kazanım Hedefinin Sağlanması / **113**
Görevde Yükselme Sınavı / **135**
Görevi Kötüye Kullanmak / **67, 226**
Görevli ve Yetkili Yargı Yerinin Belirlenmesi / **432**
Gümrük / **323**
Gümrük Genel Tebliği / **280, 296**
Gümrük Mevzuatı / **323**
Gümrük Müdürlüğü / **323**
Gümrük Müşaviri / **286**
Gümrük Müşavirliği / **375**
Gümrük Vergileri / **383**
Gümrük Vergisi / **323**
Gümrük Yönetmeliği ve Genelgesi / **296**
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması / **202**

- H -

Haciz / **81**
Haciz Müzekkerelerinin Gereğini Yapmak / **81**
Hak Arama Hürriyeti / **196**
Hakların Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi / **34**
Haksız Çıkar Amaçlı Örgüt Üyesi / **202**
Hastalık / **206**
Hava Kalitesi / **264**
Hava Kirliliği / **264**
Hazır Yemek Hizmeti / **248**
Hazine Arazisi / **193**
Hizmet Kusuru Sorumluluğu / **199**
Hizmet Sınıfının Değiştirilmesi / **407**
Hizmet Süresi / **149, 220**
Hizmet Yılı / **56**
Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 66, 68, 69 / **439**
Hukuk Müşaviri Tarafından Yapılan Savunma / **420**
Hukuki Güvenlik İlkesi / **396**

- I -

İsrar Kararı / 99, 109

- İ -

İcra Müdürlüğü / 81

İçişleri Bakanlığı / 71

İdarenin Vekili Sıfatı / 420

İdarenin Yasallığı İlkesi / 296

İdari İşlemlerde Yetki Unsuru / 229, 235

İdari İşlemin İcrailiği / 135, 186, 375

İdari İtiraz Prosedürü / 383

İdari Sözleşme / 432

İdari Yargı Görev Alanı / 424

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. Maddesi / 427

İfade Özgürlüğü ve Basın Hürriyeti / 19

İhale / 238, 248, 255, 258

İhtirazi Kayıt / 335, 391

İhtiyati Haciz Kararı Alınması / 394

İktisadi İşletme / 309

İl Afet ve Acil Müdürlüğü / 92

İl İçi Atama / 117

İl Özel İdaresi / 92

İlçe Seçim Kurulu / 180

İletim Hizmet Bedeli / 432

İlgili Kanunun Kapsamı / 396

İlk Dolum Yakıtı / 341

İmar / 34, 45, 71, 158, 173, 271

İmar Adası / 41

İmar Affı / 261

İmar Planı Değişikliği / 34

İmar Planı / 41, 45, 170, 173

İmar Planına Uygun Parselasyon Yapılması / 52

İmar Uygulaması / 52, 413

İmtiyaz Sözleşmesinin Uygulanması / 432

İmza Sirküleri / **274**
İncelenmeksizin Ret / **186**
İnsan Hakları / **19**
İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme / **204**
İnşaat Mühendisi / **216**
İntibak / **149**
İptal Davasına Dayalı Tam Yargı Davası / **138**
İşçi / **410**
İşlem Tarihli Hukuksal Denetim / **109**
İşlem Tarihli Yargısal Denetim / **113**
İşyeri Açma İzin Harcı / **318**
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı / **189, 318**
İthalat / **280, 341, 383**
İtibari Hizmet Müddeti / **56**
İtiraz Yolu / **71**
İtiraz Yolu ile Anayasa Mahkemesine Başvuru / **177**
İzmir İl Özel İdaresi / **143**

- K -

Kaçakçılık / **280**
Kadastro Parseli / **41**
Kademe ve Derece İlerlemesinin Yapılması / **220**
Kamu Alacağının Kanuni Temsilciden Tahsili / **274**
Kamu Alanı / **170**
Kamu Görevinin Devamı / **89**
Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 9. Madde / **92**
Kamu Görevlisi / **69**
Kamu Hizmetinin İşleyişi / **89**
Kamu İhale Kurulu / **238, 255, 258**
Kamu İhale Kurulu Kararının İptali / **258**
Kamu Personeli Seçme Sınavı / **99**
Kamu Tesis Alanı / **170**
Kamu Tüzel Kişisi Sayılma / **238**
Kamu Yararı Verilmesine Dair Karar / **177**

Kamulaştırma / **34, 45**
Kamulaştırma Yapabilme Yetkisi / **177**
Kamunun Denetiminde Bulunmak / **238**
Kanuni Temsilci Sıfatı / **332**
Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu / **396**
Karayolları Trafik Kanunu / **387**
Kariyer Görev / **105**
Kat Malikleri / **189**
Kat Mülkiyeti Kanunu / **189**
Katma Değer Vergisi / **323, 329, 375, 380, 383, 394**
Katma Değer Vergisi İade Talebi / **329**
Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu / **383**
Kazanılmış Hak Aylığı / **149**
Kentsel Dönüşümü ve Gelişim Alanı / **45**
Kesin ve İcrai Nitelikteki İdari İşlem / **186**
Kınama Cezası / **229**
Kısa Süreli Durdurma Cezası / **226**
Kimsesizler Mezarlığı / **199**
Kişi Güvenlik Belgesi / **202**
Know-how / **345**
Konut Alanı / **45**
Koruma Yüksek Kurulu / **87**
Korunması Gerekli Kültür Varlığı / **268**
KPSS / **99**
Kur Farkı Gelir / **345**
Kurbağa Adam / **56**
Kurum (Stopaj) Vergisi / **345**
Kurum Vergisi / **335**
Kurumlar Vergisi / **349, 357**
Kurumlar Vergisi Beyannamesi / **309**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu Kararı / **268**

- L -

Limited Şirket / **332**
Lüzum-u Muhakeme / **76**

- M -

Maaş Kesim Cezası / **235**
Maddi Zarar / **109**
Maden / **87**
Maden Arama Ruhsatı / **87**
Mahalli Çevre Kurulu / **264**
Mahkeme Kararı Uyarınca Atama / **216**
Mahkemeye Erişim Hakkı / **413**
Makale / **186**
Maktu Vekalet Ücreti / **323**
Mali Haklar / **128**
Management Fee / **345**
Manevi Tazminat / **67, 199, 278**
Manufacturing Design / **345**
Memur / **90, 105, 407, 424**
Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması / **67, 69**
Merkez Disiplin Kurulu / **232**
Mesai Takibi / **29**
Mesken / **189**
Meslek ve Sanattan Men Cezası / **180**
Mesleki Faaliyetten Alıkoyma / **280**
Mevzuda Hata / **371**
Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumlarının Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği / **120**
Mimarlar Odası / **417**
Mobbing / **67**
Motorlu Taşıtlar Vergisi / **371**
Muayenehane / **90, 318**
Muayenehane Ruhsatının İptali / **90**

Muhtasar Beyanname / **335**
Mutlak Tarım Arazisi / **173**
Müdahilin Taraf Ehliyeti / **439**
Müdahilin Tek Başına Kanun Yoluna Başvurması / **439**
Müdür Yardımcılığı Sınavı / **120**
Mühendis / **258**
Mühendislik İrtibat Bürosu / **189**
Mülkiyet Hakkı / **41**
Mülkiyet Hakkının Korunması / **45**
Mülkiyetin Belirsiz Süreli Kısıtlanması / **34, 41**
Mülkiyetin Korunması / **52**
Müşterek Yargı Görevi / **87**
Müteselsil Sorumluluk / **280, 375**

- N -

Naklen Atama / **216**
Naklen Atama İşlemi / **153**
Nazım İmar Planı / **170**
Nüfus Kaydı Bildiriminin Yapılması Usulü / **196**
Nüfus Müdürlüğü / **196**
Nüfusa Tescil / **196**
Nükleer Güç Santrali / **435**

- O -

Organize Sanayi Bölgesi / **177**
Ortaöğretim Mezuniyet Düzeyi / **99**
Otomotiv Ürünleri / **345**

- Ö -

- Ödeme Emri / **332**
Ödemenin Mükerrerliği / **278**
Öğretmen / **117, 407**
Öğretmenlerin Yer Değiştirme Kılavuzu / **117**
Ölü Navlun / **380**
Ölüm / **206**
Ön İnceleme Usulü / **71**
Özel Eğitim Bölümü / **124**
Özel Eğitim Öğretmenliği / **124**
Özel Hayatın Gizliliği / **29**
Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması / **29**
Özel Kanun – Genel Kanun / **235**
Özel Servis Araçlarından Harç Alınması / **387**
Özel Tüketim Vergisi / **341, 391**
Özel Usulsüzlük Cezası / **354**
Özel Yarışma Sınavı / **128**
Özürlü Memur / **105**
Özürlü Memurun Avukat Olarak Atanma İstemi / **105**

- P -

- Para Cezası / **271, 292**
Parasal Hak / **138, 216**
Park ve Bahçeler Müdürü / **67**
Parmak İzi / **89**
Parselasyon / **34, 41, 52, 158, 170, 173, 413**
Personel Giderleri / **92, 248**
Personel Giderleri ve Personel ile İlgili Diğer Harcamalar / **92**
Personel Kartları / **89**
Personel Takip Sistemi / **89**
Personelin Parmak İzi Tarama Sistemi / **29**
Polis Memuru / **226**
Psikolojik Saldırı / **67**

- R -

Radio Kanalı / **19**
Radio ve Televizyon Üst Kurulu / **19**
Resen Salınan Kurumlar Vergisi / **357**
Resen Tarhiyat Sebepleri / **354**
Reklam Durdurma Cezası / **292**
Reklam Filmi Prodüksiyonu Hizmeti / **349**
Reklam Kurulu Kararı / **292**
Rektör / **76**
Röntgen Teknisyeni / **424**
Rücu Hakkı / **278**

- S -

Safi Kurum Kazancının Ortaya Konulması / **357**
Sağlık Kurulu Raporunun Tebliği / **407**
Sağlık Memuru / **210**
Sahte Fatura / **329, 354, 357**
Salt Çoğunluk / **183**
Sanat Tarihçisi / **268**
Satın Alınan Danışmanlık Hizmeti / **349**
Savunma Sanayi Güvenliği Yönergesi / **202**
Seçim / **180, 183**
Sendika / **29, 89, 410**
Sendikanın Dava Açma Ehliyeti / **135, 403**
Serbest Dolaşım / **286**
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi / **375, 380**
Serbest Meslek / **90**
Serbest Meslek Faaliyeti / **349**
Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odalar Birliği / **92**
Seyyar Görev Tazminatı / **92**
Sınav / **135, 138**
Sınavın Geçerlilik Süresi / **120**
Sınavın Tek Başına Davaya Konu Olması / **135**

Sınıf Öğretmenliği / **120, 124**
Sıralı Amir / **229**
Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birliği / **143**
Siyasi Parti Lideri Seçilme / **92**
Sondaj / **87**
Soruşturma İzni / **67, 69, 71**
Soruşturma Raporu / **427**
Sosyal Güvenlik Hakkı / **56**
Sosyal Güvenlik Mevzuatının Uygulanması / **424**
Soybağı / **196**
Sözleşmeli Personel / **149, 153, 220 403**
Spor Kulübüne Yardım Kampanyası / **76**
Stopaj Vergisi / **335**
Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi / **296**
Suçların Kanuniliği / **113**
Sürastarya Ücreti / **380**
Süre Aşımı / **138, 375, 383, 410, 413**
Süre Ret / **204**

- Ş -

Şehir Plancısı / **268**
Şikayet Hakkı / **226**
Şirket / **387, 396**
Şirket Müdürü / **332**
Şube / **210**

- T -

Tamgün Mesai Yapma Zorunluluğu / **258**
Tapu / **261**
Tapu Şerhi / **261**
Tapu Tahsis Belgesi / **261**
Tapu Tahsisi / **261**
Tarhiyat Sonrası Teminat İstenmesi / **394**
Tarım Arazisi / **170, 173**

Tarifeli Toplu Taşıma Araçları / **387**
Tasfiyesi Tamamlanmış Şirket / **396**
Taşınmaz Kültür Varlıkları / **268**
Tazminat / **278**
TBMM İç Tüzüğü / **183**
Tebligat / **410, 413**
Tebligat Adresi / **410**
Tebligat Kanunu Madde 11 / **410**
Teknik Çizim / **345**
Teknik Personel / **258**
Tekniker / **153**
Teknisyen / **56**
Teknoloji ve Tasarım Öğretmeni / **427**
Teminat İstenmesini Gerektiren Hal / **394**
Temyiz / **439**
Tescilli Transit Beyannamesi / **323**
Tespit Tarihinden Geriye Doğru Beş Yılı Aşan Kısım / **193**
Tevhid / **41**
Ticaret Sicil Gazetesi / **332**
Ticari Faaliyet Kapsamında Değerlendirme / **349**
TİGEM / **170**
Tıp Hizmet Sözleşmesi / **403**
Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu / **173**
Trafik Güvenliği / **271**
Transit Rejim Hükümleri / **323**
Tranşe / **271**
TÜBİTAK / **186**
Tüketicinin İdaresini Etkileme / **292**
Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun / **292**
Türk Cerrahi Derneği / **439**
Türk Eczacıları Birliği / **180**
Türk Medeni Kanunu / **362**
Türk Medeni Kanununa Göre Kurulan Vakıf / **238**
Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği / **417**
Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı / **238**
Türk Ticaret Kanunu / **274**
Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi / **274, 396**

- U -

Uluslararası Savunma Sanayi Fuarı / **238**
Uluslararası Taşımacılık / **335**
Uyarma Cezası / **286**
Uygulama İmar Planı / **34, 45, 158, 170**
Uzman / **128**
Uzun Süreli Durdurma Cezası / **232**

- Ü -

Üniversite / **76**
Üniversite Etik Kurulu / **186**
Üniversite Senatosu / **186**
Üstleri Haksız Yere Şikayet Etmek / **226**

- V -

Vakıf / **238, 309**
Vakıf Senedi / **238, 309**
Vakıf Senedi ile Vergiyi Doğuran Olayın Niteliği Değiştirilemez / **362**
Vali / **92**
Valilik / **76**
Vazife Malulü / **206**
Vefat / **206**
Vekalet Edilen Görevin Kadro Unvan Katsayısı / **210**
Vekalet Ücreti / **420**
Vekile Tebligat Hükümleri / **410**
Vergi Hukukunda Geriye Yürümezlik İlkesi / **396**
Vergi İnceleme Elemanı / **357**
Vergi İnceleme Süresince Teminat İstenmesi / **394**
Vergi İstisnası Durumu / **371**
Vergi Ziyat Cezası / **309, 349, 354, 357, 394**
Vergilendirme Hatası / **371**
Verginin Tüzel Kişiden Tahsil Olanağının Kalmaması / **332**
Verginin Yasallığı İlkesi / **362, 396**
Vergiye Tabi Kağıt / **391**
Veteriner Hekim / **90**

- Y -

Yakıt Talep Formu ve Taahhütnamesi Başlıklı Kağıt /	391
Yaklaşık Maliyet /	248
Yanılıcı Reklam /	292
Yapı Kararının Geç Uygulanması /	76
Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği /	258
Yardımcı Doçent /	76, 186
Yargı Kararının Geç Uygulanması /	138
Yargı Kararının Uygulanması /	216
Yargı Yoluna Başvurma Hakkının Kısıtlanması /	427
Yargılama Fonksiyonu Dışındaki İdari Görev /	199
Yargılama Usulü Kuralları /	383
Yargılamanın Yenilenmesi İstemi /	204
Yargılanmanın Yenilenmesi /	19
Yasa Önünde Eşitlik İlkesi /	128
Yasa Uyarınca Affedilen Disiplin Cezası /	109
Yasallık ve Tarafsızlık İlkesi /	92
Yatırım Teşvik Belgesi /	383
Yaya Geçişi /	271
Yayın Durdurma Cezası /	19
Yayın İlkesi /	19
Yemek Kuponu /	143
Yemek Ücreti /	143
Yemek Yardımı /	92
Yenileme Dilekçesi /	413
Yetki Belgesinin İptali /	296
Yetkilendirilmiş Gümrük Müşaviri /	280, 296
Yıkım /	45, 71
Yolluk /	92
Yönetim Kurulu Üyeliği /	274
Yönetim Kurulu Üyesi /	69
Yönetim Planı /	189
Yurt Dışından Kiralanan Uçaklar /	335
Yurt İçi Gider /	380
Yurt İçinde Sarf ve Tüketim Malzemesi /	341

Yurtdışında Mukim Şirket / **349**
Yüksek Öğretim Kurulu Kararı / **76**
Yükümlü ile Doğrudan veya Dolaylı İş İlişkisi / **296**

- Z -

Zabıt Katibi / **99**
Zamanaşımı / **232**
Zımni Ret / **427**
Zihin Engelliler Öğretmenliği / **124**
Zihinsel Engelliler Sınıf Öğretmenliği / **124**

1 Nolu Ek Protokol / **52**
I Sayılı Cetvel / **128**
(II) Sayılı Cetvele Tabi / **153**
4(C) Statüsünde Geçen Hizmetler / **149**
4 Yıllık Fakülte Mezunu / **99**
213 Sayılı Vergi Usul Kanunu 3. Madde / **329**
399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **153**
567 Sayılı Devlet Memurları Kanunu 126. Maddesi / **235**
567 Sayılı Yasa'nın 127. Maddesi / **232**
567 Sayılı Yasa'nın 4/B Maddesi Kapsamı / **220**
657 Sayılı Kanun Madde 4, 36 / **149**
657 Sayılı Kanun'un 86. Maddesi / **210**
657 Sayılı Yasa'nın 125. Maddesi / **109**
657 Sayılı Kanun'un 28. Maddesi / **90**
659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **420**
666 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname / **128**
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu / **387**
2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu 81. Madde / **318**
2575 Sayılı Kanun 24/1-f / **432**
2644 Sayılı Tapu Kanunu 21. Madde / **158**
2886 Devlet İhale Kanunu / **193**
3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 29. Madde / **329**
3096 Sayılı Kanun 4. Madde / **432**

- 3194 Sayılı İmar Kanunu 10, 18 Madde / **41, 52**
3194 Sayılı İmar Kanunu 11, 18. Madde / **158**
3194 Sayılı İmar Kanunu 18. Madde / **170, 173, 413**
3201 Sayılı Emniyet teşkilatı Kanunu Ek 5. Maddesi / **232**
3600 Ek Gösterge / **128**
4046 Sayılı Yasa / **128**
4458 Sayılı Gümrük Kanunu / **280**
4458 Sayılı Gümrük Kanunu 85, 201'inci Maddesi / **323**
4458 Sayılı Gümrük Kanunu Geçici 6/7 Maddesi / **286**
4483 Sayılı Kanun 3/d 9. Madde / **69**
4562 Sayılı Organize Sanayi Bölgesi Kanunu 5. Madde / **177**
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu / **238, 255**
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 5. Madde / **258**
4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu 9. Madde / **248**
5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu / **417**
5393 Sayılı Belediye Kanunu / **183, 387, 417**
5393 Sayılı Belediye Kanunu 73. Madde / **45**
5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu / **424**
5525 Sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun / **109**
6183 Sayılı Kanun / **375, 394**

— • DANIŞTAY YAYINLARI • —

I. DANIŞTAY DERGİLERİ*

A. DANIŞTAY DERGİSİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel Sayısı tükenmiştir.

Sayı: 91

Sayı: 92

Sayı: 93

Sayı: 94

Sayı: 95

Sayı: 96

Sayı: 97

Sayı: 98

Sayı: 99

Sayı: 100

Sayı: 101

Sayı: 102

Sayı: 103

Sayı: 104

Sayı: 105

Sayı: 106

Sayı: 107

Sayı: 108

Sayı: 109

Sayı: 110

Sayı: 111

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

Sayı: 112

Sayı: 113

Sayı: 114

Sayı: 115

Sayı: 116

Sayı: 117

Sayı: 118

Sayı: 119

Sayı: 120

Sayı: 121

Sayı: 122

Sayı: 123

Sayı: 124

Sayı: 125

Sayı: 126

Sayı: 127

Sayı: 128

Sayı: 129

Sayı: 130

Sayı: 131

Sayı: 132

Sayı: 133

Sayı: 134

Sayı: 135

B. DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130

12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340

15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296

16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248

19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650

22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550

24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı

27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713

30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858

34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647

- 35.** Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
- 37.** İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
- 40.** Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
- 41.** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
- 47.** Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

- 31.** Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
- 32.** Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
- 38.** Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

- 21.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
- 26.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987
- 29.** İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, 1981 s. 397, 2.Baskı, 1987

IV. KİTAPLAR

Yayın No:

- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 1968
- Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), s. XX+964, 2.Baskı, 1986
- 2.** Alman İdare Mahkemeleri Kanunu, Çeviren: ERDOĞDU Ahmet, Danıştay İkinci Daire Başkanı, 1967, s. 84
- 3., 4., 5., 6., 7., 8.** Danıştay Kitaplığında Bulunan Kitapların Fihristi
- 9.** Modern Fransa'da Danıştay, Dr. FRDEMAN Charles E.; Çeviren: GÖKTEN Işık, Danıştay Eski Yardımcısı, 1971, s. 160
- 10.** Anayasa Mahkemesi Kararları Işığı Altında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11.** Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13.** Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184
- 14.** İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17.** Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18.** Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20.** Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23.** Açıklamalı ve İctihatlı İşletme Vergisi, GÜNGÖR A. İhsan, Danıştay Üyesi, 1977, s. 240
- 25.** Danıştay Kanunu, 1978, s. 60
- 28.** Yüzonbirinci Yılında Danıştay
- 36.** Danıştay Kanunu ve İdari Yargı İle İlgili Mevzuat, 1983, s. 153
- 39.** Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu, DELCROS Xavier, DELCROS Bertrand, HANLOV Carol, DİSTEL Michel; Çeviren: CANDAN Turgut, Danıştay Tetkik Hakimi, 1984, s. XIX+130

42. Yüzondört ve Yüzondokuzuncu Yıllarda Danıştay

48. Tanzimattan Cumhuriyete Yasalarımız Dizini (1839-1923), 1990, s.284, Hazırlayan: Ahmet Ziya, Yeni Harflere Çeviren: ONAT Nuri

51. İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Yrd. Doç. Dr. ERKUT Celal, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, 1990, s. XII+214

52. Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Hak. Yar. Dr. ALPAR Erol, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyesi, 1990, s. VIII+146

54. Hollanda Danıştayı, Çeviren: COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi 1992, s. 27

56. İptal Davası, COŞKUN Sabri, Danıştay Üyesi , 1993, s. 46

58. Fransız Anayasası, Çeviren: ÖZEREN Ahmet Şükrü, Danıştay Üyesi, 1994, s. VI+35

60-A. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri, 2002, s. VI+91

60-B. Dünyada İdari Yargının Bugünü, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) Orijinal Metinlerinden Çeviri + Orijinal Metinler, 2002, s. VI+102

61. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargıç Tarafından Korunması, Uluslararası Yüksek İdari Mahkemeler Derneği (AIHJA – IASAJ) VII. Kongresi Sentez Raporu (23 – 25 Nisan 2001 Senegal) Çevirisi, 2002, s. VI+-33

62. Danıştay İçtüzüğü – Danıştay Tetkik Hakimlerinin Görev Yaptıkları Daire ve Kurulların Değiştirilmesinde Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik – Yurtdışına Gönderilecek Danıştay Meslek Mensuplarının Seçimleri ile Diğer Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik – Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Kuruluş ve Görev Yönetmeliği – Danıştay Arşiv Yönetmeliği – Danıştay Kıyafet Yönetmeliği – Danıştay Memurları Sicil Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Memurları Disiplin Kurulu ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği – Danıştay Personelinin Görevde Yükselme Yönetmeliği, 2002, s.53

- 63.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2002, s. 65
- 64.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2003, s.190
- 125.Yıl – Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay(İngilizce-Fransızca), Tıpkı Basım, 2003, s.44
- 66.** Hukukla Kırkbir Yıl, ALAN Nuri, Danıştay Başkanı, 2003, s. 312
- 69.** İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneği VIII. Kongresi (26 – 28 Nisan 2004, Madrid) Genel Raporu Çevirisi, 2004, s. VI+45
- 70.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2004, s.84
- 73.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, (Türkçe, Fransızca, İngilizce), Fransızca çeviri: ENGEZ Necati, İngilizce çeviri: Yrd.Doç.Dr. ALTIPARMAK Kerem, 2007, s.217
- 75.** İdari Hakimlerin Statüsü, Uluslararası Yüksek İdari Yargı Mercileri Derneğinin IX. Kongresi (22-24 Kasım 2007, Bangkok) Genel Raporu Çevirisi, 2008, s. 21
- 78.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2009, s.85
- 80.** Danıştay Kanunu – Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun – İdari Yargılama Usulü Kanunu – Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü, 2011, s.98
- 85.** Vergi Uyuşmazlıklarını Değerlendirme Çalıştayı, 2014, s.79

V. DANIŞTAY SEMPOZYUMLARI

Yayın No:

- ATATÜRK'ün 100. Doğum Yılı Sempozyumu, 1981, s. 156

33. İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 1982, s. 194

43. Kentleşmenin Getirdiği Çevre Sorunları Sempozyumu (İdare Hukuku Açısından), 1987, s. 183

49. Avrupa Topluluğu Hukuku Sempozyumu, 1989, s. 155

59. 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, 2000, s. 297

63. İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü, Danıştay ve İdari Yargı Günü 133. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 167

67. Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl, Sempozyum, 2003, s. 173

68. Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 204

71. Danıştay ve İdari Yargı Günü 136. Yıl, Sempozyum, 2004, s. 191

72. Danıştay ve İdari Yargı Günü 137. Yıl, Sempozyum, 2005, s. 244

74. Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2008, s. 341

77. Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl, Sempozyum, 2009, s. 159

79. Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl, Sempozyum, 2010, s. 109

81. Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 160

82. Danıştay ve İdari Yargı Günü 143. Yıl, Sempozyum, 2011, s. 71

83. Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl, Sempozyum, 2013, s. 282

84. Danıştay ve İdari Yargı Günü 145. Yıl, Sempozyum, 2014, s. 71

VI. ULUSAL İDARE HUKUKU KONGRELERİ

Yayın No:

- I.Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1990, s. 180
- 53.** - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, 1991, s. 464
 - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap, Kamu Yönetimi,1991,s. 505
 - I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Çeşitli İdare Hukuku Konuları, 1992, s. 307
- 55.** - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, 1993, s. 163
 - II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, 1993, s. VIII+356

VII. TANITMA YAYINLARI

Yayın No:

- Albüm (1968)
- Albüm (1978)
- Albüm (1985)
- Albüm (1990)
- Albüm (1995)
- Albüm (2000)
- Albüm (2003)
- Albüm (2005)
- Albüm (2008)
- Albüm (2011)
- Albüm (2013)
- Danıştay (1868-1989), 1989, s. 24
- Danıştay (1868-1989), 1993, s. 24
- Danıştay (İngilizce) 2003, s.32
- Danıştay (İngilizce) 2005, s. 32
- Danıştay (Fransızca) 2005, s. 32

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

2014 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 135, 136 ve 137 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2013 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda, 2014 yılı perakende satış fiyatının; 20 TL. (Yirmi Türk Lirası) Abonelere yapılacak satış fiyatının ise 15 TL. (Onbeş Türk Lirası) olarak belirlenmesine ve abonelik işlemlerinin bu fiyat esas alınarak hesaplanmasına karar verilmiştir.

Dergiye ilişkin abonelik koşulları ve abone formu ektedir.
Kamuoyuna duyurulur.

DANIŞTAY DERGİSİNİN İÇERİĞİ VE YAYIMLANMA USULÜ İLE İLGİLİ BİLGİLER

1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için "Danıştay Kararlar Dergisi" ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için "Danıştay Dergisi" olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve "**Danıştay Dergisi**" adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

"**Danıştay Dergisi**", Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

Danıştay Dergisinde yer alacak makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalara ilişkin yayın ilkeleri ektedir.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK KOŞULLARI

- Danıştay Dergisi dört ayda bir (yılda üç sayı) olmak üzere; Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında yayımlanır.

- Danıştay Dergisi Danıştay kararları ile makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaları içermektedir.

- Abone işlemleri, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yürütülmektedir.

- Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı:

- Tavuskuşu sok. No: 5/1-3 Dikmen / ANKARA

- Tel: 0(312) 479 40 62

Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.

- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2004 Yılı için 12 TL, 2005 Yılı için 15 TL, 2006 Yılı için 15 TL, 2007 Yılı için 15 TL, 2008 Yılı için 15 TL, 2009 Yılı için 15 TL, 2010 Yılı için 15 TL, 2011 Yılı için 15 TL, 2012 Yılı için 15 TL, 2013 Yılı için 20 TL, 2014 Yılı için 20 TL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.

- 2014 Yılı Danıştay Dergisinin abonelere yapılacak birim satış fiyatı 15 TL üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.

- Abonelik süresi bir yıldır.

- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Vakıflar Bankası Danıştay Şubesi IBAN TR 35 0001 5001 5800 7289 1191 17 No.'lu hesabına yatırılması ya da elden Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının abone birimine verilmesi ve bunlara ilişkin belge (dekont, makbuz vb.) ile Danıştay Yayınları Abonelik Formunun birlikte iletilmesi (tutar belgesi + doldurulmuş form) üzerine başlar.

- İdari yargı mensupları, öğretim elemanları ile üniversite öğrencilerinin abonelik istemlerinde söz konusu statülerini belirleyen onaylı belgenin abonelik formuyla birlikte iletilmesi gerekmektedir.

- Dergi normal posta yolu ile iletilir, ödemeli gönderilmez.

- Temsilcilik yoktur.

- Postadaki her türlü gecikmelerde Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının çıkış tarih damgaları göz önüne alınır.

DANIŞTAY DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

1 – 1937 yılından beri düzenli olarak çıkmakta olan ve Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’nun 25 Kasım 2002 tarih ve 1 sayılı kararı ile 2003 yılından başlayarak, kararlar için “Danıştay Kararlar Dergisi” ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmalar için “Danıştay Dergisi” olmak üzere iki dergi haline dönüştürülen Dergimizin, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu’nun 13.10.2004 tarihli ve 10 nolu Kararı ile kararlar ve makaleler, çeviri, karar incelemesi, vb. diğer çalışmaların bir arada yer alacağı biçimde tek dergi halinde ve “**Danıştay Dergisi**” adıyla yayımlanmasına karar verilmiş bulunmaktadır.

“**Danıştay Dergisi**”, Ocak, Mayıs ve Eylül aylarında olmak üzere yılda üç kez yayımlanmaya devam edecektir. Derginin yukarıda belirtilen biçim ve içeriğiyle ilk sayısı 109 numara ile 2005 yılı Mayıs ayında çıkarılmıştır.

2 – Danıştay Dergisine gönderilen yazılar başka bir yerde yayımlanmamış ya da yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır. Yazılar yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, **Danıştay Dergisi** bütün yayın haklarına sahip olacaktır.

3 – Yazarlar kısa mesleki özgeçmişleri ile birlikte unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, haberleşme adresleri ile telefon numaralarını ve varsa e-mail adreslerini bildirmelidir.

4 – Dergiye verilen yazılar, Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunca değerlendirilecek; Kurulun yapacağı değerlendirme doğrultusunda yazının basılmasına, değerlendirme çerçevesinde yazardan düzeltme istenilmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verilecek ve durum yazara en kısa sürede bildirilecektir. Yayımlanmayan yazılar yazara geri gönderilmeyecektir.

5 – Yazardan düzeltme istenmesi durumunda, düzeltmenin en geç bir ay içinde yapılarak Danıştay Tasnif ve Yayın Kuruluna ulaştırılması gerekmektedir.

6 – Dergiye gönderilen yazıların yazım bakımından son denetimlerinin yapılmış olduğu, yazarın elektronik ortamda gönderdiği biçimiyle “basıla” verdiği kabul edilir. Yazım yanlışlarının olağanın dışında bulunması, bilimsellik ölçütlerine uyulmaması, yazının Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilmesi için yeterli görülecektir.

7 – Yazısı kabul edilen yazarlara derginin yayımlanmasından sonra ilgili mevzuat çerçevesinde telif ücreti ödenecektir.

8 - Danıştay Dergisinde yayımlanacak makalelerde, eserin toplam kelime sayısı alt sınırı kaynakça dahil 2000 kelime, üst sınırı ise 4000 kelime olarak belirlenmiştir.

9 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

10 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek “Kaynakça”da yer almalıdır.

11 - Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunan eserler yer almalı ve bu eserler yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralanmalıdır. Kaynakçada yer alan yabancı dildeki eserler Türkçe olarak da yayımlanmış ise parantez içinde mutlaka gösterilmelidir.

12 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

13 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ile elektronik ortamda (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

15 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay’ı** bağlamaz.

DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK FORMU¹

Gönderenin

Abone No :

Adı :

Soyadı :

Adresi :

.....

Unvan :

Kod/Şehir :

Telefon :

Faks :

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. TL'yi Vakıflar Bankası
Danıştay Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait IBAN TR 35 0001
5001 5800 7289 1191 17 no.'lu hesaba/...../..... tarihinde bağış olarak
gönderdim.

Buna ilişkin belge (Banka dekontu veya makbuz fotokopisi) örneği eklidir.

İmza

2014 YILI DANIŞTAY DERGİSİ PERAKENDE SATIŞ FİYATI VE ABONELİK TÜRLERİ

1- Perakende satış fiyatı 20 TL.

2- Standart abonelik

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 45 TL (3 sayı x 15 TL)

3- İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından
itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

%1 oranında KDV dahil, bir yıllık 30 TL (3 sayı x 10 TL)

¹ DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY BAŞKANLIĞI ÜNİVERSİTELER MAHALLESİ
DUMLUPINAR BULVARI NO:149 ESKİŞEHİR YOLU 10. KM. ÇANKAYA / ANKARA)
ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

