ISSN 1300 - 0187

# DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 41 SAYI : 126 2011

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

**YARGI KARARLARI**

**DİZİNLER**

**DANIŞTAY YAYINLARI**

**EKLER**

## İÇİNDEKİLER


**Sayfa**

**Danışma ve İdari Uyuşmazlıklar ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmalarına İlişkin Kararlar**

Birinci Daire Kararları ..... **1**

**Yargı Kararları**

Başkanlar Kurulu Kararları ..... **22**
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları ..... **29**
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları ..... **67**
İkinci Daire Kararları ..... **106**
Üçüncü Daire Kararları ..... **140**
Dördüncü Daire Kararları ..... **162**
Beşinci Daire Kararları ..... **191**
Altıncı Daire Kararları ..... **216**
Yedinci Daire Kararları ..... **235**
Sekizinci Daire Kararları ..... **262**
Dokuzuncu Daire Kararları ..... **285**
Onuncu Daire Kararları ..... **309**
Onbirinci Daire Kararları ..... **336**
Onikinci Daire Kararları ..... **369**
Onüçüncü Daire Kararları ..... **395**

**Dizinler**

Konu Dizini ..... **455**
Yargılama Usulü Dizini ..... **463**
İlke-Kavram Dizini ..... **467**
Mevzuat Dizini ..... **479**

**Danıştay Yayınları** ..... **501**

**EKLER**

**DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU**

**1**-2011 Yılına Özgü Yayımlanacak 126, 127 ve 128 No.'lu Danıştay Dergilerinin Fiyatına İlişkin Açıklama
**2**- Danıştay Dergisinin İçeriği ve Yayımlanma Usulüyle İlgili Bilgiler
**3-** Danıştay Dergisi Abonelik Koşulları
**4-** Danıştay Dergisi Abonelik Formu
**5-** Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

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

**BİRİNCİ DAİRE KARARLARI**

KAMU TÜZELKİŞİLERİ VE KURUMLARI ARASINDA TAŞINMAZ DEVRİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1805
Karar No : 2010/1955

**Özeti :** Mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın tapuda Hazine adına tescili yapılamamış olması nedeniyle tasarruf yetkisi bulunmayan Maliye Bakanlığınca taşınmazın bir kısmının Belediye Başkanlığına 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devri konusunda herhangi bir işlem tesis edilmesinin hukuken olanaklı olmadığı hakkında.

Maliye Bakanlığı (Finike Mal Müdürlüğü) ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca çözümlenmesine ilişkin Sahilkent Belediye Başkanlığının 7.10.2010 tarihli yazısında aynen;

"1- Ekte sunulan belgelerin tetkikinden de anlaşılacağı üzere beldenin "Yeni Gelişim Durumları" göz önünde tutularak ihtiyaç olan hal yeri için 07/10/2005 tarihli Belediye Meclis kararı ile 2 IL-3d, 20L-2b ve 20L-2a İmar Paftalarıyla Hal yeri olarak kabul edilmiştir. Ayrıca dava konusu taşınmaz 1/25000'lik Çevre Düzeni Planında Hal yeri olarak belirlenen alan içerisinde kalmaktadır. Hal yerini kapsayan alanda 3194 sayılı İmar Kanununun 18. Madde uygulaması yapılarak, 242 ada 1 parsel 57842,67 m2.242 ada 2 parsel 9686,71 ve 243 ada 1 parsel 1225,05 m2 olarak kesinleşmiştir. Bu parsellerden 242 ada 1 parselin 1991 yılında Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991/124 esas 1991/156 Karar sayılı ilamı ile 19280 m2'lik kısmı İdare adına Kamulaştırılarak kesinleşmiştir. Söz konusu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2009/1430 Esas 2009/1990 Karar sayılı ilamı ile onanmıştır.

İmar sonucunda 242 ada, 1 parsel numarasını alan 57842,62 m2'lik taşınmazdan daha evvel kamulaştırılan miktar olan 19280 m2'lik kısmı ile parselden belediye hissesi olan 2881 m2'lik kısımlar tenzil edilerek 22/12/2006 tarih 87 nolu Encümen Kararı ile taşınmazın 35681 m2'lik bölümünün Kamulaştırılmasına karar verilmiştir. Konu ile ilgili Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/138 dosyası ile dava açılmış davanın devamı sırasında mahallinde yapılan keşiflerde 242 ada, 1 parselde 8685,71 m2'lik kısmı Hazineye ait olduğu anlaşılmıştır.

2. Hazineye ait kesinleşen bu parsel Finike Kadastro Mahkemesinin 2007/1 Esas sayılı dosyasında (Önc eki Esası 1968/23) Hazine lehine kesinleşen 17764,46 m2'lik kısmıdır. Bu durum 2007/138 Esas sayılı Kamulaştırma dosyasının 22/07/2009 tarihinde yapılan keşif sonucunda alınan 24/07/2009 tarihli fen bilirkişi raporuyla belirlenmiştir. Finike Kadastro Mahkemesinin 1968/23 Esas 2006/1 Karar sayılı ilamında 134 parsel sayılı taşınmazın 17764,46 m2'lik kısmının Hazine adına kayıt ve tesciline ilişkin hükmü Yargıtay 7. Hukuk dairesinin 08/03/2007 tarihli ilamı ile kesinleşmiştir. Bu ilam 2006 yılından bu güne kadar Tapu Sicil Müdürlüğüne gönderilmediğinden Hazine adına tescili gerçekleşmemiştir.

3. Finike Mal Müdürlüğüne 13/07/2010 tarih ve 505/889 sayılı yazı ile; "2942 sayılı yasanın 30. Maddesi gereği kamu kurumları ve Tüzel kişileri hakkında kamulaştırma işlemi

yapılamayacağından, Hazineye ait taşınmazın 8685,71 m2'lik kısmının 2007/138 E. Sayılı Kamulaştırma dosyasında tespit edilen (22,00 TL/m2) değer göz önünde tutularak toplam 191 085,62 TL bedel karşılığında idaremize devri" konusunda yazışma yapılmıştır. Ancak 13/07/2010 tarihinde tebliğ edilen bu yazılı başvuruya bu güne kadar hiçbir cevap verilmemiştir. İşbu sebeple ilgili madde gereğince taşınmazın idareye devri için dava açmak zorunlu bir hal almıştır.

**HUKUKİ SEBEPLER** : 2942 Sayılı Kanunun 30. Maddesi, sair kanuni mevzuat.

**DELİLLER** :

1- Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin 1991/124 Esas; 1991/156 Karar sayılı ilamı
2- Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 2009/1430 Esas, 2009/1990 Karar sayılı ilamı
3- Kamulaştırma için 22/12/2006 tarih ve 87 sayılı Encümen kararı
4- 13/07/2010 tarihli Finike Mal Müdürlüğü yazısı ile tebliğ alındığına dair tutanak örneği
5- Finike Asliye Hukuk Mahkemesinin 2007/138 Esas, 2010/280 sayılı kararı
6- Finike Kadastro Mahkemesinin 2007/1 Esas, 2010/11 Karar sayılı ilamı
7- Hazineye ait taşınmazın 242 ada, 1 nolu parselde kalan kısmına ait kroki örneği

Denilmekte olduğu görülerek;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

Sahilkent Belediye Başkanlığı tarafından Maliye Bakanlığına (Finike Mal Müdürlüğü) ait İncirağacı Mevkii, 242 ada 1 parsel sayılı taşınmazın 8685,71 m2'lik kısmının imar planında belirtilen hal yeri olarak kullanılmak üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devri istenilmektedir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak ve irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, bunlara ihtiyacı olan idarenin 8 inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devre muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yeralmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 705 inci maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının tescil ile olduğu; miras, mahkeme kararı, cebri icra, işgal, kamulaştırma halleri ile kanunda öngörülen diğer hallerde, mülkiyet tescilden önce kazanılacağı, ancak, bu hallerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesinin mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Sahilkent Belediye Başkanlığınca imar planında hal yeri olarak belirlenen ve bu amaç doğrultusunda kullanılmak üzere devrine karar verilmesi istenilen İncirağacı Mevkii, 242 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın, 134 parsel sayılı taşınmaza imar uygulaması yapılması sonucunda oluştuğu; 134 parsel sayılı taşınmaz ile ilgili olarak Finike Kadastro Mahkemesinin E:1968/23 sayılı dosyasında; taşınmazın mülkiyeti hakkında dava açılmış iken verilen kararın Yargıtay tarafından kısmen bozulması üzerine tekrar incelenerek 6.8.2010 tarih ve E:2007/1, K:2010/11 sayılı karar ile devri istenilen 8685,71 m2'lik kısmının da içinde bulunduğu 17.764,56 m2'lik alanın aynı ada son parsel numarası verilmek suretiyle Hazine adına kayıt ve tesciline ilişkin hüküm fıkrasının, uyulmasına karar verilen Yargıtay 7 nci Hukuk Dairesinin 8.3.2007 tarihli ilamı ile kesinleştiği gözetilerek bu hususta karar verilmesine yer olmadığına ve kesinleşen ilamın infazı için tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verildiği; ancak bu kararın temyiz edilmiş olması nedeniyle henüz kesinleşmediği; bu nedenle tapu sicil müdürlüğüne Mahkeme Kararının gönderilemediği; tapu kaydında da 242 ada, 1 parsel sayıl taşınmazın malik kısımının boş olduğu, dolayısıyla Türk Medeni Kanununun 705 inci maddesi uyarınca anılan Mahkeme kararı sonucunda İncirağacı Mevkii, 242 ada, 1 parsel sayılı 17.764,56 m2'lik taşınmazın Hazine tarafından mülkiyeti kazanılmış olmasına rağmen, anılan Kanunun aynı maddesi gereğince Maliye Bakanlığının taşınmaz üzerinde tasarruf işlemleri yapabilmesi için

mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olması gerektiği, ancak tapu kütüğüne tescil edilmemiş olması nedeniyle Hazinenin henüz tasarruf yetkisinin bulunmadığı ve bu nedenle anılan taşınmazın 8685,71 m2'lik kısmının deviredilmesini isteyen Sahilkent Belediye Başkanlığına cevap verilemediği anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, mülkiyeti Hazine'ye ait İncirağacı Mevkii, 242 ada, 1 parsel sayılı 17.764,56 m2'lik taşınmazın tapuda Hazine adına tescili yapılamamış olması nedeniyle tasarruf yetkisi bulunmayan Maliye Bakanlığı'nca anılan taşınmazın 8685,71 m2'lik kısmının Sahilkent Belediye Başkanlığı'na devri konusunda her hangi bir işlem tesis edilmesi hukuken olanaklı olmadığından bu aşamada Sahilkent Belediye Başkanlığı istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Sahilkent Belediye Başkanlığına iade edilmek üzere Danıştay Başkanlığına sunulmasına 15.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/546
Karar No : 2010/656

**Özeti :** Hastadan alınan doku örneğinin patoloji bölümüne gönderilmesi gerekirken, yeterli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle kaybedilmesinde şüphelilerin ihmali olduğu hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**

1- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

2- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

3- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

4- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında Görevli Hemşire

5- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında Görevli Hemşire

6- … - … Üniversitesi Tıp Fakültesi Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Anabilim Dalında Görevli Hemşire

**Suçları :** Yapılan operasyonla …'den alınan doku örneğini kaybetmek,

**Suç Tarihi :** 2008 yılı

**İncelenen Karar :** … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 28.12.2009 tarih ve 2009/11 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi … Vekili …

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

… Üniversitesi Rektörlüğünün 24.3.2010 tarih ve 2494-1476 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, …'nin 5.6.2008 tarihinde sol meme başında renk değişikliği nedeniyle … Üniversitesi … Tıp Merkezine başvurduğu, adı geçenin Dermatoloji ve Genel Cerrahi Polikliniklerinde muayene edildikten sonra vitiligo ön tanısı ve eksizyon önerisi ile Plastik Cerrahi Polikliniğine sevk edildiği, hastanın fizikmuayenesinde yaklaşık 2 mm boyutundaki makül tarzında hipopigmente alan tespit edildiği, yapılan USG sonucunda mevcut lezyonun vitiligo olarak teşhis edildiği ve cerrahi girişim düşünülmediği halde hastanın ısrarcı olması üzerine 9.6.2008 tarihinde ameliyathane şartları ve lokal anestezi altında sol memedeki hipopigmente derinin alındığı, patoloji incelemesi için matbu form doldurulması ve doku örneğinin bu formla birlikte Patoloji Bölümüne gönderilmesi gerekirken hastadan alınan doku örneğinin kaybedildiği, bunun üzerine … vekili Av. … tarafından … Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan dilekçeyle doku kaybı eyleminden sorumlu olanlar hakkında şikayetçi olunduğu, Başsavcılığın 25.9.2008 gün ve Soruşturma No:2008/13637, Karar No:2008/48 sayılı görevsizlik kararıyla işlem yapılması için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlük tarafından yapılan görevlendirilme üzerine düzenlenen fezleke esas alınarak Yetkili Kurulun 28.12.2009 tarih ve 2009/11 sayılı kararıyla doku örneğinin kaybolmasının şikayetçide hayati tehlike yaratmayacağının belirtildiği, olayın asistanlar ile yardımcı personel arasındaki yanlış anlaşılmadan kaynaklandığı, doku örneğinin kimin tarafından kaybedildiğini ispatlar yeterli delile rastlanılmadığı bu nedenle şüphelilerin ihmalinden söz edilemeyeceğinden bahisle men-i muhakemelerine karar verilmişse de, hastadan alınan doku örneğinin Patoloji bölümüne gönderilmesi gerekirken, yeterli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle kaybedilmesinde şüphelilerin ihmali olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere şüphelilerin atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 28.12.2009 tarih ve 2009/11 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, adı geçenlerin lüzum-u muhakemesine; eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 inci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın … Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın … Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin … Üniversitesi Rektörlüğü ile itiraz eden şikayetçi vekiline gönderilmesine 21.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1302
Karar No : 2010/1389

**Özeti :** İlgilinin müdür olduğu döneme ilişkin eylemleriyle ilgili olarak görev yaptığı ilin Valisi, Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin eylemleri hakkında ise İçişleri Bakanı tarafından bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Hakkında İşleme Konulmama**

**Kararı Verilen** : …-… Belediye Başkanı

**İtiraz Edilen Karar** : Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 18.6.2010 tarih ve İNS:10.75.148 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden** : … Cumhuriyet Başsavcılığı

**Soruşturulacak Eylemler:**

1- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde yapılan ihaleleri haksız yere … ve …'na vermek

2- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde sahte imzalı belgelerle ihaleye girilmesine göz yummak

3- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde orman köylerinde bulunan evlerin çatısına şartnamade öngörülenden farklı kalınlıkta sac kullanılmasına göz yummak

4- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde yapılan tel, çit ve kazık ihalelerini haksız yere hep aynı firmaya vermek

5- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde Müdürlüğün perte çıkartılan araçlarını çürümeye terk etmek

6- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde Müdürlüğe çaycı adı altında akrabası olan şahsı idareci olarak atamak

7- … İl Çevre Müdürü olduğu dönemde 10000 tane genç fidanın Kura Nehrine atılmasına göz yummak

8-Belediye Başkanlığı döneminde Başkanlık konutuna gereksiz yere 100.000 lira masraf yapmak

9-Belediye Başkanlığı döneminde eşinin akrabası olan … isimli şahsı yasa gereği üç ay çalıştırıp üç ay ara vererek çalıştırması gerekirken altı aydır sürekli olarak makam şoförü olarak çalıştırmak

10-Belediye Başkanlığı döneminde bal festivali için toplanan 140000 lirayı israf etmek

11-Belediye Başkanlığı döneminde çöp konteynırı alım ihalesinde usulsüzlük yapmak

**Tarihi :** 2004 yılı ve sonrası

İçişleri Bakanlığının 3.8.2010 tarih ve 1205/11402 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 18.6.2010 tarih ve İNS:10.75.148 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'ın 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 Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (h) bentlerinde, ilde ve merkez ilçede görev yapan memurlar hakkında valinin, ilçe belediye başkanları hakkında İçişleri Bakanının soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, ikinci fıkrasında, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı, 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ilgiliye isnat edilen eylemlerin bir kısmının İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu döneme ilişkin, bir kısmının ise Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen, yetkili mercinin belirlenmesinde memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağına ilişkin hükmü uyarınca, ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu döneme ilişkin eylemleriyle ilgili olarak, bulunduğu ilin valisi, Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin eylemleri hakkında ise İçişleri Bakanı tarafından bir karar verilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, İçişleri Bakanının 18.6.2010 tarih ve İNS:10.75.148 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının, ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu dönem ile ilgili eylemlerine ilişkin kısmının yukarıdaki gerekçeyle kaldırılmasına, ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu dönem ile ilgili eylemleri yönünden dosyada yer alan belgelerden şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemlerin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı anlaşıldığından, bulunduğu ilin valisi tarafından ön inceleme emri verilmesi, buna dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi, söz konusu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilebilmesi için ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu dönem ile ilgili eylemlerine ilişkin kısmının tefrik edilerek dosyanın ilgili valiliğe gönderilmek üzere İçişleri Bakanlığına iadesine oybirliğiyle,

İlgilinin Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin eylemleriyle ilgili olarak, dosyada yer alan belgelerden şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemlerin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanınca ilgilinin Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin eylemleri hakkında ön inceleme emri verilmesi, buna dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi, söz konusu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir karar tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, bu karara itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçesinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden, itirazın kabulü ile, İçişleri Bakanının ihbar ve şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 18.6.2010 tarih ve İNS:10.75.148 sayılı kararının, ilgilinin Belediye Başkanı olduğu döneme ait eylemlerine yönelik kısmının kaldırılmasına oyçokluğuyla,

Dosyanın gereğinin yapılması için İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin Ardahan Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 30.9.2010 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (h) bentlerinde, ilde ve merkez ilçede görev yapan memurlar hakkında valinin, ilçe belediye başkanları hakkında İçişleri Bakanının soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, ikinci fıkrasında, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükümleri uyarınca, ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu dönem ile ilgili eylemleri hakkında, bulunduğu ilin valisi tarafından, Belediye Başkanı olduğu döneme ilişkin eylemleri hakkında ise İçişleri Bakanı tarafından karar verilmesi gerektiği açık olduğundan, çoğunluk kararının ilgilinin İl Çevre ve Orman Müdürü olduğu döneme ilişkin eylemleri hakkında bulunduğu ilin valisi tarafından karar verilmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesi yönündeki kısmına katılmakla birlikte, 4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, İçişleri Bakanın 18.6.2010 tarih ve İNS:10.75.148 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararının ilgilinin Belediye Başkanı olduğu döneme ait eylemlerine yönelik kısmına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle itirazın kabulüyle kararın kaldırılması yönündeki kısmına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1355
Karar No : 2010/1406

**Özeti :** Yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları Kanunun öngördüğü "men-i muhakeme" ya da "lüzum-u muhakeme" kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması hakkında.

**KARAR**

… Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dekanı …, aynı fakültede Öğretim Üyeleri … ve … hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin … Üniversitesi Rektörü tarafından verilen 5.5.2010 tarih ve 5173 sayılı işlemin iptali istemine ilişkin olarak davacı …'ın Antalya İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazdığı dava dilekçesi ve ekleri ile Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 28.7.2010 tarih ve E:2010/296, K:2010/271 sayılı gönderme kararı, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra incelenerek;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi …'ın, görevini kötüye kullandığı iddiasıyla … Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dekanı …, aynı fakültede Öğretim Üyeleri … ve … hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, Başsavcılığın 17.2.2005 tarih ve Hazırlık No:2004/12880 Karar No:2005/30 sayılı yazısı üzerine … Üniversitesinde yapılan inceleme sonucunda ilgililer hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin … Üniversitesi Rektörü tarafından alınan 7.3.2005 tarih ve 2854 sayılı kararın Başsavcılığa gönderildiği, şikayetçiye ise talebi üzerine 5.5.2010 tarih ve 5173 sayılı yazı ile söz konusu işlemin bildirildiği, …'ın kendisine sonradan bildirilen bu işlemin iptali istemiyle Antalya 2 nci İdare Mahkemesinde dava açtığı, ancak söz konusu Mahkemenin 5.7.2010 tarih ve E:2010/802, K:2010/811 sayılı kararı ile uyuşmazlığın 4483 sayılı Yasanın 9. maddesinde belirtilen hususlar kapsamında olduğu, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin görevine girdiği belirtilerek dosya esas kaydının kapatılıp dava dosyasının Antalya Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildiği, Antalya Bölge İdare Mahkemesinin ise; uyuşmazlığın konusunu, 2547 sayılı Kanunun 53/c-4 maddesi hükmü kapsamında yapılan bir itiraz olarak değerlendirerek 28.7.2010 tarih ve E:2010/296, K:2010/271 sayılı kararı ile söz konusu uyuşmazlık hakkında karar vermeye yetkili mercinin Danıştay 1. Dairesi olduğunu belirterek dava dosyasını Danıştay Başkanlığına gönderdiği anlaşılmıştır.

Anayasanın 129 uncu maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulüne ilişkin (c) fıkrasında, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlarla ilgili olarak soruşturmanın şüphelilerin konumuna göre belirlenecek soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurullar ve kurulların oluşumuna ilişkin usul ve esaslar ile kurulların almış olduğu lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı

üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştayca incelenerek karara bağlanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Buna göre yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları Kanunun öngördüğü "men-i muhakeme" ya da "lüzum-u muhakeme" kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması mümkündür.

Nitekim, Danıştay 8 inci Dairesinin 9.12.2005 tarih ve E: 2005/1425, K: 2005/5059 sayılı kararında da, "ancak yetkili kurulca verilmiş lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına itiraz edilebileceği, soruşturma açılmamasına ilişkin işlemlere karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği, bu nedenle bu kararların kesin, doğrudan uygulanabilir ve hukuki sonuç doğuran nitelikleri itibariyle idari davaya konu olabilecek işlemler olduğu" vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, …'ın Antalya İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazdığı dava dilekçesinde, … Üniversitesi Rektörü tarafından alınan 7.3.2005 tarih ve 2854 sayılı soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin kararın iptalinin istendiği anlaşıldığından, söz konusu dilekçenin idare mahkemesine gönderilmesi için dilekçe ve eklerinin Antalya Bölge İdare Mahkemesine iadesine 5.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1754
Karar No : 2010/1889

**Özeti :** Şüpheliler hakkında şikayet konusuyla ilgili 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde ceza soruşturması yapılmadan ve fezleke düzenlenmeden karar verildiği anlaşıldığından Valilik İl İdare Kurulunun verdiği men-i muhakeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**
1- … - … Üniversitesi Tıp Merkezi Acil Servis Hemşiresi
2- … - … Üniversitesi Tıp Merkezi Acil Servis Hemşiresi

**Suçu :** Görevini gereği gibi yerine getirmemek ve hasta yakınlarına kötü muamelede bulunmak

**Suç Tarihi :** 6.5.2010

**İncelenen Karar :** … Valiliği İl İdare Kurulunun 27.7.2010 tarih ve 2010/2 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Yok

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

Elazığ Valiliğinin 13.10.2010 tarih ve 2010/02-3871 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası, yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53 üncü maddesinin (c) 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 Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulü düzenlenmiş, Yükseköğretim Kurulu Başkanı dışındakiler için Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına ise öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasında oluşturulacak üç kişilik kurulun, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında mahal itibariyle yetkili il idare kurulunun karar vereceği yine aynı maddenin c bendinin 6 ncı fıkrasında ise, değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi …'nun … Cumhuriyet Başsavcılığına vermiş olduğu 14.5.2010 tarihli dilekçede, … Üniversitesi Hastanesine götürdüğü çocuğuna hiçbir müdahale yapılmadığı gibi 2 hemşire, hasta bakıcı ve güvenlik görevlisinin saldırısına uğradığını ileri sürerek gereğinin yapılmasını talep ettiği; şikayetçinin … Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde ise yukarıda anılan görevlilerle birlikte … isimli bir doktordan da şikayetçi olduğu; … Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine göre işlem yapılmak üzere dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesi gerekirken, şüpheliler hakkında 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verilmek üzere dosyanın … Valiliği'ne gönderildiği; Vali tarafından da yetkisi olmadığı halde ve mevzuata aykırı olarak 4483 sayılı Kanun ve 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesine göre idari tahkikat yapmak üzere soruşturmacı olarak … Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhemşiresinin görevlendirildiği; soruşturma sonucu hazırlanan raporda Hemşire … ve Hemşire … hakkında men-i muhakeme kararı verilmesinin önerildiği; … İl İdare Kurulu tarafından da 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde düzenlenmeyen soruşturma raporuna dayanılarak 27.7.2010 tarih ve 2010/2 sayılı men-i muhakeme kararının verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, şüpheliler hakkında şikayet konusuyla ilgili 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükümleri çerçevesinde ceza soruşturması yapılmadan ve fezleke düzenlenmeden karar verildiği anlaşıldığından, … Valiliği İl İdare Kurulunun 27.7.2010 tarih ve 2010/2 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şikayet dilekçesinde yer alan 2 hemşire, hasta bakıcı ve güvenlik görevlisi ile Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifade tutanağında belirtilen doktor hakkında şikayete konu iddia ile ilgili olarak yetkili amirlerince yukarıda belirtilen Yasa hükümleri çerçevesinde soruşturma emri verilmesi; uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturmanın yapılması; soruşturmada doktorun görev ve ünvanı tespit edilerek birlikte işlenmiş bir suç olması halinde tüm şüpheliler hakkında fezleke düzenlenmesi; şikayet dilekçesinden başlayarak yapılan soruşturmada elde edilen tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda hazırlanacak fezlekede, gerekçesini belirtmek suretiyle şüpheliler hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme şeklinde öneri getirilmesi, tüm bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasını, fezleke ile birlikte soruşturma emri veren makama teslim etmesi, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince oluşturulacak Yetkili Kurulun da, iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağını irdelemek suretiyle şüphelilerin lüzum-u muhakemesine veya men-i muhakemesine ilişkin bir karar vermesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak alınacak tarihli ve imzalı bildirim alındıları ile Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin … Valiliğine gönderilmesine 2.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1638
Karar No : 2010/1901

**Özeti :** Şüphelilere isnat edilen suçlar Spor Kulübü Derneği işleriyle ilgili olup 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinde yer alan öğretim elemanı ve memur olmaları sıfatlarından doğan ve görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan olmadığı hakkında.

**KARAR**

**Şüpheliler :**
1- ...- ... Üniversitesi Spor Birliği Kulübü Yönetim Kurulu Başkanı
2- ...- " " " " Üyesi
3- ...- " " " " "
4- ...- " " " " "
5- ...- " " " " "
6- ...- " " " " "
7- ...- " " " " "
8- ... " " " " "
9- ...- " " " " "
10- ...- " " " " "
11- ...- " " " " "
12- ...- " " " " "
13- ...- " " " " "
14- ...- " " " " " Görevlisi

**Suçları :** Görev gereklerini yerine getirmeyerek ... Üniversitesi Spor Birliği Kulübü muhasebecilerinin kendilerine sigorta kurumuna ve vergi dairesine ödenmek üzere verilen meblağı yatırmamaları dolayısıyla kamu zararına yol açmak

**Suç Tarihi :** 2006- 2008 yılları

**İncelenen Karar :** ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 7.6.2010 tarih ve 75 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Yok

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 30.9.2010 tarih ve 56565 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı T e t k i k H a k i m i ...'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında, ceza soruşturmasının, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şüphelilerin ... Üniversitesi Spor Birliği Kulübü Yönetim Kurulu Başkanı, Yönetim Kurulu üyeleri ve Spor Birliği Kulübü çalışanı oldukları Yönetim Kurulu Başkanı tarafından yetkilendirilen ve görevli ... tarafından kendilerine ödeme yapılan

serbest muhasebecilerin sigorta ve vergi tutarlarını ilgili kurumlara yatırmayarak kendilerine mal ettikleri, ödemeler konusunda gereken usule uymayan şüpheliler hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi uyarınca ceza soruşturması yapıldığı ve Yetkili Kurul tarafından men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Şüphelilere isnat edilen suçlar Spor Kulübü Derneği işleriyle ilgili olup, 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinde yer alan öğretim elemanı ve memur olmaları sıfatlarından doğan ve görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan değildir. Bu nedenle, şüpheliler hakkında sözü edilen Kanuna göre Üniversite tarafından ceza soruşturması yapılarak Yetkili Kurulca karar verilmesi olanağı bulunmadığından, soruşturulması 2547 sayılı Kanuna tabi olmayan suçlar hakkında yasal takibatın genel hükümlere göre Cumhuriyet savcılığınca yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin olarak verilen Yetkili Kurulun 7.6.2010 tarih ve 75 sayılı kararının bozulmasına, adı geçen tüm şüpheliler yönünden genel hükümlere göre gereğinin yapılması için dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 7.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/1948
Karar No : 2011/82

**Özeti :** Şüpheli hakkında Yetkili Kurul tarafından men-i muhakeme kararı verilmesine rağmen aynı eylem nedeniyle Valilik İl İdare Kurulunca ikinci defa men-i muhakeme kararı verilemeyeceği hakkında.

**KARAR**

**Şüpheli :** … - … Üniversitesi, Tıp Fakültesi Pediatri Anabilim Dalında Görevli Hemşire

**Suçu :** Sekiz aylık …'ın hastalığının teşhisinde ve tedavisinde kusur ve acemilik göstermek suretiyle adı geçen bebeğin ölümüne neden olmak

**Suç Tarihi :** 2006 Yılı

**İncelenen Karar :** … Valiliği İl İdare Kurulunun 14.10.2010 tarih ve 2/2 sayılı men-i muhakeme kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi … Vekili Av. …

**İnceleme Nedeni :** Yasa gereği kendiliğinden

… Valiliği İl İdare Kurulunun 12.11.2010 tarih ve 3403 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, solunum sıkıntısı nedeniyle 24.7.2006 tarihinde … Araştırma Hastanesi Çocuk Servisine getirilen 16.11.2005 doğumlu …'a yanlış tanı ve tedavi uygulandığı, hatalı ilaç kullanıldığı, hastanede iki tane olan solunum cihazından bir tanesinin başka bir hastaya bağlı, diğerinin ise bozuk olduğu, solunum cihazı yerine elle çalıştırılan solunum pompası kullanıldığı, ancak bu cihazın da düzgün kullanılmadığı; bu nedenlerle bebeğin 25.7.2006 tarihinde vefat ettiği belirtilerek hastane yönetimi ve hekimlerden

şikayetçi olunması üzerine … Üniversitesi Rektörlüğünce yaptırılan soruşturma sonucunda; 24.7.2006-25.7.2006 tarihleri arasında Hastanede toplam sekiz adet, Pediatri Servisinde de iki adet solunum cihazının bulunduğu, Servisteki iki cihazdan birinin de arızalı olduğu, çalışmayan cihazın arızalı diyafram ünitesinin değiştirilmesi için 17.7.2006 tarihinde doğrudan temin usulüyle bir firmaya sipariş verildiği, firmanın 24.7.2006 tarihinde teslim ettiği parçanın, teknik görevlilerce 25.7.2006 tarihinde değiştirildiği, arızanın tespiti ve giderilmesinden teknik birim görevlilerinin sorumlu olduğu hususlarının tespit edildiği, ayrıca konu hakkında … Teknik Üniversitesi öğretim üyelerine düzenletilen bilirkişi raporunda, hastanın yaşatılması için gereken özen ve tıbbi desteğin olanaklar dahilinde azim ve üstün gayretle sağlanmaya çalışıldığı vurgulanarak sağlık çalışanlarının herhangi bir eksik uygulamalarının saptanmadığının belirtildiği, bu rapor ve diğer deliller dikkate alınarak fezlekede şüphelilerin men-i muhakemelerinin önerildiği, Üniversite Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından Tıp Fakültesi Pediatri Anabilim Dalı öğretim üyesi ile araştırma görevlileri ve hemşire … hakkında 22.9.2010 tarihli men-i muhakeme kararının verildiği; söz konusu kararın yasa gereği kendiliğinden Dairemizce incelenmesi sonucunda Dairemizin 25.11.2010 tarih ve E: 2010/1738, K: 2010/1854 sayılı kararı ile eksikliklerin tamamlatılmak üzere dosyanın iadesine karar verildiği; Üniversite Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından hemşire … hakkında 22.9.2010 tarihli men-i muhakeme kararı verilmesine rağmen, söz konusu kişinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olması nedeniyle hakkında ayrı bir karar verilmek üzere soruşturma raporu ve eki belgelerin … Valiliği İl İdare Kuruluna gönderildiği; … Valiliği İl İdare Kurulu tarafından da aynı eylem nedeniyle şüpheli … hakkında 14.10.2010 tarih ve 2/2 sayılı ayrı bir men-i muhakeme kararının verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) bendinin 6 ncı fıkrasında değişik statüdeki kişilerin birlikte suç işlemeleri halinde soruşturma usulünün ve yetkili yargılama merciinin görev itibariyle üst dereceliye göre tayin olunacağı hükmüne yer verildiği, bu hüküm çerçevesinde hemşire … ile diğer şüpheliler hakkında … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurul tarafından 22.9.2010 tarihli men-i muhakeme kararının verilmesine rağmen aynı eylem nedeniyle … Valiliği İl İdare Kurulunca 14.10.2010 tarih ve 02/2 sayılı ikinci defa men-i muhakeme kararı verilemeyeceğinden şüpheli …'nin men-i muhakemesine ilişkin … Valiliği İl İdare Kurulunun 14.10.2010 tarih ve 02/2 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın … Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmek üzere … Valiliği İl İdare Kuruluna iadesine, kararın bir örneğinin itiraz eden şikayetçi vekiline gönderilmesine 20.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/2027
Karar No : 2011/84

**Özeti :** Yetkili merciin kararında hakkında herhangi bir hüküm kurulmayan kişi ile ifadesi alınamayan diğer kişinin usulüne uygun olarak ifadesinin alınması ve düzenlenecek ek ön inceleme raporunda bu ifadenin de değerlendirilmesinden sonra haklarında yetkili merci tarafından ek karar verilmesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

**Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :**

1- … - … Büyükşehir Belediye Başkanı
2- … - " " Genel Sekreteri
3- … - " " "
4- … - "" Meclis Üyesi
5- … - " " "
6- … - " " "
7- … - " " "
8- … - " " "
9- … - "" "
10- … - " " "
11- … - " " "
12- … - "" "
13- … - " " "
14- … - " " "
15- … - " " "
16- … - " " "
17- … - " " "
18- … - " " "
19- … - " " "
20- … - " " "
21- … - " " "
22- … - " " "
23- … - " " "
24- … - " " "

**İtiraz Edilen Karar :** Hakkında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 21.7.2010. tarih ve 2010/244 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi …

**Soruşturulacak Eylem :**

…, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … …'nin

1- İmar planında tarım alanı olarak belirlenen Şehitkamil İlçesi, Güvenevler Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı 119.920 m2'lik taşınmazın kullanım amacının ticaret alanına dönüştürüleceği yolunda plan değişikliği öncesinde bir işadamına taahhütte bulunmak ve taşınmazın değerini arttıran taahhüt konusu plan değişikliğini gerçekleştirmek suretiyle söz konusu işadamına haksız menfaat sağlamak

…, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … ve …'ın

2- …'e ait Şahinbey İlçesi, Binevler Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı, imar planında lise yeri olarak belirlenen toplam 11.329.28 m2'lik taşınmazın bir bölümünün ticaret alanına dönüştürüleceği yönünde adı geçen şahsa taahhütte bulunmak, protokole bağlanan bu taahhüt gereğince plan değişikliği gerçekleştirmek suretiyle anılan kişiye haksız menfaat sağlamak

**Eylem Tarihi :** 2006-2008 yılları

İçişleri Bakanlığının 1.12.2010 tarih ve 16922 sayılı yazısı ile gönderilen dosya İçişleri Bakanının 21.7.2010 tarih ve 2010/244 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'ın 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 Kanunun 6 ncı maddesinde "ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, İmar planında tarım alanı olarak belirlenen Şehitkamil İlçesi, Güvenevler Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı 119.920 m2'lik taşınmazın kullanım amacının ticaret alanına dönüştürüleceği yolunda plan değişikliği öncesinde bir işadamına taahhütte bulunulduğu, taşınmazın değerini arttıran taahhüt konusu plan değişikliğini gerçekleştirmek suretiyle söz konusu işadamına haksız menfaat sağlandığı, …'e ait Şahinbey İlçesi, Binevler Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı, imar planında lise yeri olarak belirlenen toplam 11.329.28 m2'lik taşınmazın bir bölümünün ticaret alanına dönüştürüleceği yönünde de adı geçene taahhütte bulunulduğu, protokole bağlanan bu taahhüt gereğince plan değişikliği gerçekleştirmek suretiyle anılan kişiye haksız menfaat sağlandığı iddiaları ile ilgili olarak yapılan ön incelemede; Belediye Meclis Üyesi …'nin il dışında olması nedeniyle ifade istem yazısının kendisine tebliğ edilemediği, dolayısıyla ifadesinin alınmadığı, bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak rapor düzenlendiği; ayrıca İçişleri Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 21.7.2010. tarih ve 2010/244 sayılı kararının giriş kısmında hakkında ön inceleme yapılanlar arasında Belediye Meclis Üyesi …'nun ismine yer verilmesine rağmen kararın sonuç kısmında … hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda Belediye Meclis Üyesi …'nin usulüne uygun olarak ifadesinin alınması ve düzenlenecek ek ön inceleme raporunda bu ifadenin de değerlendirilmesinden sonra … ile yukarıda anılan yetkili mercii kararında herhangi bir hüküm kurulmayan … hakkında yetkili merci tarafından ek karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde buna ilişkin dilekçenin eklenmesi, itiraz edilmediği takdirde mevcut itirazların incelenmesi için dosyanın Dairemize gönderilmesi gerektiğinden İçişleri Bakanının 21.7.2010. tarih ve 2010/244 sayılı kararının …'ye ilişkin kısmının kaldırılmasına, gereği için dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 20.1.2011 tarihinde … yönünden oyçokluğuyla, … yönünden oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin Kanunun genel gerekçesinin son paragrafında, "Kamu yönetimini zaafa uğratmadan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda, yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli biçimde işlemesini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemek amacıyla bu tasarı hazırlanmıştır." görüşüne yer verilmiştir.

Anılan Kanunun 6 ncı maddesinde, memur ve diğer kamu görevlilerinin ifadesi de alınarak ön inceleme raporunun düzenlenmesi öngörülmüş, bu maddeyi takip eden 7 nci maddesinde ise soruşturma ve karar işlemleri belli bir süreye bağlanmıştır. Süreyi belirleyen 7 nci maddeye göre yetkili makam tarafından suçun öğrenilmesinden itibaren soruşturmanın ek süre dahil 45 gün içinde tamamlatılarak karar verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Yasanın genel gerekçesinde de yer aldığı üzere basit ve süratli işlemesi gereken ön inceleme ve karar verme sürecinde savunma alınamadığı için işlemin bekletilmesi ve sürenin aşılması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin Kanunun temel amacı ile çelişen sonuçlara yol açabilecektir.

Dosyada eksik olan savunmanın, 24 kişiden sadece birisi ile ilgilidir. İşlendiği iddia edilen suçun somut kanıtı … de içinde yer aldığı … Büyükşehir Belediye Meclisinin çoğunluk oyu ile alınmış bir karardır. Dolayısıyla adı geçenin ifadesinin alınamaması yapılan işlemin sonuçlandırılmasında herhangi bir hukuki noksanlığa da yol açmamaktadır. Diğer bir ifade ile yöneltilen suçlamanın tek ve yasal kanıtı, alınan meclis kararıdır ve dosyadaki belgelere göre hakkında ön inceleme yapılan meclis üyesi bu karara katılmış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Yasanın 6 ncı maddesindeki ifade alma zorunluluğuna rağmen, 7 nci maddede ön inceleme yapılması ve karar verilmesi için süre getirilmesi ve bu sürede karar verilmesinin zorunlu olması sürenin gözardı edilemiyeceği anlamını taşımaktadır. Çünkü, ifade alınmasının, olmazsa olmaz kabul edilip ön inceleme ve karar süresinin gözardı edilmesi, çok sayıda memur ve diğer kamu görevlisini kapsayan iddialarda ön incelemenin uzun süre sonuçlandırılamaması gibi sonuçlara da yol açabilecektir. Ayrıca yapılan ön inceleme sürecinde bir veya bir kaç kişinin ifade vermekten bilinçli olarak kaçınması, hızlı ve basit işlemesi öngörülen bir sistemi tamamen işlevsiz de bırakabilecektir.

Her ne kadar Yasada, "hakkında ön inceleme yapılan memurun ifadesini de almak suretiyle" denmekte ise de, öngörülen sürede karar verilmesi zorunluluğu da bulunmaktadır. Bu durumda bir inceleme sürecinde, memur ve diğer kamu görevlisinin ifadesi çeşitli sebeplerle alınamamışsa, mevcut belgelere göre ön incelemenin tamamlanarak yetkili makamca karara bağlanacağı tabiidir. Kaldı ki, yasaya aykırı olduğu ileri sürülen işlemin kanıtı, alınmış bulunan belediye meclis kararıdır ve bu yazılı belge karar vermek için yeterlidir.

Açıklanan nedenlerle, kararda imzası olan Belediye Meclis üyesi …'nin ifadesi alınmadan da Kanunda öngörülen yasal süreyi geçirmeksizin ön inceleme raporu düzenlenebileceği görüşüyle çoğunluk kararının anılan kişiye ilişkin kısmına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/2077
Karar No : 2011/134

**Özeti :** İlgililere isnat edilen eylemin tarihi ve niteliği itibariyle daha önce ön inceleme yapılan eylemin kapsamında kaldığından ve bu eylem nedeniyle İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı tesis edildiğinden ilgililer tarafından yapılan itiraz da Dairemiz kararı ile reddedilerek kesinleştiğinden adı geçenler hakkında yetkili merci tarafından isnat edilen eylem nedeniyle herhangi bir karar verilmemesi gerekirken mükerrer karar verildiği hakkında.

**KARAR**

**Hakkında Ön İnceleme Yapılanlar :**
1- … - … İli, … Belediye Başkanı
2- … - " "
3- … - " " Muhasibi

**İtiraz Edilen Karar :** Hakkında ön inceleme yapılanlardan … ve … için soruşturma izni verilmesine, … için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 31.8.2010 tarih ve Kont.Bşk. 2010/25882 sayılı kararı

**Karara İtiraz Edenler :** Hakkında soruşturma izni verilen … ve …

**Soruşturulacak Eylem :** Arkeolojik Sit alanı ilan edilen yerlerde yapılan izinsiz inşaatlar hakkında gerekli işlemleri yapmamak

**Eylem Tarihi :** 2009

İçişleri Bakanlığının 15.12.2010 tarih ve 17915 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 31.8.2010 tarih ve Kont.Bşk. 2010/25882 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmı ve bu kısma yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlenildikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, arkeolojik sit alanı ilan edilen yerlerde yapılan izinsiz inşaatlar hakkında gerekli işlemleri yapmadıkları iddiası ile ilgili olarak yapılan ön incelemede; Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu kararıyla 1 ve 2 nci derece arkeolojik sit alanı ilan edilen İmambakır, Hayati Harrani, İbni Teymiye ve Cumhuriyet Mahallelerinde kaçak yapılaşmaya göz yumulduğu ve bu kaçak yapılara ilişkin alınan yıkım kararlarının uygulanmadığı iddiasıyla ilgili olarak ön inceleme yapıldığı ve … ve … hakkında İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesine ilişkin 4.12.2009 tarih ve Kont. Bşk.2009/841 sayılı kararın verildiği; ilgililer tarafından yapılan itirazın da Dairemizin 6.4.2010 tarih ve E:2010/364, K:2010/573 sayılı kararı ile reddedilerek kesinleştiği ve gerekli soruşturmanın yapılması amacıyla dosyanın … Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği; bunun yanı sıra, İbni Teymiye Mahallesinde, … ve … tarafından yapılan izinsiz inşaatların yıkılmasına ilişkin Şanlıurfa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca 26.2.2009 tarih ve 820 sayılı kararın alındığı; bu karar uyarınca Belediye Encümeni tarafından adı geçen kişiler tarafından yapılan iki adet izinsiz inşaatın yıkılmasına ilişkin 13.2.2009 tarih ve 5/16-17 sayılı kararın verildiği; bu yıkım kararının ilgililer tarafından uygulanmadığı gerekçesi ile … ve … hakkında soruşturma izni verilmesinin önerildiği; yetkili merci tarafından da adı geçen ilgililer hakkında 31.8.2010 tarih ve Kont.Bşk. 2010/25882 sayılı soruşturma izninin verildiği; ancak, incelenen dosyada ilgililere isnat edilen bu eylemin tarihi ve niteliği itibariyle daha önce ön inceleme yapılan eylemin kapsamında kaldığından adı geçenler hakkında yetkili merci tarafından isnat edilen eylem nedeniyle herhangi bir karar verilmemesi gerekirken mükerrer karar verildiği anlaşıldığından, itirazların kabulüyle, İçişleri Bakanının … ve … hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin 31.8.2010 tarih ve Kont.Bşk. 2010/25882 sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 27.1.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2010/2103
Karar No : 2011/208

**Özeti :** Belediye tarafından tesis edilen işleme karşı İdare Mahkemesine dava açıldığı ve dava halen derdest olduğundan, uyuşmazlığın bu aşamada hukuki bir uyuşmazlık olarak ortaya çıktığı, işlemin hukuka aykırı olduğu yolunda herhangi bir tespitin bulunmadığı, bu nedenle şikayetin 4483 sayılı Yasanın 4 üncü maddesi hükmü uyarınca ciddi bulgu

ve belgelere dayanmadığı ,soyut nitelikte olduğu hakkında.

**KARAR**

**Hakkında İşleme Konulmama Kararı Verilenler :**

1- … - İstanbul İli, Şile Belediye Başkanı

2- Diğer Belediye Görevlileri

**İtiraz Edilen Karar :** Şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 16.8.2010 tarih ve İNS:09.34-4075 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şile Cumhuriyet Başsavcılığı

**Soruşturulacak Eylem :** 1 inci derece doğal sit alanında kalan Balibey Mahallesi, Ağlayankaya, Tavanlı Yolu, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazı 2008 yılında günübirlik turizm tesis alanı olarak işletmek üzere Şile Mal Müdürlüğünden kiralayan şikayetçi … tarafından anılan yer ile ilgili olarak İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan gerekli izinler alınmasına rağmen çeşitli engeller çıkarmak suretiyle anılan yeri işletmesine engel olmak

**Eylem Tarihi :** 2008-2009

İçişleri Bakanlığının 17.12.2010 tarih ve 18141 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 16.8.2010 tarih ve İNS:09.34-4075 sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

4483 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının, ihbar ve şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2008 yılında Şile Mal Müdürlüğünden 1 inci derece doğal sit alanında kalan Balibey Mahallesi, Ağlayankaya, Tavanlı Yolu, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazı İstanbul IV Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulundan gerekli izinler alındıktan sonra günübirlik turizm tesisi kurmak amacıyla bir yıllığına kiralayan … tarafından Şile Belediyesine başvurularak yapılmak istenen tesis ile ilgili olarak yapı ruhsatı talebinde bulunulduğu, Belediye tarafından yapı ruhsatı bedelinin yanı sıra anılan alanın inkişaf alanı kapsamında kaldığından bu alana daha önce yapılmış olan yol ile ilgili olarak 3194 sayılı İmar Kanununun 23 üncü maddesi gereğince harcamalara katılım bedelinin de talep edildiği, … tarafından harcamalara katılım bedeli istenilmesine ilişkin işleme karşı İstanbul 2 nci İdare Mahkemesine dava açıldığı ve davanın E:2009/1962 sayılı dosyasından halen derdest olduğu, dolayısıyla uyuşmazlığın bu aşamada hukuki bir uyuşmazlık olarak ortaya çıktığı, Belediye tarafından tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu yolunda herhangi bir tespit bulunmadığı, bu nedenle şikayetin yukarıda anılan yasanın 4 üncü maddesi hükmü uyarınca ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığı, soyut nitelikte olduğu anlaşıldığından İçişleri Bakanınca verilen 16.8.2010 tarih ve İNS:09.34-4075 sayılı işleme konulmama kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 3.2.2011 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet başsavcılarının veya yetkili merciin işleme koymama kararlarına karşı itiraz edilebileceği yönünde bir hükme yer verilmemesi nedeniyle,

İçişleri Bakanınca verilen 16.8.2010 tarih ve İNS:09.34-4075 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2011/98
Karar No : 2011/252

**Özeti :** Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan kişi hakkında yapılan soruşturma sonucunda, soruşturma komisyonu tarafından önerilen cezalar hakkında Disiplin Yönetmeliğinin ilgili hükmü uyarınca, soruşturma dosyasını gerekli kararların verilmesi için görevli kurullara sevk etmeyerek şahıs hakkında karar verilmesine engel olan, adı geçen araştırma görevlisinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması konusunda karar vermek üzere toplanan Fakülte Yönetim Kurulu toplantısında yapılan oylamada, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 61 inci maddesinde yer alan açık hükme rağmen çekimser oy kullanan şüphelinin Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi uyarınca lüzum-u muhakemesi hakkında.

**KARAR**

**Şüpheli** : … - … Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı
**Suçları** : .

1- Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan … hakkında yapılan soruşturma sonucunda soruşturma komisyonu tarafından önerilen cezalar hakkında Disiplin Yönetmeliğinin ilgili hükmü uyarınca soruşturma dosyasını gerekli kararların verilmesi için görevli kurullara sevk etmeyerek şahıs hakkında karar verilmesine engel olmak.

2- Adı geçen araştırma görevlisinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması konusunda karar vermek üzere toplanan Fakülte Yönetim Kurulu toplantısında yapılan oylamada 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 61 inci maddesinde yer alan açık hükme rağmen "çekimser" oy kullanmak.

**Suç Tarihi** : 2006 yılı ve devamı
**İncelenen Karar** : … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.11.2010 tarihli men-i muhakeme kararı
**Karara İtiraz Eden** : Şikayetçi …
**İnceleme Nedeni** : Yasa gereği kendiliğinden

… Üniversitesi Rektörlüğünün 13.1.2011 tarih ve 26 sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara şikayetçi tarafından yapılan itiraz Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü :**

Dosyanın incelenmesinden, 1 inci maddeden, şüpheli hakkında başlatılan soruşturma kapsamında alınan ifadesinde, … adlı araştırma görevlisi hakkında düzenlenen soruşturma raporunun eksik olduğunu, iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığını,

ayrıca olay tarihi itibariyle suçun zaman aşımına uğramış olabileceğini düşündüğünü, ayrıca görev süresinin dolması nedeniyle adı geçen araştırma görevlisinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması hakkında Fakülte Yönetim Kurulu tarafından bir karar verileceği için konuyu bu aşamaya bırakmayı tercih ettiğini belirttiği görülmüş olmakla birlikte, bahsi geçen araştırma görevlisinin işlediği iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma komisyonunun önerdiği cezalar arasında kamu görevinden çıkarma cezası gibi ağır cezaların bulunduğu, önerilen cezaların ağırlığı karşısında disiplin amiri sıfatıyla Dekanın soruşturma dosyasının eksik olduğu veya önerilen cezaların konusunu oluşturan fiillerin zamanaşımına uğradığı şeklinde ileri sürdüğü savunmaların geçerli olamayacağı, kaldı ki soruşturma dosyasının eksik hazırlandığını düşünen Dekanın disiplin amiri sıfatıyla soruşturmayı tekrar başlatma yetkisine sahip olduğu, ancak bu yetkisini kullanmayıp soruşturma dosyasını da yetkili disiplin kuruluna göndermediği, ayrıca zamanaşımı konusunu değerlendirme yetkisi disiplin cezası vermeye yetkili olan kurullara ait olup Dekanın böyle bir yetkisinin bulunmadığı, şüpheli Dekan …'ın disiplin amiri sıfatıyla üzerine düşen görevi yerine getirmeyip soruşturma dosyasını disiplin cezası vermeye yetkili kurula göndermediğinin açık olduğu,

2 nci maddeden, … adlı araştırma görevlisinin görev süresinin uzatılıp uzatılmaması konusunda karar vermek üzere toplanan Fakülte Yönetim Kurulu toplantısında yapılan oylamada 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 61 inci maddesinde yer alan bu kanunda sözü geçen juri ve kurullarda, her üyenin oyunu kabul veya ret yoluyla vermekle görevli olduğu, çekimser oy kullanılamayacağı yolundaki hükmüne rağmen şüpheli Dekan …ın "çekimser" oy kullandığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle mevcut delillerin, atılı suçtan dolayı şüpheli hakkında kamu davası açılması gerektiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu anlaşıldığından, … Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 23.11.2010 tarihli men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelinin lüzum-u muhakemesine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi gereğince yargılanmasına, yargılamanın Kocaeli Sulh Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın … Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin … Üniversitesi Rektörlüğü ile şikayetçiye gönderilmesine 9.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Birinci Daire**
Esas No : 2011/71
Karar No : 2011/276

**Özeti :** Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunca şikayetçinin bilgi edinme hakkı kapsamında istediği bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen, bu belgeleri haklı bir gerekçe olmaksızın vermeyerek söz konusu hakkın kullanılmasının önlenmesine yönelik eylemin, ilgili hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu hakkında.

**KARAR**

**Hakkında Ön inceleme Yapılan:** … Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı

**İtiraz Edilen Karar :** Hakkında ön inceleme yapılan için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanının 21.12.2010 tarih ve 2010/3 sayılı kararı

**Karara İtiraz Eden :** Şikayetçi … vekili Av. …

**Soruşturulacak Eylem :** … hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin ön inceleme raporu ve eki belgeleri Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunun 16.9.2010 tarih ve 2010/1515 sayılı kararına rağmen vermemek

**Eylem Tarihi :** 2010 yılı

Sağlık Bakanlığının 7.1.2011 tarih ve 234 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Sağlık Bakanının 21.12.2010 tarih ve 2010/3 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

**Gereği Görüşülüp Düşünüldü:**

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 4 üncü maddesinde, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5 inci maddesinde, kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları, 14 üncü maddesinde bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine, 16 ve 17 nci maddelerde öngörülen sebeplere dayanılarak verilen kararları incelemek, kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak kararlar vermek üzere; Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oluşturulduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Sağlık Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanı … hakkında yürütülen soruşturma kapsamında Sağlık Bakanlığı Müfettişleri tarafından ön inceleme raporu hazırlandığı, Sağlık Bakanı tarafından anılan ön inceleme raporuna istinaden söz konusu kişi hakkında 30.6.2009 tarih ve 5 sayılı soruşturma izni verilmesi kararının verildiği, bu esnada şikayetçi vekili tarafından ön inceleme raporu ve eklerinin birer örneğinin 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununa göre kendisine verilmesinin talep edildiği, bu talebin Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından reddedildiği, şikayetçi vekilinin Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna itirazda bulunduğu, anılan Kurulun 20.5.2010 tarih ve 787 sayılı kararı ile talep edilen bilgi ve belgelerin eksiksiz bir örneğinin başvuru sahibinin erişimine açılması yönünde karar verildiği, Teftiş Kurulu Başkanlığının 31.5.2010 tarih ve 4676 sayılı yazısı ile ön incelenme raporunun şikayetçi vekiline gönderildiği, Sağlık Bakanı tarafından anılan ön inceleme raporuna istinaden şikayetçi hakkında 30.6.2009 tarih ve 5 sayılı soruşturma izni verilmesi kararına şikayetçi vekili tarafından itiraz edildiği, Ankara Bölge İdare Mahkemesince … hakkında Sağlık Bakanı yerine Sağlık Bakanlığı Müsteşarı tarafından karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın kaldırılması ve yeniden bir karar verilmek üzere iadesine karar verildiği, Sağlık Bakanlığı Müsteşarı tarafından aynı soruşturmaya ilişkin yeniden hazırlanan ön inceleme raporuna istinaden … hakkında soruşturma izni verilmesi kararının verildiği, şikayetçi vekili tarafından yeni tarih ve sayılı ön inceleme raporunun bir örneğinin kendisine verilmesi istemiyle Teftiş Kurulu Başkanlığına yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna yeniden itirazda bulunması sonucunda Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu tarafından anılan bilgi ve belgelerin erişime açılması yönünde 16.9.2010 tarih ve 2010/1515 sayılı kararın verilmesine rağmen Teftiş Kurulu Başkanı tarafından söz konusu bilgi ve belgelerin Cumhuriyet Savcılığına da intikal etmesi gerekçe gösterilerek şikayetçi vekiline verilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulunca şikayetçinin bilgi edinme hakkı kapsamında istediği bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiğinin belirtilmesine rağmen bu belgeleri haklı bir gerekçe olmaksızın vermeyerek söz konusu hakkın kullanılmasının önlenmesine yönelik eylemin, ilgili hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Sağlık Bakanının 21.12.2010 tarih ve 2010/3 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara

Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın birer örneğinin Sağlık Bakanlığı ve itiraz eden şikayetçi vekiline gönderilmesine 10.2.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2010/75
Karar No : 2010/99

**Özeti :** İşçi statüsünde bulunan ilgilinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri uyarınca başka bir kamu kuruluşuna atanma istemine ilişkin uyuşmazlığın Beşinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 14. İdare Mahkemesince verilen 24/11/2009 günlü ve E:2009/403, K:2009/1353 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Beşinci ve Onikinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, 29/08/2000 tarihinde özelleştirilmiş olan Bursa-… … Çelik Fabrikaları A.Ş'de İş Kanununa tabi işçi statüsünde görev yapan davacı tarafından, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22'nci maddesi uyarınca Yalova il sınırları içinde bir kamu kurum ve kuruluşuna atanma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24/03/2009 günlü ve 2146 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29 ve 34/B maddelerinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemek görevinin Danıştay Beşinci ve Onikinci dairelerine ait bulunduğu kurala bağlanmış, iki daire arasındaki görev bölümünü belirleyen Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararında da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenmiş olan, Devlet memurluğuna alınma, memurluğun sona ermesi (özelleştirme uygulaması ile ilgili davalar hariç) ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin konularına ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaların Onikinci Dairede çözümleneceği, kamu görevlilerine ilişkin olup Onikinci Dairenin görevleri dışında kalan diğer davaların ise Beşinci Dairede görüşülüp çözümleneceği öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiş; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun, 3/7/2005 günlü ve 5398 sayılı Kanunun 8'inci maddesiyle değişik 22'nci maddesinde de, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan personelin, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde idare tarafından Devlet Personel

Başkanlığına bildirileceği, nakil hakkı tanınan bir kadro veya pozisyonda görev yapmakta iken idare tarafından ihdas edilen ve iş kanunlarına tabi olan kadrolara atanmayı kabul edenler ile kuruluş özelleştirme programına alındıktan sonra kuruluşa naklen veya açıktan atananların bu madde ile getirilen nakil hakkından yararlanamayacağı kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, … Çelik Fabrikaları A.Ş.'de işçi statüsünde görev yapan davacının, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 22'nci maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecek personel kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Buna göre, 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca özelleştirme uygulamasından kaynaklandığı anlaşılan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/1/1995 günlü ve 1995/8 sayılı kararı uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 07/12/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2010/66
Karar No : 2010/101

**Özeti :** Kamu idarelerinde görevli taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin, 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca kefalete tabi olup olmayacaklarına, aylık ve ücretlerinden kefalet aidatı kesilip kesilmeyeceğine ilişkin uyuşmazlığın Beşinci Dairede görülmesi gerektiği hakkında.

Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetler Kolu Kamu Görevlileri Sendikası tarafından, Maliye Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Beşinci ve Onbirinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, 03/12/2009 günlü ve 27421 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Taşınır Mal Yönetmeliği Genel Tebliğinin (Sayı 2) " Taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin kefalete bağlanması" başlıklı 3'üncü maddesinin, "Buna göre kamu idarelerinde görevlendirilen taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin de kefalete bağlanarak aylık ve ücretlerinden 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun değişik 2'nci maddesinde belirtilen tutarda kefalet aidatı kesilmesi ve Kefalet Sandığı hesabına gönderilmesi zorunludur." hükmünü içeren 2'nci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Beşinci Dairece çözümleneceği kuralına yer verilmiştir.

2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun, 5917 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik 1'inci maddesinde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlarda para, menkul kıymet ve ayniyatı alıp veren ve elinde tutan; memur, sözleşmeli personel ve işçiler (geçici işçiler hariç) için müteselsil kefalet usulünün kabul edildiği ve bu maksatla tüzel kişiliği haiz Kefalet Sandığının kurulduğu, Sandığın Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşu olduğu; 5917 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile değişik 2'nci maddesinde de, kefalete bağlı görev alanların maaş veya ücretlerinden kesilen kefalet aidatının sandığın sermayesini oluşturan unsurlardan biri olduğu kurala bağlanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 44'üncü maddesi uyarınca çıkarılan ve 18/01/2007 günlü ve 26407 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliğinin 4/n maddesinde, taşınır kayıt ve kontrol yetkilisinin, harcama yetkilisi adına taşınırları teslim alan, koruyan, kullanım yerlerine teslim eden, bu Yönetmelikle belirtilen esas ve usullere göre kayıtları tutan ve bunlara ilişkin belge ve cetvelleri düzenleyen ve bu hususlarda hesap verme sorumluluğu çerçevesinde harcama yetkilisine karşı sorumlu olan görevlileri ifade ettiği düzenlenmiş; Maliye Bakanlığı tarafından, 03/12/2009 günlü ve 27421 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 Sayılı Taşınır Mal Yönetmeliği Genel Tebliği, Taşınır Mal Yönetmeliğinin 6'ncı maddesi uyarınca görevlendirilen taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin görevlendirilmelerinde ve 5018 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlarda görevlendirilen taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin kefalete bağlanmasında ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi ve kamu idareleri arasında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla hazırlanmış, anılan Genel Tebliğin "Taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin kefalete bağlanması" başlıklı 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, "Buna göre kamu idarelerinde görevlendirilen taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin de kefalete bağlanarak aylık ve ücretlerinden 2489 sayılı Kefalet Kanunu'nun değişik 2'nci maddesinde belirtilen tutarda kefalet aidatı kesilmesi ve Kefalet Sandığı hesabına gönderilmesi zorunludur." kuralına yer verilmiştir.

İnceleme konusu olayda, uyuşmazlık, kamu idarelerinde görevlendirilen taşınır kayıt ve kontrol yetkililerinin, 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca kefalete tabi olup olmayacaklarına, dolayısıyla söz konusu personelin aylık veya ücretlerinden kefalet aidatı kesilip kesilmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır. Buna göre, para, menkul kıymet ve ayniyatı alıp veren, elinde tutan memur ve müstahdemlere yönelik kefalet usulünü ve bunlara ilişkin kefalet sandığının kuruluşunu düzenleyen 2489 sayılı Kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davanın, konusu ve niteliği itibarıyla kamu görevlilerinin personel kanunlarından doğan parasal haklarına ilişkin işler kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kamu görevlilerine ait mevzuatın uygulanmasından doğan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Beşinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 07/12/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2010/5
Karar No : 2010/105

**Özeti :** Avukatlara hangi belgelerin verilip verilmeyeceğine ilişkin kural getiren Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesinden kaynaklanan uyuşmazlığın Sekizinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… vekili Av. … tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Adana İl Müdürlüğüne karşı açılan dava sonucunda, Adana 1. İdare Mahkemesince verilen 31/12/2008 günlü ve E:2008/1921, K:2008/2137 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Sekizinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Danıştay Başkanvekili ..., Sekizinci Daire Başkanı ..., Üçüncü Daire Başkanı ... ile Beşinci Daire Başkanı ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34'üncü maddesinde, Onuncu Dairenin, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin dava ve işleri çözümleyeceği kuralına yer verilmiştir.

Dava, davacının vekili tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Adana İl Müdürlüğünden istenilen belgelerin verilmemesine ilişkin işlem ve dayanağı Genelgenin iptali istemiyle açılmıştır.

İncelenen dosyada, dava konusu işlem ve dayanağı Genelgenin uyuşmazlık yaratma sebebi, Avukatlık Kanunu değildir. Uyuşmazlık; Genelgede, kurumun gizlilik ilkesi gereği gizli nitelik taşıdığı için avukatlara verilmeyecek belgelerin belirlenmiş olmasından kaynaklanmakta olup bu belgelerin gizli nitelik taşıyıp taşımadığının belirlenmesinin Avukatlık Kanunundaki kuralla bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Avukatlık Kanunu, Genelgenin dayanağı olmaktan çıktığından, hukuki denetimin, davalı idarenin kuruluş kanunu, Bilgi Edinme Kanunu gibi diğer yasal düzenlemeler çerçevesinde yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanmayan ve diğer dava dairelerinin görevi dışında kalan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi, 2575 sayılı Kanunun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Dairenin görevindedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

Dava, işçi olan davacının vekili tarafından, malulen emekliye ayrılma isteğinin reddine gerekçe olarak gösterilen sağlık kurulu raporlarının ve diğer belgelerin verilmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Adana İl Müdürlüğünün 06/11/2008 günlü ve 623779 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün 18/07/2007 günlü ve 529473 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/e maddesinde; Sekizinci Dairenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatına ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesinde, yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda oldukları; kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumların avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlü bulundukları; bu belgelerden örnek alınmasının vekaletname ibrazına bağlı olduğu kuralına yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Genelgesinin, dava konusu olan 2'nci maddesinde, avukatlar tarafından, Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesi ve Bilgi Edinme Kanunu gerekçe gösterilerek kuruma yapılan başvurularda, sigortalıların sicil ve tahsis dosyalarının tümünün incelenmesinin ve dosyalarda bulunan bazı belgelerin fotokopilerinin istenilmesi nedeniyle avukatlara sicil ve tahsis dosyalarının bir yetkilinin gözetiminde incelettirileceği ve dosyadaki bazı belgelerin istenmesi durumunda vekaletname gösterilmesi şartıyla gizli nitelik taşımayan genelge ekindeki "fotokopisi verilecek belgeler" bölümünde sayılanların avukatlara verileceği düzenlenmiştir.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, davacı vekilinin, Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca tarafına sağlık kurulu raporu ve diğer belgelerin verilmesi isteminin, davalı idarece Avukatlık Kanunu hükmü uyarınca çıkarılan Genelge dayanak gösterilmek suretiyle reddedilmesinden kaynaklanmıştır.

Buna göre, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği mevzuatı kapsamında bulunan Avukatlık Kanunu uyarınca çıkarılan ve avukatlara hangi belgelerin verilip verilmeyeceğine ilişkin kural getiren Genelgeden kaynaklandığı anlaşılan davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Kanunun 32/e maddesi uyarınca Danıştay

Sekizinci Dairesine ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 07/12/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2010/10
Karar No : 2010/111

**Özeti :** Köy korucusuna, Köy Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan düzenlemeler uyarınca tazminat ödenmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın Sekizinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, İçişleri Bakanlığı ile Van Valiliğine karşı açılan dava sonucunda, Van İdare Mahkemesince verilen 22/03/2005 günlü ve E:2004/1462, K:2005/272 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onbirinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, …'ın geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken vefat etmesi nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Çatak Kaymakamlığının 13/09/2004 günlü ve 665 sayılı işleminin iptali ve 9.480 TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/a maddesinde; Sekizinci Dairenin, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

442 sayılı Köy Kanunu'nun, 3175 sayılı Kanun ile değişik 74'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesinin kararlaştırılabileceği kuralına yer verilmiş; 29/07/1985 günlü ve 18826 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85/9678 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Geçici Köy Korucularına Ödenecek Aylık Ücret, Giyim Bedeli ile Hizmetin Sonunda Verilecek Tazminata Dair Esasların 2'nci maddesinde de, hizmetin sonunda, her hizmet yılı için en son aldıkları aylık ücretin iki katı üzerinden kesintisiz olarak tazminat ödeneceği öngörülmüştür.

Uyuşmazlık, geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken vefat eden …'a, 85/9678 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun; söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Esaslar ve Geçiçi Köy Korucuları Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesi uyarınca reddedilmesinden kaynaklanmıştır.

Buna göre, Köy Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuatın uygulanmasına ilişkin bulunan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Kanunun 32/a maddesi uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 07/12/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Başkanlar Kurulu**
Esas No : 2010/19
Karar No : 2010/115

**Özeti :** Vergi Usul Kanununun Ek 13'üncü maddesinde düzenlenen fazla çalışma ücretinden kaynaklanan uyuşmazlığın İkinci Dairede çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Ankara Vergi Dairesi Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 31/01/2007 günlü ve E: 2006/1110, K:2007/171 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onbirinci ve İkinci daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

**Gereği görüşülüp düşünüldü :**

Danıştay Başkanı Vekili …, Altıncı Daire Başkanı …, İkinci Daire Başkanı …, Birinci Daire Başkanı … ile Beşinci Daire Başkanı …'ın, " Danıştay Başkanlar Kurulunun 14/03/2008 günlü ve 2008/6 sayılı kararı ile, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13'üncü maddesinde düzenlenen ek ödemelere ilişkin davaların görümü ve çözümü görevi Onbirinci Daireden İkinci Daireye devredilmiş, 213 sayılı Kanunun Ek 13'üncü maddesinde düzenlenen ek ödemelerin dışındaki diğer ödemelere ilişkin davaların çözümü görevi ise, anılan Başkanlar Kurulu Kararında yer verilmemiş olması nedeniyle Onbirinci Dairede görülmeye devam etmiştir.

Buna göre inceleme konusu olayda uyuşmazlığın, 213 sayılı Kanunun Ek 13'üncü maddesinde düzenlenen ek ödemeye ilişkin olmayıp, fazla çalışma ücretinin ödenmesi istemine ilişkin bulunması nedeniyle davayı temyizen inceleme görevi, Danıştay Başkanlar Kurulunun 06/11/2000 günlü ve 2000/28 sayılı kararı uyarınca kamu görevlilerinin parasal haklarına ilişkin uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli Onbirinci Daireye aittir." yolundaki ayrışık oylarına,

Danıştay Başsavcısı …'ın, "213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13'üncü maddesinin (c) fıkrasında, Maliye Bakanının, Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele saat başına farklı fazla mesai ücreti tespitine yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

İncelenen dosyada uyuşmazlığın konusu, yoklama memuru olan davacıya, Mart ayında yapılacak fazla mesaiye katılacak personel arasında yer verilip verilmemesine ilişkindir. Başka bir anlatımla, 213 sayılı Kanunun Ek 13'üncü maddesinde düzenlenen parasal hak talebine ilişkin olarak bu aşamada bir ihtilafın varlığı söz konusu değildir.

Uyuşmazlığı çözmekle görevli dairenin, bu husus dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğünde yoklama memuru olarak görev yapan davacı tarafından, fazla mesaiye kalma isteminin reddine ilişkin Başkent Vergi Dairesi Müdürlüğünün 02/03/2006 günlü ve 7782 sayılı işleminin iptali ve yoksun kalınan fazla çalışma ücretinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 14/03/2008 günlü ve 2008/6 sayılı kararı ile, Onbirinci Dairede görülmekte olan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13'üncü maddesi uyarınca, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile diğer personele yapılan ek ödemelere ilişkin davaların İkinci Dairede görülmesi öngörülmüştür.

Vergi Usul Kanununun Ek 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında, Maliye Bakanının: a) Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatında çalışan memurlar ile

sözleşmeli personele en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya,... c) Maliye Bakanlığı ile Gelir İdaresi Başkanlığı merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele, ayda 100 saati aşmayacak şekilde yaptırılacak ek fazla mesai karşılığında, fazla mesainin yaptırıldığı saatler, çalışma mahalleri, çalışmaların resmi tatil ve bayram günlerinde yaptırılması gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle, Genel Bütçeden ödenen fazla mesai ücretinin beş katını aşmayacak şekilde, saat başına farklı fazla mesai ücreti tespitine yetkili olduğu kurala bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13'üncü maddesinde, ek ödemenin yanında fazla çalışma ücreti de düzenlenmiş olup; 2008/6 sayılı Başkanlar Kurulu Kararında, 213 sayılı Kanunun Ek 13'üncü maddesinden kaynaklanan davalar denilmek suretiyle ayrım yapılmaksızın fazla çalışma ücreti de dahil olmak üzere bu madde uyarınca yapılan tüm ödemelere ilişkin uyuşmazlıkların görümü ve çözümü görevi Onbirinci Daireden İkinci Daireye devredilmiş bulunmaktadır.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlık, yoklama memuru olarak görev yapan davacının, Mart ayına ilişkin fazla mesai listesinde yer almama sebebinin bildirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, "Gelir İdaresi Başkanlığı Vergi Usul Kanununun Ek 13'üncü Maddesi Uyarınca Yapılacak Fazla Çalışmalara İlişkin Usul ve Esaslar " ile 2006/9 Sıra Nolu Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı Genel Yazısının "IV - Yetki ve Sorumluluk" başlıklı bölümünün ikinci paragrafı uyarınca reddedilmesinden kaynaklanmıştır.

Buna göre, Vergi Usul Kanununun Ek 13'üncü maddesine ilişkin bulunan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 14/03/2008 günlü ve 2008/6 sayılı kararı uyarınca, İkinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine, 28/12/2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

## İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ÖĞRENİM İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No:2006/21
Karar No:2010/447

**Özeti :** Yurtdışında aynı yükseköğretim kurumunda öğrenim görmüş olanlar arasında ayrım yapılarak, Milli Eğitim Bakanlığı bursu ile yurtdışında öğrenim görenlerin diploma denkliğinin tespiti için yapılacak seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulmasında hukuka ve eşitlik ilkesine uygunluk bulunmadığı; öte yandan, sağlık hizmetinin önemi ve özelliği gözetildiğinde gerek burslu okuyanların gerekse davacı gibi kendi imkanlarıyla okuyanların seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulmamaları gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** : …
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.10.2005 günlü, E:2005/1556, K:2005/899 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz edilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu gerekçesiyle Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının Danıştay Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin Düşüncesi :** Neriman Nerimanov Azerbaycan Tıp Fakültesi Diş Hekimliği Bölümü mezunu olan davacının, diploma denkliği için ilk açılacak seviye tesbit sınavının birinci aşamasından muaf tutulması gerektiği yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali yolundaki idare Mahkemesi kararının Danıştay 8. Dairesi kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uymayarak kararında ısrar eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Eğitimde kalitenin ölçütlerinin belirlenmesi ve bunun ülke yararına uyumlu biçimde yürütülmesi amacıyla düzenlenen Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinde ve bu yönetmelik uyarınca getirilen seviye tesbit sınavı koşulunda hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, burslu olarak aynı okulda öğrenim görenlerin, yüksek ÖSYM puanı ile burslu okuma hakkını elde ederek öğrenimleri süresince başarı durumlarını sürdürerek mezun olduklarına göre, bu durumda olanların seviye tesbit sınavının birinci aşamasından muaf tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, yönetmeliğin ilgili maddesi uyarınca, davacının diploma denkliği için ilk açılacak seviye tesbit sınavının birinci aşamasından muaf tutulması gerektiği yolundaki başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, Danıştay 8. Dairesinin bozma kararına uyularak davanın reddi gerekirken kararında ısrar ederek dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle mahkeme ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Neriman Nerimanov Azerbaycan Tıp Fakültesi Diş Hekimliği Bölümü mezunu olan davacının, diploma denkliği için ilk açılacak seviye tespit sınavının birinci aşamasından muaf tutulması gerektiği yolundaki 26.9.2002 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi 17.11.2003 günlü, E:2003/33, K:2003/1307 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 7(p) maddesi ve anılan Yasa uyarınca çıkarılan "Yurtdışı Yükseköğretim Denklik Yönetmeliği"nin 6(b) maddesinden bahisle, seviye tespit sınavlarının her alan için iki aşamalı olarak yapılacağının belirtildiği; davacının Azerbaycan Neriman Nerimanov Tıp Fakültesi Diş Hekimliği bölümünden 1998 yılında mezun olarak diplomasını aldığı, diploma denklik belgesi isteminde bulunması üzerine davalı idarece seviye tespit sınavı için aday bilgi formunun gönderildiği, davacının 26.9.2002 günlü dilekçe ile başvurarak kendisiyle aynı üniversite ve bölümden aynı dönemde mezun olan burslu öğrencilerin muaf tutuldukları, temel bilgilerin ölçüldüğü birinci aşama sınavından kendisinin de muaf tutulması isteminde bulunduğu, davalı idarece isteminin cevap verilmeyerek zımnen reddedildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davalı idarece, burslu olarak aynı okulda öğrenim görenlerin, yüksek ÖSYM puanı ile burslu okuma hakkını elde ettikleri ve öğrenimleri süresinde başarılı durumlarını sürdürmeleri nedeniyle burslu olarak mezun oldukları gerekçesiyle YÖK Yürütme Kurulu kararına göre dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, bu uygulamanın soyut değerlendirmelere dayandığı, objektif ölçütlerden uzak olduğu ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ve mevzuatta da bu yolda bir hükme yer verilmediğinin açık olduğu; bu durumda, davacının burslu olarak öğrenim görmemesi nedeniyle seviye tespit sınavının birinci aşamasından muaf tutulmamasına ilişkin işlemde objektif ölçülere, eşitlik ilkesine ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 28.9.2004 günlü, E:2004/522, K:2004/3492 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yasanın 7-p maddesi uyarınca, yurtdışında yükseköğrenim görenlerin eğitim kalitesini belli düzeyin altına düşürmemek ve ayrıca mezunların mesleki çalışmalarındaki hizmetlerinden ülke koşullarına uygun, yüksek ve tam verim alabilmeye yönelik olarak, yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınan diplomaların denklik işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanan Yönetmeliğin kamusal yararının ortada olduğu; bu nedenle, eğitimde kalitenin ölçütlerinin belirlenmesi ve bunun ülke yararına uyumlu biçimde yürütülmesi amacıyla düzenlenen Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinde ve bu yönetmelik uyarınca getirilen seviye tespit sınavı koşulunda hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, yönetmeliğin ilgili maddesi gereğince uygulanacağı açık olan usul ve esaslar doğrultusunda, davacının seviye tespit sınavına tabi tutulması işleminde de mevzuata aykırılık görülmediği; öte yandan, burslu olarak aynı okulda öğrenim görenler, yüksek ÖSYM puanı ile burslu okuma hakkını elde ettikleri ve öğrenimleri süresinde başarılı durumlarını sürdürmeleri nedeniyle burslu okuyarak mezun olduklarına göre, bu durumda olanların seviye tesbit sınavının 1. aşamasından muaf tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı

gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.10.2005 günlü, E:2005/1556, K:2005/899 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Yükseköğretim Kurulunun Görevleri" başlıklı 7. maddesinin (p) bendinde; yurdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini saptama görev ve yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir. Yasanın bu kuralı uyarınca çıkarılan, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinde, diplomaların denklik işlemlerinde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiş, 6. maddesinin (b) bendinde; lisans diplomalarının alındığı kurumun uluslararası veya ikili anlaşmalarla tanınmış bir kurum ve eğitimin yapıldığı programın Türkiye'deki benzer eğitim programlarına denk olduğu, eğitim düzeyi ve öğretim alanı açıkça tespit edilenlere "denklik belgesi" verileceği, ancak lisans eğitimi düzeyi içeriği konusunda bir tereddüt olduğunda, öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir "seviye tespit sınavı"na tabi tutulacakları bu sınav sonunda lisans denklik belgesi verileceği ya da lisans denklik tamamlama programına devam edilebileceği kuralı yer almıştır.

Anılan mevzuat çerçevesinde 6.5.1997 günlü, 15 sayılı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulu kararı ile, yurdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış lisans diplomalarının denklik işlemlerinde, yapılan eğitim düzeyi ve içeriği konusunda ortaya çıkan tereddütlerin giderilmesi için yapılacak seviye tespit sınavlarındaki uygulamanın ne şekilde olacağını belirlemek amacıyla, "Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği Uyarınca Yapılacak Seviye Tespit Sınavlarına İlişkin Uygulama Esasları" belirlenmiştir.

Sözkonusu uygulama esaslarına göre, seviye tespit sınavları her yılın Ocak ve Temmuz aylarında her alan için iki aşamalı olarak yapılmakta, ancak diş hekimliği alanı için yapılacak sınavların her aşaması sırasıyla teorik ve pratik sınavları içermektedir. Seviye tespit sınavının birinci aşamasında başarılı olan adaylar ikinci aşamaya alınmakta, bu aşamada da başarılı olanlara lisans denklik belgesi verilmekte, birinci aşama sonunda başarılı olup ikinci aşama sınavında başarısız olan adaylara önlisans diploması denklik belgesi verilmektedir.

Ancak, Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 18.8.1997 günlü, 97.27.037 sayılı kararı ile bu kez seviye tespit sınavına alınması uygun görülen başvuru sahiplerinden, Milli Eğitim Bakanlığından burs almak suretiyle yurtdışında öğrenim gören T.C. uyruklu öğrencilere önlisans denkliği verilerek seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulmalarına karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Azerbaycan'da bulunan bir Diş Hekimliği Fakültesini bitiren davacının diploma denklik belgesi almak üzere gireceği seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulması istemiyle yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda gerekli uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturur.

Bu bağlamda, yurtdışında aynı yükseköğretim kurumunda öğrenim görmüş olanlar arasında ayrım yapılarak Milli Eğitim Bakanlığı bursu ile yurtdışında öğrenim görenlerin bu amaçla yapılan seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulmalarında hukuka ve eşitlik ilkelerine uygunluk bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, sağlık hizmetinin önemi ve özelliği gözetildiğinde gerek burslu okuyanların gerekse davacı durumunda olanların seviye tespit sınavının ilk aşamasından muaf tutulmamaları gerekmektedir. Yurt dışında burslu olarak okumak diş hekimliği alanında teorik ve pratik sınavları içeren ve kural olarak iki aşamalı

yapılan denklik sınavlarının birinci aşamasından muaf tutulmayı gerektiren hukuken haklı bir neden olarak kabul edilemez.

Bu itibarla, dava açılarak iptal edilmemiş olmasına karşın hukuka açıkça aykırı olan bir kuraldan hareketle davacının da birinci aşama sınavından muaf tutulması gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptalinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.10.2005 günlü, E:2005/1556, K:2005/899 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 18,20.-TL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, 11.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 9. İdare Mahkmesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idare temyiz isteminin reddi ile temyize konu kararın onanması oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2006/2735
Karar No : 2010/905

**Özeti :** Davacının aldığı ihtisas eğitimi genel tıp eğitimi üzerine yapılan üst eğitim olduğundan, uzmanlık eğitimi alanındaki başarının genel tıp eğitimine ilişkin sayılmasının mümkün olmadığı; Türk Cumhuriyetleri ile Türk ve Akraba Topluluklarından devlet burslusu olarak öğrenci getirme projesi çerçevesinde davacıya uzmanlık eğitimi yapma imkanının tanınmış olmasının da lisans eğitiminin tanındığı anlamına gelmeyeceği; bu durumda, davacının lisans eğitiminin geçerli olabilmesi için seviye tespit sınavına davet edilmesine ilişkin işlemde ve işlemin dayanağını oluşturan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
**Vekili** : …
**İstemin Özeti** : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 26.4.2006 günlü, E: 2006/1123, K:2006/1741 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Danıştay Sekizinci 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 …'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Çin Halk Cumhuriyetindeki Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden almış olduğu tıp diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle başvuran davacının, seviye tespit sınavına girmesi gerektiği yönündeki Yükseköğretim Kurulunun 8.4.2004 günlü, 2652 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 11.4.2003 günlü, 2003.14.1204 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 26.4.2006 günlü, E:2006/1123, K:2006/1741 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 7/p ve Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği'nin 6/b maddelerinden bahisle, Çin Halk Cumhuriyeti Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden 1990 yılında mezun olan davacının, Türkçe öğretiminden sonra 1999 - 2000 öğretim yılında Türk Cumhuriyetleri ile Asya ve Balkanlarda Yaşayan Türk ve Akraba Topluluklarına tahsis edilen kontenjan çerçevesinde Türkiye'de "Devlet Burslusu" olarak ve her türlü masrafları Doğu Türkistan Vakfınca karşılanmak üzere öğrenim görmeye hak kazandığı ve davalı İdare Yürütme Kurulunun 28.09.1999 tarihli toplantısında alınan karar üzerine sınava alınarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyodiognastik Anabilim Dalında İhtisas eğitimine başladığı, uzmanlık eğitimi sırasında talep üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığına kabul edildiği, tıpta ihtisas eğitimini süresi içinde tamamlayıp hazırladığı tezinin kabulünden sonra yapılan uzmanlık bilim sınavını başarı ile geçtiği, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü uyarınca uzmanlığının tescili için belgelerinin Sağlık Bakanlığına intikal ettirilmesinden sonra Bakanlık tarafından Yükseköğretim Kurulundan Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden aldığı diplomanın denkliğine dair belge getirmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine davacının 28.10.2003 günlü dilekçesi ile denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığının anlaşıldığı; davacının aldığı ihtisas eğitimi genel tıp eğitimi üzerine yapılan üst eğitim olduğundan, uzmanlık eğitimi alanındaki başarının genel tıp eğitimine ilişkin sayılmasının mümkün olmadığı; Türk Cumhuriyetleri ile Türk ve Akraba Topluluklarından devlet burslusu olarak öğrenci getirme projesi çerçevesinde davacıya uzmanlık eğitimi yapma imkanının tanınmış olmasının da lisans eğitiminin tanındığı anlamına gelmeyeceği; bu durumda, davacının lisans eğitiminin geçerli olabilmesi için seviye tespit sınavına davet edilmesine ilişkin işlemde ve işlemin dayanağını oluşturan Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 26.4.2006 günlü, E: 2006/1123, K:2006/1741 sayılı kararının onanmasina, kullanılmayan 19,90.- TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, 29.4.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, Çin Halk Cumhuriyetindeki Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden almış olduğu tıp diplomasına denklik belgesi verilmesi istemiyle başvuran davacının, seviye tespit sınavına girmesi gerektiği yönündeki Yükseköğretim Kurulunun 8.4.2004 gün ve 2652 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağını oluşturan Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 11.4.2003 gün ve 2003.14.1204 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Çin Halk Cumhuriyeti Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden 1990 yılında mezun olan davacının, Türkçe öğretiminden sonra 1999 - 2000 öğretim yılında Türk Cumhuriyetleri ile Asya ve Balkanlarda Yaşayan Türk ve Akraba Topluluklarına tahsis edilen kontenjan çerçevesinde Türkiye'de "Devlet Burslusu" olarak ve her türlü masrafları Doğu Türkistan Vakfınca karşılanmak üzere öğrenim görmeye hak kazandığı ve davalı İdare Yürütme Kurulunun 28.09.1999 tarihli toplantısında alınan karar üzerine sınava alınarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyodiognastik Anabilim Dalında İhtisas eğitimine başladığı, uzmanlık eğitimi sırasında talep üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile Türk Vatandaşlığına kabul edildiği, tıpta ihtisas eğitimini süresi içinde tamamlayıp hazırladığı tezinin kabulünden sonra yapılan uzmanlık bilim sınavını başarı ile geçtiği, Tıpta Uzmanlık Tüzüğü uyarınca uzmanlığının tescili için belgelerinin Sağlık Bakanlığına intikal ettirilmesinden sonra Bakanlık tarafından Yükseköğretim Kurulundan Shangai Tıp Bilimleri Üniversitesinden aldığı diplomanın denkliğine dair belge getirmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine davacının 28.10.2003 günlü dilekçesi ile denklik belgesi verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Türk Cumhuriyetleri ile Asya ve Balkanlarda yaşayan Türk ve Akraba Topluluklarına tanınan kontenjan çerçevesinde Çin Shangai Tıp Fakültesinden aldığı diplomaya dayalı olarak girdiği sınav sonucunda başarılı olması nedeniyle Ankara Üniversitesinde ihtisasa alınan ve bu ihtisasını tamamlayarak uzman olan davacının, bu aşamalardan sonra seviye tespit sınavına tabi tutulacağı yolundaki dava konusu işlem ve dayanağı Yükseköğretim Kurulu Yürütme Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 26.4.2006 günlü, E: 2006/1123, K:2006/1741 sayılı kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

PETROL İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2006/3066
Karar No : 2010/1473

**Özeti :** Uyuşmazlığa konu petrol sahasının karasularımızın dışında kalması ve bu sahalara ilişkin hukuki rejimin Bakanlar Kurulunca belirlenmesi nedeniyle, olayda, diğer sahalara ilişkin 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Oil Turkey Inc. Ankara Şubesi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalılar) : 1-** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

**2-** Petrol İşleri Genel Müdürlüğü

**Davalı İdareler Yanında Davaya Katılan :** Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Danıştay Sekizinci Dairesinin 24.4.2006 günlü, E:2004/3548, K:2006/1706 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmaların Özeti** : Danıştay Sekizinci 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 …'un Düşüncesi :** 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasındaki ve Petrol Tüzüğü'nün 26. maddesindeki hükümler dikkate alındığında, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemlerin nedeni olarak 2.6.2004 günlü, 2004/7431 sayılı Bakanlar Kurulu kararının gösterilmesinde, dolayısıyla dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; II. nolu Bolu Petrol Bölgesinde MTI/II/A sayılı sahada davacı şirket tarafından yapılan arama ruhsatı başvurusunun iadesine ilişkin Petrol İşleri Genel Müdürlüğünün 18.5.2004 günlü, 8079 sayılı işlemi ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 21.6.2004 günlü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 24.4.2006 günlü, E:2004/3548, K:2006/1706 sayılı kararıyla; Türkiye Cumhuriyeti petrol kaynaklarının milli menfaatlere uygun olarak, hızla sürekli ve etkili bir şekilde aranmasını, geliştirilmesini ve değerlendirilmesini sağlamak amacıyla çıkarılan 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 45/2. maddesinde, karasuları dışında denizlerde arama ve işletme ruhsatnamesi verilmesinde ve bu ruhsatlarla ilgili süreler ve yükümlülükler konusunda uygulanacak hukuki rejimin Bakanlar Kurulu tarafından tespit olunacağı, 24/1. maddesinde, diğer bir makamın yetki alanına giren bir hususu da ihtiva eden bir müracaat hakkında karar almadan önce, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının, ilgili merciin muvafakatını alacağı, ilgili mercilerin Bakanlık tarafından bu madde ile ilgili olarak yapılan taleplerini öncelik ve ivedilikle incelemeye ve iki ay içinde sonuçlandırmaya mecbur olduğu, bu süre içerisinde sonuçlandırılmayan taleplere muvafakat verilmiş sayılacağı, 52/1-c maddesinde, birinci müracaatı takiben dört iş gününden sonra yapılan ve aynı arazi parçasını kısmen veya tamamen ihtiva eden arama ruhsatnamesi müracaatlarının değerlendirmeye tabi tutulmayacağı, 53/4. maddesinde, kanuni süresi sona eren veya terk edilen bir arama ruhsatnamesinin kapsadığı arama sahası için, aynı tüzelkişi tarafından bir yıl içinde yeniden müracaatta bulunulamayacağı, 89/1.maddesinde, bir petrol hakkı sahibinin, arama ruhsatnamesini bir ay evvelden, diğer petrol haklarını üç ay evvelden Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne haber vermek şartıyla terk edebileceği, bu takdirde arama veya işletme ruhsatnamesinden veya belgeden doğan hakların, ihbar mektubunda bildirilen tarihte sona ereceği, petrol hakkı sahibinin bu tarihe kadar olan vecibelerini ifa ettikten sonra her türlü

yükümlülüğünün son bulacağının hükme bağlandığı; ayrıca Kanunun 6., 24/3., 45/4., 53/2. ve 121. maddelerinde, 6327 sayılı Kanunla kurulması öngörülen Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığına özgü düzenlemelerin yer aldığı; öte yandan, Bakanlar Kurulunun 11.5.1989 günlü, 89/14111 sayılı kararıyla yürürlüğe konulması kararlaştırılarak, 17.7.1989 günlü, 20224 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Petrol Tüzüğünde de, dayanağı 6326 sayılı Petrol Kanununa uygun düzenlemelerin yapıldığı; olayda, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO)'nın 23.3.2004 günlü yazısı ile uyuşmazlığa konu karasularımız dışındaki sahanın terk istemini Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'ne bildirdiği, yine TPAO'nun 25.3.2004 günlü yazısı ile terkettiği saha için tekrar arama ruhsat başvurusunda bulunulduğu, TPAO'nun terk başvurusunun 27.3.2004 gün ve 25415 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı, 22.4.2004 günlü, 25441 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan iki ayrı ilan ile, aynı saha için TPAO'nun ruhsat başvurusunda bulunduğu ve söz konusu sahaların karasuları dışında bulunması nedeniyle ve Petrol Kanunu'nun 45/2. maddesi gereğince aynı Kanun'un 89.maddesi kapsamında değerlendirilmediğinin ve terk işleminin 23.3.2004 tarihinde kesinleştiğinin duyurulduğu, bu ilanlara rağmen söz konusu saha için davacı şirketin 29.4.2004 tarihinde yaptığı başvurunun, TPAO tarafından yapılan başvurunun Petrol Kanunu'nun 45/2. maddesi uyarınca kararname istihsali için Bakanlar Kuruluna gönderildiğinden, Petrol Kanununun 52/1-c ve Petrol Tüzüğünün 45. maddelerinde yer alan "Birinci müracaatı takiben 4 iş gününden sonra yapılan müracaatlar değerlendirmeye tabi tutulmayarak iade edilir" hükümleri uyarınca Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün dava konusu 18.5.2004 günlü, 8079 sayılı işlemi ile iade edildiği, bu arada Dışişleri Bakanlığı Denizcilik ve Havacılık Genel Müdür Yardımcılığının 3.5.2004 günlü, 183801 sayılı, Genelkurmay Başkanlığının 11.5.2004 günlü, 511389 sayılı işlemleri ile TPAO başvurusunun uygun bulunduğu, 2.6.2004 günlü, 2004/7431 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de "....Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı tarafından; 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun ruhsatname adedi ve arama sahasının yüzölçümünün sınırlandırılması ile ilgili hükümleri dışında kalan diğer hükümleri uygulanmak üzere...." TPAO'ya izin verildiğinin anlaşıldığı; uyuşmazlığa konu sahanın karasularımız dışında kaldığının tartışmasız olduğu ve bu sahalara ilişkin hukuki rejimin de Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceğinin Yasa gereği olduğu, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve Petrol Tüzüğü'nün öngördüğü sürece uygun olarak, Bakanlar Kurulunun 2.6.2004 günlü, 2004/7431 sayılı kararıyla TPAO başvurusu uygun bulunduğuna göre, olayda, diğer sahalara ilişkin Yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğinden söz edilemeyeceğinden davaya konu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği; öte yandan, 22.4.2004 günlü, 25441 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ilan ile, aynı saha için TPAO'nun ruhsat başvurusunda bulunduğu ve söz konusu sahaların karasuları dışında bulunması nedeniyle ve Petrol Kanunu'nun 45/2. maddesi gereğince aynı Kanun'un 89.maddesi kapsamında değerlendirilmediğinin ve terk işleminin 23.3.2004 tarihinde kesinleştiğinin duyurulduğu anlaşıldığından, bu duyurunun yapılmadığı yolundaki davacı iddiasına itibar edilemeyeceği gibi, davacı başvurusu üzerine herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmaksızın arama izni verilmesi de söz konusu olamayacağından, kazanılmış hakkının ihlal edildiği yolundaki davacı iddiasının da yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, 6326 sayılı Yasa'nın 45. maddesi hükmünün, ruhsat verilmesi konusunda Bakanlar Kurulu tarafından hukuki rejim belirlenmesini öngördüğünü, dava konusu işlemlerin Yasa hükmüne aykırı olarak tesis edildiğini ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Sekizinci Dairesinin 24.4.2006 günlü, E:2004/3548, K:2006/1706 sayılı kararının onanmasina, 4.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2010/2072
Karar No : 2010/1467

**Özeti :** Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan sözedilemeyeceği; bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisinin bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** İstanbul Barosu Başkanlığı
**Vekilleri :** Av. …
Av. …
**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Adalet Bakanlığı
**İstemin Özeti :** Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2010 günlü, E:2007/2795, K:2010/1399 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması taraflar tarafından karşılıklı olarak istenilmektedir.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :** Davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın lehlerine olan kısmını usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davacının Savunmasının Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** Ceza Muhakemesi Yasası'nda ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın ek 7. maddesinde iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme önlemlerinin uygulanmasına ilişkin olarak davalı idareye tek başına düzenleme yetkisi veren bir kural olmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin belirtilen gerekçeyle reddi, davacının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından tarafların yürütmenin durdurulması istemleri görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; 14.2.2007 günlü, 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"in;

- "İletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi talebi ve kararı" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasının,
- "Tedbirin kapsamı" başlıklı 7. maddesinin 4. fıkrasının, "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinde belirtilen yasal şartlar varsa, suç işleme şüphesi altındaki tanıklıktan çekinme hakkı olan şahıslar hakkında da hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla bu tedbire başvurulabilir." biçimindeki son tümcesinin,
- 7. maddesinin, "Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla suç şüphelisi olmayan müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, Ceza Muhakemesi Kanununun 135. madde hükmü uygulanamaz." biçimindeki 5. fıkrasında yer alan "... suç şüphelisi olmayan ..." ibaresinin,
- "İşlemlerin niteliği" başlıklı 10. maddesinin, açık rızasının olması koşuluyla şikayetçinin iletişiminin tespitine olanak sağlayan 4. fıkrasının,
- "Süre" başlıklı 12. maddesinin, dinleme veya mobil telefonun yerinin tespiti kararlarında sürenin, kararın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nda sisteme tanıtılmasıyla başlayacağı yolundaki 4. fıkrasının,
- "Teknik araçlarla izleme sırasında tesadüfen elde edilen deliller" başlıklı 22. maddesinin
- "Gizli soruşturmacının çalışma ilkeleri" başlıklı 28. maddesinin,
- 30. maddesinin başlığında yer alan "Tesadüfen elde edilen deliller ve" ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasının,

iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 22.2.2010 günlü, E:2007/2795, K:2010/1399 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin amaç ve kapsamı dikkate alındığında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması yönünde yargı makamlarınca alınan kararları yerine getiren adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimlerinin görev ve sorumluluklarının, adalet hizmetlerini yürüten Adalet Bakanlığınca, yargı sürecine müdahale sonucunu doğurmayacak biçimde idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yönetmelikle düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmış; ancak bu konuda çıkarılacak yönetmeliğin 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen, ceza yargılamasının nasıl yapılacağına ilişkin kurallar içeremeyeceğinin de tabii olduğu belirtilmiş; işin esasına gelince, dava dilekçesinde öne sürülen hususların, Yönetmeliğin dava konusu edilen 5. maddesinin 1. fıkrasının, 10. maddesinin 4. fıkrasının, 22. maddesinin, 28. maddesinin 6. fıkrasının birinci tümcesi ve 30. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddine karar verilmiş; buna karşılık, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesinin 2. fıkrası ile 136. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulama alanının genişletildiği gerekçesiyle Yönetmeliğin 7. maddesinin 4. fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5. fıkrasında geçen "... suç şüphelisi olmayan..." ibaresinin; Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması biçiminde, olağanüstü bir yöntem olan iletişimin denetlenmesinin, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesi gereğince belli bir süreyle uygulanabilmesine karşın, bu uygulamanın sınırsız olarak ertelenmesine olanak tanınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasının; 5271 sayılı Yasa'nın 139. maddesine aykırı biçimde, gizli

soruşturmacının görevlendirilmesinde yetki karmaşasına neden olunduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin; 5271 sayılı Yasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle de Yönetmeliğin 28. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar vermiştir.

Taraflar karşılıklı olarak kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ifade edilmiş ve bu bağımsızlığı sağlayan araçlara yer verilerek, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilmesi, genelge gönderilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulması, görüşme yapılması veya herhangi bir beyanda bulunulması yasaklanmıştır.

Yargı bağımsızlığının gerekliliği ve varlığı, güçler ayrılığı ilkesinin yanı sıra Anayasa'nın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez nitelikteki 2. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle yargı bağımsızlığı, daha doğrusu yargının bağımsızlığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, ulusal dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk ulusçuluğuna bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olmasının doğal ve zorunlu sonucu; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun, kişi temel hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencesini oluşturan hukuk güvenliğini sağlamanın tek aracıdır.

Bu önemi ve vazgeçilemezliği nedeniyle Anayasa, güçler ayrılığını Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olarak nitelendirmiş; bu bağlamda yasama ve özellikle yürütme erki ile yargı arasında, yargının işlevsel etkinliğini artırmak, faaliyetlerini hızlandırmak ve kolaylaştırmak için kimi organik bağlar kurmakla birlikte, fonksiyonel bir etkide bulunulmasına, yani yargı yetkisinin kullanılmasına ve yürütülmesine karışmaya kesinlikle izin vermemiştir. Bu haliyle, yargı erkini oluşturan, yargı yetkisini kullanan hakimlik ve savcılık mesleğinin yürütülmesinin, başka bir ifadeyle yargı yetkisinin kullanılmasının, yani mahkemelerce yapılan faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesinin yürütme erkine bırakılmaması, hatta yürütmenin etki ve gözetiminin dahi bulunmaması hukukun genel ilkelerinin ve üstün kamu yararının mutlak gereğidir.

Bu çerçevede, "Muhakeme" kavramı, yalnızca yargılama usulünü değil, yargı yerinin uyuşmazlığın çözümü için yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan hukuki ilişkilerin sujelerinin işlemlerini de içermektedir. "Ceza Muhakemesi"nin temel amacı, yargılanan kişinin hukuksal güvenliğinin gereği olarak yargılamanın nasıl yapılacağının gösterilmesinden başka, adil yargılama ilkesinin gereklerinin gözetilerek "maddi gerçeğin" ortaya çıkartılmasıdır. Bu bağlamda yargıcın yargılama faaliyetini yürütmesine ait şekil/yöntem kurallarının yanı sıra, ceza yargılamasının diğer sujelerinin eylemleri, işlemleri, hakları ve yükümlülükleri ile maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması için öngörülen araçlar ile bu araçları kullanacaklar da ceza muhakemesine ilişkin düzenlemelerin kapsamındadır. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 1. maddesinde de, bu Yasa'nın, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini de düzenlediği belirtilmiştir. Dolayısıyla ceza muhakemesini düzenleyen kurallar yalnızca usul kurallarına değil, aynı zamanda maddi içeriğe de sahiptir.

"İdare Hukuku"nda "yetki", idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan "yetki", yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda "yetkisizlik kural, yetkili olma istisna"dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır. Bu nedenle

"yetki" yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.

Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi "fonksiyon gaspı"dır.

Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bir bütün olarak incelendiğinde, anılan Yasanın 64/1., 82., 99., 150/4., 167., 180/5. ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtilmiş; 333. maddesinde de, "(1) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır." hükmüne yer verilmiştir.

Değinilen Yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; Yasa koyucunun "idari alan" olarak gördüğü ve yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise "telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi" ve "gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme" konularına yer vermediği, 333. maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Yasa'da öngörülen Yönetmelikler ile sınırladığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Yasa koyucunun, Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşünceyi açıklanma ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgisi olan iletişimin denetimi kapsamındaki faaliyetlerin özellikle yönetmelikle düzenlenmesini öngörmediği ve bu konuları, Yasa'da ayrıntılı olarak düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın ek 7. maddesinde ise, gerek bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemlerin, gerek Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında yapılacak "dinlemeler"in Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yapılması esası benimsenmiş; aynı maddenin son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin ise Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; bu doğrultuda, hazırlanan "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik", 10.11.2005 günlü, 25989 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan Yönetmelikle yapılacak düzenlemenin, Ceza Muhakemesi Yasası çerçevesinden yürütülecek yargılama faaliyeti ilgili olmayıp, anılan Yasanın 135 ila 140. maddelerine göre verilecek kararların kamu kurum ve kuruluşları ile adli kolluk görevlilerince yerine getirilmesine yönelik usul ve esaslarla ilgili olması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2010 günlü, E:2007/2795, K:2010/1399 sayılı kararının dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrası, 10. maddesinin 4. fıkrası, 22. maddesi, 28. maddenin 6. fıkrasının birinci tümcesi ve 30. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasina, davalı idarenin temyiz isteminin ise reddi ile kararın dava konusu Yönetmeliğin iptale ilişkin kısımlarının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, kullanılmayan 28,15.- TL harcın istemi halinde davacıya iadesin, 4.11.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Adalet Bakanlığının, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135 ila 140. maddelerine dayanılarak yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin bulunduğu anlaşıldığından, işin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2009/744
Karar No : 2010/473

**Özeti :** Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle açılacak davalarda, ayrık durumlar dışında genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini istemesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
**Karşı Taraf (Davacı) :** …
**İstemin Özeti :** Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15.10.2008 günlü, E:2006/2831, K:2008/4991 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
**Savunmanın 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 ...'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davacı tarafından, Danıştay Beşinci Dairesinin 12.11.2004 günlü, E:2004/660 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının davalı idarece uygulanmadığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık 10.000,00.-TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi 15.10.2008 günlü, E:2006/2831, K:2008/4991 sayılı kararıyla; Gümrük Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacının, gümrük müfettişliği yeterlik sınavının yazılı bölümünde başarısız sayılmasına ilişkin 12.2.2001 günlü işlem ile Gümrükler Genel Müdürlüğü emrine memur olarak atanmasına ilişkin 13.2.2001 günlü işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte adı geçene ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 21.11.2001 günlü, E:2001/354, K:2001/1257 sayılı kararın Dairelerinin 29.3.2005 günlü, E:2002/1033, K:2005/1727 sayılı kararı ile onandığı ve davalı idarece yapılan kararın düzeltmesi isteminin Dairelerinin 9.12.2005 günlü, E:2005/4919, K:2005/5853 sayılı kararı ile reddedildiği; davacının 18.11.2002 tarihinde girdiği gümrük müfettişliği yeterlik sınavının sözlü aşamasında başarısız sayılmasına ve müfettişliğe atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte adı geçene ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 20.6.2003 günlü, E:2002/1652, K:2003/917 sayılı kararın, Dairelerinin 10.11.2005 günlü, E:2003/4192, K:2005/5071 sayılı kararı ile onandığı ve 27.12.2006 günlü, E:2006/2880, K:2006/6960 sayılı kararı ile de karar düzeltme isteminin reddedildiği; davacının 16.10.2003 tarihinde ikinci kez girdiği gümrük müfettişliği sözlü yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ve anılan göreve atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte adı geçene ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 10.6.2004 günlü, E:2003/1885, K:2004/1252 sayılı kararının, "ilgili Yönetmelikte öngörülen yöntemlere uygun olarak yapıldığı sonucuna ulaşılan sınavda, davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle Dairelerinin 19.10.2004 günlü, E:2004/4838, K:2004/3790 sayılı kararı ile bozulduğu, ancak davacı tarafından söz konusu kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun, Dairelerinin 10.11.2005 günlü, E:2005/1745, K:2005/5072 sayılı kararıyla kabul edildiği ve anılan bozma kararı kaldırılmak suretiyle Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen kararın onandığının anlaşıldığı; bu arada davacının anılan yeterlik sınavında başarısız sayılması üzerine, Gümrük ve Tekel Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin, "yeterlik sınavında başarısız olanların teftiş kurulu ile ilgilerinin kesileceği" yolundaki düzenlemeye ilişkin 25. maddesinin iptali istemiyle açtığı davada, Dairelerinin 12.11.2004 günlü, E:2004/660 sayılı kararıyla söz konusu maddenin önce yürütülmesinin durdurulduğu, 21.11.2006 günlü, E:2004/660, K:2006/5568 sayılı kararı ile de iptal edildiği; davacının ikinci kez girdiği gümrük müfettişliği sözlü yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ve anılan göreve atanmamasına ilişkin işlemlerin iptali yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 10.6.2004 günlü, E:2003/1885, K:2004/1252 sayılı kararın bozulmasına ilişkin Dairelerinin 19.10.2004 günlü, E:2004/4838, K:2004/3790 sayılı kararının uygulanması amacıyla adı geçenin 6.6.2005 tarihinde memur kadrosuna atandığı; ilgilinin memur olarak atanmasına ilişkin anılan işlem ile bu işlemin dayanağı olan Gümrük ve Tekel Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 21 ve 22. maddelerinin yeterlik sınavı sözlü kısmıyla ilgili bölümlerinin ve 25. maddesinin son

cümlesinin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada, Dairelerinin 11.4.2007 günlü, E:2005/3211, K:2007/1721 sayılı kararıyla, ilgili Yönetmeliğin 25. maddesinin Dairelerinin K:2006/5568 sayılı kararı ile iptaline karar verildiğinden, 25. maddenin son cümlesinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verildiği, Yönetmeliğin 21. ve 22. maddelerinin yeterlik sınavı sözlü kısmıyla ilgili bölümleri ile 6.6.2005 günlü atama işleminin iptal edildiğinin görüldüğü; davacının gümrük müfettiş yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 16.10.2003 tarihinde ikinci kez girdiği gümrük müfettişliği sözlü yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ve anılan göreve atanmamasına ilişkin işlemin iptali yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına yönelik Dairelerinin K:2005/1745 sayılı kararı ile ilgili Yönetmeliğin yeterlik sınavında başarısız olanların teftiş kurulu ile ilgilerinin kesileceği yolundaki düzenlemeye ilişkin 25. maddesinin yürütülmesinin durdurulması yolunda Dairelerinin E:2004/660 sayılı kararının davalı idareye tebliği sonrası, "söz konusu yürütmenin durdurulması kararı, adı geçenin gümrük müfettişliği sözlü yeterlik sınavında başarısız sayılmasına ve anılan göreve atanmamasına ilişkin işlemlerin tesis edildiği tarihten sonra verilmiş olduğundan" bahisle, davalı idarenin 31.5.2005 günlü, 959 sayılı görüş yazısı üzerine davacının 6.6.2005 günlü onayla memur olarak atandığı; ilgili Yönetmeliğin, sözlü yeterlik sınavında başarısız olanların teftiş kurulu ile ilgilerinin kesileceği yolundaki düzenlemeye ilişkin maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına (sonra da iptaline) yönelik Daire kararı uyarınca, davacının yeterlik sınavında başarısız olması nedeniyle memur olarak atanmasına yönelik işlemin dayanağının ortadan kalktığının sabit olduğu; anılan kararın adı geçenin memur olarak atandığı 6.6.2005 tarihinden önce davalı idareye tebliğ edilmesi karşısında, yukarıda bahsi geçen mevcut yargı kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, adı geçeni memur olarak atayarak idarenin ağır bir hizmet kusuru işlediğinin açık olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı olarak memur olarak atanması nedeniyle davacının duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için 10.000.- YTL manevi tazminatın davalı tarafından davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davacının manevi tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinde; esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecbur olduğu ve bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceği; kararların gereklerine göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği; mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgilinin, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açabileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Yargı kararlarının uygulanmaması ya da geç uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak davaların tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Yasa'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde yer alan ve idarenin yargı kararlarının icaplarına göre en geç otuz gün içinde işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu yolundaki hükmün, otuz günlük sürenin geçirilmesi ve ilgililerin bu sürenin geçirilmesi üzerine hemen tekrar yargı yoluna başvurmaması durumunda idareleri kararı uygulama zorunluluğundan kurtarmayacağı açıktır. Bu konuda açılacak davalarda ayrık durumlar dışında genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceği kabul edilmelidir. 10 yıllık süre idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Dolayısıyla başvurmadan sonraki durumu, 2577 sayılı Yasa'nın 10. ve 7. maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekmektedir. Buna

göre, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi isteminin idarece açık veya kapalı (zımni) olarak reddedilmesi üzerine davanın altmış gün içinde açılması zorunludur.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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. Bu halde de ilgililerin 11 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. " hükmüne yer verilmiştir.

Bu bağlamda, davacının, yargı kararının uygulanması istemiyle idareye genel zamanaşımı süresi içerisinde 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında başvurduğu anlaşılmaktadır. Ancak adıgeçenin bu konuda yaptığı 14.7.2005 tarihli ilk başvurusuna idarece 28.7.2005 tarihli işlemle yanıt verildiği, fakat yazının tebliğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamakla birlikte ilgilinin 28.7.2005 tarihinde ikinci kez aynı istemle idareye başvurduğu, buna göre birinci başvurusuna verilen ret yanıtını en geç ikinci başvuru tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekeceğinden, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde dava açması mümkün olan davacının bu süre geçirildikten çok sonra 10.5.2006 tarihinde açtığı davanın, süreaşımı nedeniyle esastan incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Ayrıca, davalı idare tarafından davacıya verilen her iki cevapta da davacının Danıştay Beşinci Dairesinin 19.10.2004 günlü, E:2004/4838, K:2004/3790 sayılı kararı uyarınca memuriyete atandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla cevapların içeriğinden Danıştay Beşinci Dairesinin 12.11.2004 günlü, E:2004/660 sayılı kararının yine Beşinci Dairesinin yukarıda anılan kararı uyarınca uygulanmadığı, bu yönde davalı idarenin iradesinin açıkça ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Dairece davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, Daire kararında göndermede bulunulan Danıştay Beşinci Dairesinin 11.4.2007 günlü, E:2005/3211, K:2007/1721 sayılı kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 11.3.2010 günlü, E:2007/2594, K:2010/472 sayılı kararı ile bozulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15.10.2008 günlü, E:2006/2831, K:2008/4991 sayılı kararının bozulmasina, 11.3.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2007/136
Karar No : 2010/1358

**Özeti :** 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. ve 9. maddeleri uyarınca onaylanmakla yürürlüğe giren imar planlarının kesinleşmesi için anılan madde hükümlerine göre bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerektiği; onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı Yasa'da öngörülen usul tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil eksikliği

nedeniyle iptalinin gerekeceği, bu şekildeki bir planın iptali istemiyle açılan davada; ortada kesin ve uygulanabilir, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir imar planının bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-** Çevre ve Orman Bakanlığı
**2-** İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

**Vek** : Av. …, Av. …
**Diğer Davalılar** : **1-** Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
**2-** İzmir Valiliği
**Karşı Taraf (Davacı)** : Tahtalı Barajı Havzası ve Çevresi Belediyeler Birliği
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Danıştay Altıncı Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 8.8.2006 günlü, E:2006/4183, K:2006/3984 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi :** İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz isteminin esas, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın temyiz isteminin ise süre yönünden reddi gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 14.10.1998 günlü, 1/25.000 ölçekli çevre düzeni imar planının iptali istemiyle açılan davada, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddine ilişkin bulunan Danıştay Altıncı Dairesi adına Nöbetçi Dairece verilen 8.8.2006 günlü, E:2006/4183, K:2006/3984 sayılı kararı davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Çevre ve Orman Bakanlığı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlarda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin birinci fıkrasında yazılı nedenlerden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Davalı idarelerden Çevre ve Orman Bakanlığının temyiz dilekçesi yönünden ise;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46.maddesinin 2.fıkrasında "Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen Otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabilir" hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 48.maddesinin 3.fıkrasında da 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, bu tarihte bu dilekçelerin temyiz dilekçesi yerine geçeceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi kanunda Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen nihai kararların temyizi için otuz günlük süre öngörülmüş, kararı süresinde temyiz etmeyen tarafa da diğer tarafın temyiz dilekçesine otuz gün içinde vereceği cevapta temyiz isteminde bulunabilmesi olanağı tanınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; olayda,karşı taraf davacı olmasına rağmen davalı idarelerden birisi olan Çevre ve Orman Bakanlığının davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyiz dilekçesinin tebliği üzerine temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; temyiz süresi geçirildikten sonra karşı taraf durumunda bulunmayan Çevre ve Orman Bakanlığına diğer davalı idare olan İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyiz dilekçesinin tebliği, yeniden temyiz isteminde bulunma hakkı vermeyeceğinden ilk tebligat üzerine yasal temyiz başvuru süresi geçirildikten sonra yapılan temyiz başvurusunun incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının temyiz isteminin reddi ile temyize konu Danıştay Altıncı Daire Kararının onanması,davalı idarelerden Çevre ve Orman Bakanlığının temyiz isteminin ise süre aşımı yönünden reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylanan 14.10.1998 günlü, 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi adına Danıştay Nöbetçi Dairesince verilen 8.8.2006 günlü, E:2006/4183, K:2006/3984 sayılı kararla; 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 8. ve 9. maddelerine değinilerek, idari bir işlemin hukuksal sonuçlar yaratabilmesi ve dava konusu edilebilmesi için kesinleşmesinin gerektiği, 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde de, idari davaya konu olabilecek işlemlerin kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olması gerektiğinin öngörüldüğü; hangi ölçekte olursa olsun, imar planları genel düzenleyici işlemler olduklarından ilgilileri hakkında sonuç doğurabilmelerinin, ilan edilmek suretiyle idari prosedürün tamamlanmış olmasına bağlı olduğu, Belediye meclisince kabul edilmekle veya Bakanlıkça onanmakla yürürlüğe giren 3194 sayılı Yasada belirtilen imar planları için bu prosedürün tamamlanmasının, aynı madde hükmü uyarınca bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle olanaklı bulunduğu; Danıştay Altıncı Dairesinin 4.11.2003 günlü, E:2002/2262, K:2003/5420 sayılı kararından, uyuşmazlığa konu planın 3194 sayılı Yasada öngörüldüğü biçimde ilan edilmediği; dolayısıyla, ortada kesin ve uygulanabilir, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir imar planının bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı, temyiz istemine konu karardan sonra verilen 15.8.2006 günlü kararla Belediyelerinin hasım konumundan çıkartılmasına karar verilemeyeceğini; öte yandan söz konusu planın Belediyelerince ilan edilmemiş olması planın kesinleşmesine engel oluşturmayacağından, ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir plan bulunduğunu; Çevre ve Orman Bakanlığı ise, davada husumetin kendilerine yöneltilemeyeceğini, bu çerçevede Bakanlıkları husumetten çıkartılmadan verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 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 Danıştayda temyiz yoluna başvurabileceği; 48. maddesinin 3. fıkrasında da, temyiz dilekçelerinin ilgilisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4. madde de belirtilen mercilere verileceği ve kararı veren mahkeme veya Danıştayca 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, bu takdirde bu dilekçelerin temyiz dilekçesi yerine geçeceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Yasa'da kararı süresinde temyiz etmeyen tarafa, karşı tarafın temyiz dilekçesinin tebliği üzerine otuz gün içerisinde vereceği cevap dilekçesinde kararı temyiz etme olanağı getirilmiştir.

Temyiz istemine konu karara ilişkin dosyanın incelenmesinden, davalı idarelerden İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz dilekçesinin yine davalı idarelerden olan Çevre ve Orman Bakanlığı'na tebliği üzerine anılan Bakanlığın temyiz isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, Daire kararının tebliğ tarihine göre temyiz süresini geçiren ve davada karşı taraf konumunda bulunmayan Çevre ve Orman Bakanlığı'na diğer davalı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz dilekçesinin tebliği yeniden temyiz isteminde bulunma hakkı doğurmayacağından, ilk tebligat üzerine yasal temyiz süresi geçirilerek yapılan temyiz başvurusunun esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı temyiz istemine gelince;

3194 sayılı İmar Kanununun 8. maddesinin (b) fıkrasında; " İmar Planları; nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tesbit edilen ilan yerlerinde bir ay süre ile ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır.Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde bir ay süreyle ilan edilir. Bir aylık süre içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır. Valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar. Onaylanmış planlarda yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir. Kesinleşen imar planlarının bir kopyası Bakanlığa gönderilir." hükmü yer almış, 9. maddesinde; "Bakanlık gerekli görülen hallerde, kamu yapıları ile ilgili imar planı ve değişikliklerinin, umumi hayata müessir afetler dolayısıyla veya toplu konut uygulaması veya Gecekondu Kanununun uygulanması amacıyla yapılması gereken planların ve plan değişikliklerinin, birden fazla belediyeyi ilgilendiren metropoliten imar planlarının veya içerisinden veya civarından demiryolu veya karayolu geçen, hava meydanı bulunan veya havayolu veya denizyolu bağlantısı bulunan yerlerdeki imar ve yerleşme planlarının tamamını veya bir kısmını, ilgili belediyelere veya diğer idarelere bu yolda bilgi vererek ve gerektiğinde işbirliği sağlayarak yapmaya,yaptırmaya, değiştirmeye ve re'sen onaylamaya yetkilidir...kesinleşen planlar ilgili belediyelere ve valiliklere tebliğ edilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca onaylanmakla yürürlüğe giren imar planlarının kesinleşmesi için anılan madde hükümlerine göre bir ay süreyle askıya çıkarılmak suretiyle ilan edilmeleri gerekmektedir. Onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan bir imar planı Yasa'da öngörülen usul tamamlanmaksızın tesis edilmiş bir işlem olacağından, bu şekil eksikliği nedeniyle iptalinin gerekeceği açıktır.

Uyuşmazlıkta da, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onaylandıktan sonra ilan edilmeksizin uygulamaya konulan imar planının iptaline karar verilmesi gerekmekte ise de, Dairece verilen karara karşı davacı tarafından temyiz isteminde bulunulmamış olması karşısında, belirtilen bu husus, temyiz isteminde bulunan İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine sonuç doğuracak şekilde Daire kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan; dosyanın incelenmesinden, Dairece İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın hasım konumundan çıkartılmasına yönelik bir karar verilmediği anlaşıldığından, anılan idarenin husumete yönelik temyiz isteminde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Çevre ve Orman Bakanlığı'nın temyiz isteminin süre yönünden reddine oybirliği ile, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz istemenin ise esastan reddine oyçokluğu ile 7.10.2010 gününde karar verildi.

KARŞI OY

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9. madde hükmü uyarınca hazırlanan imar planı Bakanlıkça onandığı tarihten itibaren uygulanabilecek bir idari işlem niteliğindedir.

Bu itibarla, ortada idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunduğundan, İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, kararın anılan idarenin temyiz isteminin reddine ilişkin kısmına katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2007/269
Karar No : 2010/1360

**Özeti :** Tazminat davasının süreaşımı nedeniyle reddi halinde karşı taraf vekili için maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Ümraniye Belediye Başkanlğı
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** **:** … İnş. Malz. ve Oto. San. Tic. Ltd. Şti.
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1866, K:2006/1534 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** İdare Mahkemesinin, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının, Daire kararında belirtilen gerekçelerle bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; Ümraniye, Y.Dudullu Mahallesi, Kemerdere Mevkii, Alemdağ Cad, … pafta, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan ve davacı şirket tarafından inşaat malzemeleri satışı ve künk imalatı yapılan işyerinde 19.4.2001 ve 17.5.2001 tarihlerinde gerçekleştirilen yıkım nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 115.000,00.- Lira maddi zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 14.11.2002 günlü, E:2002/230, K:2002/1384 sayılı kararıyla; taşınmaz üzerindeki ruhsatsız yapıların 22.8.1996 günlü yapı tatil tutanağıyla tespit edilerek 2.9.1996 günlü, 3375 sayılı belediye encümeni kararıyla yıktırılmasına karar verildiği, bu durumun ve yapıların 7 gün içerisinde yıkılması gerektiğinin 22.3.2001 günlü tutanakla bildirildiği, yıkım işleminin 19.4.2001 ve 17.5.2001 tarihlerinde gerçekleştirildiği, bu tarihlerden itibaren dava açılması gerekirken yasal dava açma süresi geçirilerek 21.2.2002 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilerek davalı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmiştir.

Anılan kararın davacı tarafından işin esası, davalı idarece vekalet ücreti yönünden temyiz edilmesi üzerine, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Altıncı Dairesinin 13.6.2005 günlü, E:2003/7141, K:2005/3520 sayılı kararıyla; temyize konu İdare Mahkemesi kararının davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49/1. maddesinde sayılan nedenlerden hiç birisinin bulunmadığı, temyize konu kararın vekalet ücretine ilişkin kısmına gelince, 4.11.2001 günlü, 24603 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin 13.maddesinde tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyorsa, avukatlık ücretinin, tarifenin üçüncü kısmına göre belirleneceği, belirlenen bu ücret sekizinci maddenin ikinci fıkrası, onuncu maddenin birinci fıkrasının son fıkrası ile onbirinci maddenin son fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretin 1/2 sinden az olmayacağı kuralına yer verildiği, İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hüküm uyarınca maddi tazminata yönelik olarak nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken maktu vekalet ücretine hükmedilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, davacının temyiz isteminin reddine ve İdare Mahkemesi kararının davanın süreaşımı yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulüne ve kararın vekalet ücreti yönünden bozulmasına karar verilmiş ise de; İdare Mahkemesince, davanın esasına girilmeden şeklen incelenerek usülden bir karar verilmesi nedeniyle vekalet ücretinin maktu olarak belirlenmesinin hakkaniyete uygun bulunduğu gerekçesiyle bozma kararına uyulmayarak davalı idare lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca konusu para veya para ile ifade edilen davalarda vekalet ücretinin Tarife'nin üçüncü kısmına göre nispi olarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürerek İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1866, K:2006/1534 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 20.6.2006 günlü, E:2006/1866, K:2006/1534 sayılı ısrar kararının onanmasına, 7.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/2684
Karar No : 2010/1382

**Özeti :** Davacının vatandaşlığı konusunda, idarece tesis edilen hatalı işlem ve eylemlerin olumsuz sonuçlarının davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşıldığından, bu nedenle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalılar)** **:1-** Başbakanlık

**2-** İçişleri Bakanlığı

**İstemin Özeti** **:** Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** **:** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi :** Davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılan işlem ve eylemler ile bunların olumsuz sonuçları nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekmekte olup, aksi yöndeki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00.-TL maddi ve 100.000,00.-TL manevi zararın faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararıyla; idari yargılama usulünde yazılı bildirimin esas olacağına ilişkin kuralın yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan gereksiz, müphem ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşıdığı, bu kuralın uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve belgeleri, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğinin değerlendirilerek bunların yazılı bildirime karine olarak alınmasına ve belli bir tarihin yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul edilmesine engel olmadığı; buna göre, davacının Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının icrası ile uğranılan zararın, pasaport işlemlerinin yapıldığı 7.3.2004 tarihinde doğduğunun kabulü zorunlu olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 7. ve 12. maddeleri uyarınca altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 16.3.2005 tarihinde kayda geçen dilekçeyle açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı; uğradığı zararın vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile bu kararın geri alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararının uygulanmasına ilişkin hatalı işlem ve eylemlerden doğduğunu, söz konusu hatalı işlem ve eylemlerin sonuçlarının halen devam ettiğini öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın Bozulması" başlıklı 49. maddesinde "usul hükümlerine uyulmamış olunması" bozma sebepleri arasında sayılmış olduğundan, temyiz merciince, temyizi istenen kararın usul hükümlerine uygun olup olmadığı yönünden incelemeye tabi tutulacağı açıktır.

2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde; dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ; 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare veya 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 açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kurallarına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan ve Almanya'da sürekli oturma izni bulunan davacının yurt dışında çalışıyor olması nedeniyle askerliği ertelenmiş iken, kendi isteği üzerine 18.4.1996 gününde askere sevk edildiği; birliğine teslim olduktan sonra 22.7.1996 tarihinde firar ettiği, yabancı ülkeye firar etme suçunu işlediği isnadıyla hakkında yakalama kararı verilmesinin ardından 3 ay içinde askerlik görevini yapmak üzere Türkiye'ye dönmediği takdirde Türk vatandaşlığının kaybettirileceğinin 24.8.2003 günlü, 25209 sayılı Resmi Gazete'de yapılan ilanla duyurulduğu, üç aylık süre dolmadan Türkiye'ye döndüğü 7.11.2003 gününde göz altına alındığı ve 11.11.2003 günü tutuklanarak askeri cezaevine konulduğu, süresi içinde askerlik şubesine teslim olmadığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulunun 25.12.2003 günlü, 2003/6683 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığının kaybettirildiği, 26.1.2004 gününde tutuksuz yargılanmak üzere cezaevinden tahliye edildiği, Türk Vatandaşlığını kaybetmiş olmasına rağmen 27.1.2004 gününde askeri birliğe teslim edildiği; Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmemek için Almanya'ya giriş yapmak üzere 10 gün izin alarak 7.3.2004 tarihinde birliğinden ayrılan davacının nüfus cüzdanı ve pasaport yenileme işlemleri için ilgili idari birimlere başvurması üzerine Türk Vatandaşlığını kaybettiğinin bildirildiği ve başvurularının reddedildiği, nüfus cüzdanı ve pasaport yenileme işlemlerini yapamaması nedeniyle Almanya'ya gidemeyen davacının izin süresinin dolması üzerine birliğine geri döndüğü ve böylece Almanya'da sürekli oturma iznini yitirdiği, Bakanlar Kurulunun 22.3.2004 günlü, 2004/7053 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığının kaybettirilmesinden önce yurda dönerek yakalandığının anlaşıldığı gerekçesiyle Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptal edildiği, ancak bu kararın kendisine bildirilmediği, askeri birlik komutanlığına verdiği dilekçe ile Türk Vatandaşı olmaması nedeniyle askerlik hizmetine son verilmesini istediği, dilekçenin birlik komutanlığının 29.3.2004 tarihli yazısı ile üst makamlara gönderildiği ancak herhangi bir cevap verilmediği, vatandaşlık durumunu araştırmak için 5 gün izin alarak 3.4.2004 gününde birliğinden ayrıldığı ancak herhangi bir bilgi alamadığı, son aldığı bilgiye göre Türk Vatandaşlığının kaybettirildiği ve artık askerlik hizmetine devam etmesine gerek olmadığını düşünerek birliğine geri dönmediği, firar suçundan dolayı hakkında yakalama kararı verildiği, Türk Vatandaşı olmasına rağmen 24.5.2004 gününde başvurduğu İstanbul Valiliğince yabancılara mahsus pasaport verildiği, maddi sıkıntıya düşmesi üzerine 20.8.2004 gününde İstanbul Valiliği Sosyal Yardım Fonuna başvurması üzerine gerekli işlemler için Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğüne yönlendirildiği, burada yapılan incelemede firar suçu isnadıyla arandığının tespiti üzerine göz altına alındığı ve askeri savcılığa sevk edildiği, askeri savcılık tarafından verilen 23.9.2004 günlü, E:2004/809, K:2004/441 sayılı karar ile " 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25/ç maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 25.12.2003 günlü, 2003/6683 sayılı kararı ile Türk Vatandaşlığı kaybettirildiği, ancak alınan bu kararın Bakanlar Kurulu'nun 22.3.2004 günlü 2004/7053 sayılı kararı ile iptal edildiğinin belirtildiği, dolayısı ile sanığın bu tarihten itibaren yeniden T.C.vatandaşlığı statüsünü taşıdığı ve müsnet suç tarihlerinde askerlik yükümlülüğü bulunduğu anlaşılmakta ise de, sanığın bu statüsünün gerek sanık, birlik komutanlığı, askerlik şubesi, gerekse nüfus idaresi tarafından zamanında öğrenilemediği, nitekim T.C. vatandaşlığının kaybettirilmesi kararının iptali 15.4.2004 tarihinde İçişleri Bakanlığına 21.4.2004 tarihinde Ardahan Valiliğine, 1.6.2004 tarihinde ise Posof İlçe Nüfus Müdürlüğünce Posof Askerlik Şube Başkanlığına bildirildiği, bu durumda daha önceki suçundan tahliye edildiği, 27.1.2004 tarihinde dahi T.C. vatandaşlığı statüsü taşımayan sanığın bu tarihte terhisi yapılmak yerine askerliğine devam ettirilip bilahare yeniden vatandaşlığa alındığında askere sevki için tekrar sevk tebligatı yapılması gerektiği

halde bu yönde şubesince bir işlem yapılmaması şeklinde gelişen olayda sanığın İzin Tecavüzü kastının bulunmadığı, müsnet suçun açıklanan nedenlerle unsurları itibari ile oluşmadığı " gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve birliğine teslim edildiği, vatandaşlık ve askerlik durumu yönünden tereddütü devam eden davacının 7.11.2004 gününde Milli Savunma Bakanlığı'na verdiği dilekçeyle durumunun açıklığa kavuşturulmasını istediği, dilekçeye cevaben verilen 26.11.2004 günlü yazıda normal terhis tarihinin 5.6.2006 olduğu ancak firar suçu nedeniyle hakkında açılan davaların neticelenmemesi nedeniyle kesin terhis tarihinin bilinmediğinin belirtildiği, askerlik hizmetine devam etmekte iken başvurduğu İstanbul Barosunca sağlanan yardımdan yararlanarak avukat marifetiyle 16.3.2005 tarihinde temyiz istemine konu davayı açtığı davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararın adli yardım istemiyle birlikte temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen ara kararı ile ihtiyar heyeti tarafından düzenlenecek belgenin istenildiği, bu karara vekilince verilen cevapta Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmesi nedeniyle ekonomik ve ailevi bağlarının bulunduğu bu ülkeye dönemediği, Türkiye'de ikametgahının ve malvarlığının bulunmadığı, kendisiyle iletişim kurulamadığının bildirildiği anlaşılmaktadır.

Vatandaşlık, belirli bir devletle kişi arasındaki karşılıklı hak ve ödev ilişkilerini belirleyen hukuki bağ olarak tanımlanabilir. Uluslararası hukuk alanında, ülkeler arası seyahatlerde ibrazı gerekli olan pasaport veya pasaport yerine geçen belgeleri alabilme ve diplomatik korumadan yararlanabilme, iç hukuk alanında ise sosyal ve siyasal bir çok haktan yararlanabilme bakımından belirleyici olan vatandaşlık konusunda idarece tesis edilen hatalı eylem ve işlemlerin ilgilisi açısından telafisi zor ve uzun süre devam edebilen zararlar doğurabileceği açıktır.

Vatandaşlık konusunda, idarece tesis edilen hatalı eylem ve işlemlerin ilgilisi açısından telafisi zor ve uzun süre devam edebilen zararlar doğurabilecek nitelikte olmasının sonucu olarak, Anayasamızın 66. maddesinde, vatandaşlığın kanunun gösterdiği şartlarla kazanılacağı ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedileceği, hiçbir Türk'ün, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamayacağı vurgulanarak vatandaşlık anayasal güvence altına alınmış; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 15. maddesinde ise herkesin bir ülkenin yurttaşı olmaya hakkı olduğu ve hiç kimsenin keyfi olarak uyrukluğundan yoksun bırakılamayacağı belirtilerek vatandaşlık insan haklarından biri olarak kabul edilmiştir.

Davacı; temyiz istemine konu davasında, Türk Vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ile bu Kararın geri alınmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak tesis edilen idari işlemler ile yapılan idari eylemler sonucunda Almanya'da sürekli oturma iznini kaybetmesi, bunun sonucunda Almanya'da yararlandığı sosyal yardımlardan mahrum kalması, Almanya'daki işini kaybetmesi, Almanya'da bulunan ailesinin sıkıntıya düşmesi, Almanya'da bulunan malvarlığına ulaşamaması, vatandaşlığının kaybettirilmiş olmasına rağmen askerlik yaptırılması, vatandaşlığa alınmasına rağmen yabancılara mahsus pasaport verilmesi, vatandaşlık durumu hakkında bilgi alamaması,vatandaşlık durumunda oluşan değişikliklerin zamanında ilgili idarelere ve kendisine bildirilmemesi ve tüm bunların sonucunda halen Almanya'ya dönememesi, Türkiye'de işsiz ve yersiz yaşamak zorunda bırakılması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle bu davayı açmıştır.

Davacının, halen Almanya'ya dönemediği, herhangi bir ikametgahı bulunmadığı ve bu nedenle kendisinden istenilen fakirlik ilmuhaberini sunamadığı, Baro tarafından görevlendirilen bir avukat vasıtasıyla davayı takip ettiği dikkate alındığında, yurda dönmüş olmasına ve ardından tutuklanmasına rağmen yurda dönmediği gerekçesiyle vatandaşlığının kaybettirilmesi ile başlayan olayların ve sonuçlarının davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davanın açıldığı tarihte de devam ettiği anlaşılan işlem ve eylemler ile bunların olumsuz sonuçları nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekmekte olup, aksi yöndeki kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 17.3.2008 günlü, E:2005/2179, K:2008/1222 sayılı kararının bozulmasına, 7.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu 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.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2006/1042
Karar No : 2010/1761

**Özeti :** İptal davasının açılmamış olmasının o işlem bakımından tam yargı davası açılmasına hukuki bir engel oluşturmadığı, doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesinin Yasa gereği olduğu, işlemin hukuka aykırılığının açılmış bir iptal davasında yargı kararı ile saptanmamış olmasının işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının da bu nedenle reddini gerektirmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Dışişleri Bakanlığı
**İstemin Özeti :** Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.10.2005 günlü, E:2005/1889, K:2005/1608 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının 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 …'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Onikinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; …'daki Türk Büyükelçiliğinde idari ateşe olarak görev yapan davacının yurt içi göreve atanmasına ilişkin 20.5.2003 günlü kararname ve 657 sayılı Kanunun 125/D-(ı) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 6.6.2003 günlü işlem nedeniyle uğradığını öne sürdüğü parasal haklarının ve 20.000,00.- liralık manevi tazminatın yasal faiziyle ödemesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 19.2.2004 günlü, E:2003/1308, K:2004/164 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi ve Anayasa'nın 125. maddesinden bahisle, idarelere tazmin sorumluluğu yüklenebilmesi için uğranılan zararın idarenin hukuka aykırı işlem veya eyleminden kaynaklandığının saptanması gerektiği; 1995 yılından itibaren …'nın Türkiye Büyükelçiliğinde Türk … İlişkileri Uzmanı olarak çalışan davacının Ağustos 1999 tarihinden sonra … Büyükelçiliğinde İdari Ateşe olarak görev yaptığı esnada bir başka isim altında … Büyükelçiliğinde görevli personele tehdit ve hakaret unsurları içerdiği bildirilen birtakım e-mail mesajlarının kimin tarafından gönderildiğinin tespiti amacıyla … resmi makamları vasıtasıyla yapılan araştırma sonucu, suç unsuru içeren e-maillerden 16.3.2006 tarihli olanın bir internet kafeden çekildiği ve davacının o anda (sadece birkaç dakika farkla) sözkonusu internet kafede ödeme yaptığının tespit edildiğinden bahisle davalı idarenin 20.5.2003 günlü kararnamesi ile yurtiçi göreve atandığı ve 6.6.2003 günlü işlemi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin D/ı bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı, davacının 4.7.2003 tarihinde memuriyetten istifa ettiği, akabinde 11.7.2003 günlü dava dilekçesi ile davacı tarafından yurt içi görev atama işleminin ve disiplin cezasının hukuka aykırı olduğundan bahisle yoksun kaldığı özlük haklarına ilişkin parasal kayıplarının ve 20.000.000.000.- TL manevi tazminatın işlemin tesis edildiği tarihten itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; olayda, davacı hakkında tesis edilen atama işlemi ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının iptal davasına konu edilmediğinin diğer bir deyişle bu işlemlerin hukuka aykırı olup olmadığı yolunda Mahkemece yapılmış olan bir yargılamanın bulunmadığının anlaşılmış olması karşısında hukuka aykırılığı kanıtlanmamış işlemlerden dolayı idareye tazmin sorumluluğu yüklenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucu Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri Müşterek Kurulu'nun 16.5.2005 günlü, E:2004/3066, K:2005/1910 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca ilgililerin haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla veya işlemin uygulanması sebebiyle doğan zarar nedeniyle doğrudan tam yargı davası açabilecekleri, olayda da davacının, yurt içi göreve atanmasına ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle herhangi bir dava açmaksızın bu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek doğrudan tam yargı davası açtığı, İdare Mahkemesince, sözkonusu işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı irdelenerek, bu işlemler hakkında hüküm kurulmaksızın, davacının tazminat hak edip etmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken sözkonusu incelemeler yapılmadan verilen kararda hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 2. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, yasada gösterilmiş dava açma süreleri geçirilmiş bulunan işlemlerden dolayı idareye tazmin sorumluluğu yüklenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesi de eklenerek davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 26.10.2005 günlü, E:2005/1889, K:2005/1608 sayılı kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare veya 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 açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

İdari işlemlerden dolayı doğrudan doğruya tam yargı davası açılıp açılamayacağı hususu 521 sayılı Yasa zamanında da tartışmalara konu olmuş, daha sonra anılan Yasanın 71.maddesinin 1740 sayılı Yasayla değiştirilmesi sonucu idari işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açmanın mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 1740 sayılı Yasa'dan önceki dönemde, iptal davasının reddinden sonra aynı işlemden dolayı tam yargı davası açılabilmesine de olanak bulunmamasına karşın 1740 sayılı Yasayla yapılan değişiklik ile, iptal davası açılmadan da tam yargı davası açılabilmesine imkan tanınmasının yanı sıra iptal davasının reddi üzerine de tam yargı davası açılabileceği öngörülmüştür. 1740 sayılı Yasanın gerekçesinde de, İdare Hukuku kurallarına göre, idare tarafından tesis edilmiş olan bir işlem, mevzuata uygun olmakla beraber, herhangi bir şahsın hakkını da ihlal ediyor ise, bu halde işlem iptal edilmeden de tam yargı davasının açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre, hiçbir hukuki sakatlık taşımayan ve bu nedenle iptali gerekmeyen idari işlemlerden ötürü kişiler zarara uğramışlarsa, bu zararın da tazmini gerekebilir. 1740 sayılı Yasayla getirilen bu düzenleme, 2577 sayılı Yasa'da da kabul edilmiştir.

Dolayısıyla Daire kararında da belirtildiği üzere iptal davası açılmamış olması o işlem bakımından tam yargı davası açılmasına hukuki bir engel oluşturmamaktadır.

Bu durumda, doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi Yasa gereği olup, işlemin hukuka aykırılığının açılmış bir iptal davasında yargı kararı ile saptanmamış olması işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının da bu nedenle reddini gerektirmediğinden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 26.10.2005 günlü, E:2005/1889, K:2005/1608 sayılı kararın Danıştay Beşinci ve Onikinci Daireleri Müşterek Kurulunca verilen karar doğrultusunda bozulmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 2.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, davacının yurt içi göreve atanmasına ilişkin kararname ile aldığı disiplin cezası nedeniyle uğradığını öne sürdüğü parasal hakları ile manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 125. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuştur.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde; ilgililerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare veya 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 açabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Madde metninden, bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare veya vergi mahkemelerine idari işlemin iptali istenmeden doğrudan doğruya tam yargı davası açılabileceğinin kabul edildiği açıkca anlaşılmaktadır.

Bir işlemden doğan zararın tazmini için öncelikle zararın idarenin kusurundan ileri gelmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığı saptanabilen bir işlemin tesis edilmiş olması kural olarak idari kusur sayılmalı ve idarenin sorumluluğunu gerektirmelidir.

Ayrıca, hukuki sakatlık taşımayan ve bu nedenle iptali gerekmeyen idari işlemlerden ötürü kişiler zarara uğramışlarsa, bu gibi durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarenin doğan zararı tazminle sorumlu tutulması yoluna gidilmelidir.

Uyuşmazlıkta, davacının yurtiçi göreve atanmasına ilişkin kararname ile disiplin cezasına ilişkin işlemlerin hukuka aykırılığı saptanmadığı gibi kusursuz sorumluluk ilkelerine göre idarenin sorumluluğunu gerektiren bir halin de mevcudiyeti söz konusu değildir.

Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2006/3707
Karar No : 2010/1790

**Özeti :** Danıştay incelemesinden geçirilmeyen sözleşme, imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşımadığından bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ın değil, İdare Mahkemesinin görevli olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … Elektrik Santralleri Tesis İşletme ve Tic. A.Ş.

**Vekilleri** : Av. …, Av. …, Av. …, Av. …, Av. …

**Karşı Taraf (Davalı)** : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

**İstemin Özeti** : Danıştay Onuncu Dairesinin 30.5.2006 günlü, E:2004/7103, K:2006/3662 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Danıştay Onuncu 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 ...'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile imtiyaz sözleşmesi niteliğini taşımayan sözleşmeye dayalı uyuşmazlığın görüm ve çözümü, işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi olduğundan Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava; davalı idarenin 30.12.2003 günlü, 4382 sayılı elektrik satış tarifesinin geçici olarak onaylandığı bildirilen işlem ekinde yer alan, Hasanlar HES 2003 yılı revize gelir gider

ve fon akış tablosuna davacı şirket tarafından 6.1.2004 tarihinde yapılan itirazın yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 30.5.2006 günlü, E:2004/7103, K:2006/3662 sayılı kararıyla; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde imtiyaz sözleşmesinden doğan idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hüküm altına alındığından, dava konusu sözleşmenin imtiyaz içerip içermediğinin çözümlenmesinin, uyuşmazlığın görüleceği yargı yerinin belirlenmesi açısından zorunlu bulunduğu; sözleşmenin dayanağı 3096 sayılı Yasanın, Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki özel hukuk hükümlerine tabi sermaye şirketleri statüsüne sahip yerli ve yabancı şirketlerin elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı ve ticareti ile görevlendirilmesini düzenlediği, 4.9.1985 tarihli, 18858 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretim Tesisi Kurma ve İşletme İzni Verilmesini Belirleyen Yönetmelik" ile de bu konuya ilişkin esas ve usullerin belirlendiği; anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerince belirlenen esas ve usullere göre elektrik enerjisi üretim tesisinin kurulması ve işletilmesi,üretilecek elektrik enerjisinin TEK'e toptan satışı konusunda … Holding A.Ş. ile davalı Bakanlık arasında 18.6.1987 tarihinden geçerli olarak Sözleşme yapıldığı; 27.1.1997 tarihli Ek Protokolle ise, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü(TEDAŞ) olarak değiştirildiğinin belirtildiği; bu sözleşmenin eki olarak, … Holdingin kurduğu sermaye şirketi olan … Elektrik Santralları Ticaret A.Ş. ile TEK arasında enerji satışı konusunda sözleşmenin yapıldığı, 18.6.1987 tarihli,"Hasanlar Hidroelektrik Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Kurumu'na Toptan Satışına İzin Verilmesine Dair Sözleşme"nin; konusunun elektrik enerjisi üretmek olduğu, süresinin 2.5 yılı kurma, 15 yılı işletme olmak üzere 17.5 yıl olduğu ( 27.1.1997 tarihli ek protokolün 3.maddesi ile Sözleşmede belirtilen sürenin 22.5 yıla uzatılmış) 14. maddesinde, elektrik enerjisi üretiminin Bakanlığın eşgüdümünde hazırlanacak yıllık işletme programlarına göre gerçekleştirileceğinin belirtildiği,18. maddesinde( Ek Protokol ile değişik) şirket tarafından üretilecek elektrik enerjisinin tarife sisteminin belirlenmesi için saptanan esaslarının düzenlendiği, 20 ve 25.maddeleri ile denetim ve sözleşmenin feshine ilişkin olarak idareye ayrıcalıklı yetkiler tanındığı gözönüne alındığında bu sözleşmenin niteliği itibariyle imtiyaz sözleşmesi olduğunun kabulü gerektiği; 2575 sayılı Danıştay Kanununun sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte olan 18.12.1999 tarihli, 4492 sayılı Kanunun 1.maddesiyle değiştirilmeden önceki 23/(d) fıkrasında "Danıştay, imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceler.", hükmüne yer verildiği; Yasanın 42. maddesinin (c) ve 46. maddesinin (b) fıkralarında ise bu konuda görevli Daire ve Kurulların belirlendiği; davacı ile idare arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesi niteliği taşıyan sözleşmenin ise, Danıştay incelemesinden geçirilmediğinin anlaşıldığı, ancak dava konusu uyuşmazlığın, doğrudan imtiyaz sözleşmesine ilişkin olmaması, kendisiyle sözleşme imzalanan davacının Gelir-Gider ve Fon Akış Tablosunun revizyonu yolundaki davalı idare işlemine yapılan itiraza cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptalinin istenilmesi karşısında, imtiyaz sözleşmesinin şekil yönünden hukuka aykırılığına dayanılarak bu davanın karara bağlanmasına olanak bulunmadığı; 3906 sayılı Yasanın elektrik hizmetiyle ilgili imtiyaz verilen görevli şirketlere yatırım harcamaları ve diğer bütün giderlerinin makul bir temettü ile birlikte yapılacak ödeme planı içerisinde idarece ödenmesini; böylece elektrik hizmetleriyle ilgili yatırım yapan görevli şirketlerin üstlendikleri görevi yerine getirmesine olanak sağlayacak gerçek verilere dayalı, dengeli bir ilişkinin idare ile görevli şirketler arasında kurulmasını zorunlu kıldığı; bu bağlamda, Hasanlar Hidroelektrik Santralinin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Kurumuna Toptan Satışına İzin Verilmesine Dair Sözleşmede yapılan düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere tarifenin, elektrik enerjisi karşılığı yapılacak ödemelerinin gösterildiği çizelge olduğu ve elektrik enerjisi üretim gideri unsuru olmayan ödenmeyen vergilerin bu kapsamda tarife yoluyla şirkete verilmesinin söz konusu olamayacağı; 18.6.1987 tarihinde sözleşmenin imzalanmasından sonra, Santralin 17.5.1991 de ticari işletmeye açıldığı, 2001-2002 yıllarında yatırım

indiriminden yararlanamayacağı öngörüsü ile yatırım indiriminin kullanıldığı 1997-2000 dönemi için hesaplanan gelir vergisi stopajının, 2001 yılından itibaren ise kurumlar vergisi paylarının yıllar itibariyle tarifeye yansıtıldığı, yapılan inceleme sonucu Şirket adına verilen yatırım indirim belgesi nedeniyle 2001 ve 2002 yıllarında kurumlar vergisinin ödenmediğinin saptanması üzerine, bu yıllar için tarifeye yansıtılan kurumlar vergisinin sıfırlanıp, devamında vergi mevzuatındaki değişiklik uyarınca %33 (fon dahil) oranında kurumlar vergisi yansıtılan tarifede gelir (stopaj) vergisine yer verilmediği, davacı şirketin; 2001 ve 2002 yılı enerji satış fiyatlarının 28.8.2002 tarihli, 3793 sayılı Bakanlık işlemi ile onanarak kesinleştiği halde Sözleşme hükümlerine aykırı olarak geçmişe yönelik olarak tarifelerin değiştirildiği, toplam 579.807.602.976-TL fiyat farkı tutarının alacaklarından mahsup edildiği, yatırım indiriminin amacının yatırımları teşvik olduğu halde yapılan uygulama ile elde ettikleri vergi avantajının kullandırılmadığını ileri sürerek bu davayı açtığının anlaşıldığı; bu çerçevede Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerinden bahisle sözleşmenin 18. maddesinin (e) bendinde de belirtildiği üzere elektrik üretimi sırasında ödenen vergilerin tarifeye yansıtılabileceğinin tartışmasız olduğu, davacının ödemediği dolayısıyla elektrik enerjisi gider unsuru olmayan kurumlar vergisinin, tarifeye yansıtılmamasına ilişkin 2003 yılı revize gelir gider ve fon akış tablosuna yapılan itiraza cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, işlemin bir tür vergi olduğunu ve verginin yetkisiz makamca konulduğunu, ayrıca geriye dönük tesis edildiğinden iptali gerektiğini belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde "İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar" sayma suretiyle düzenlenmiş; bu arada 1. fıkranın son tümcesinde "tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları" karara bağlamanın da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar arasında olduğu kuralına yer verilmiştir. Aynı Yasanın "Danıştay'ın görevleri" başlıklı 23. maddesinin (d) bendinde "Tüzük tasarılarını inceler; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşüncesini bildirir" denilmiş; "Birinci Dairenin" görevlerinin sayıldığı 42. maddenin (C) bendinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyeceği ve gereğine göre karara bağlayacağı belirtilmiş; "İdari İşler Kurulunun görevleri"nin sayıldığı 46. maddenin (b) bendinde, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini inceleyip karara bağlayacağı kuralları yer almıştır.

2576 sayılı "Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun"un 1. maddesinde Bölge İdare Mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin bu kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş "genel görevli" mahkemeler olduğu hükme bağlandıktan sonra; 5. maddesinde, idare mahkemelerinin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki davalara bakacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İlietimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"un 4. maddesi uyarınca taraflar arasında 18.6.1987 gününden geçerli olmak üzere sözleşmenin imzalandığı, 27.1.1997 gününde bu sözleşmede değişiklikler yapıldığı ve ek getirildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme incelendiğinde ise idareye ayrıcalıklı yetkiler tanıyan bir idari sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır.

30.12.2003 günlü, 4382 sayılı Elektrik Satış Tarifesinin geçici olarak onaylandığı bildirilen işlem ekinde yer alan; "Hasanlar HES 2003 yılı revize gelir gider ve fon akış tablosuna davacı şirket tarafından 6.1.2004 gününde yapılan itirazın yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davanın,ilk derece olarak Danıştay'da çözümlenebilmesi için 2575 sayılı Yasanın yukarıda belirtilen 24/1-f maddesi ile kurala

bağlanan imtiyaz sözleşmesinin uygulanmasından kaynaklanmış idari uyuşmazlık niteliği taşıması gerektiği kuşkusuzdur.

Davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmenin ise yukarıda belirtildiği üzere 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 Danıştay değil, yukarıda belirtilen yasa hükümleri gereğince idare mahkemesi görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 30.5.2006 günlü, E:2004/7103, K:2006/3662 sayılı kararının bozulmasına, 2.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi olarak Danıştay Onuncu Dairesince karara bağlanmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davacının temyiz isteminin esasının incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara karşıyım.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2008/1296
Karar No : 2010/2496

**Özeti :** Usul kurallarına aykırılığın bozma sebebi olması için, aykırılığın verilecek kararı değiştirecek nitelikte olması gerektiği; İdare Mahkemesince yapılan yargılama sırasında duruşma yapılmasını isteyen davacı, lehine karar verilmesinden sonra duruşma yapılmadığını ileri sürerek temyiz isteminde bulunmadığı gibi davalı idarenin de bu yönde bir iddiası olmadığından, duruşma yapılmamasının tek başına bozma nedeni olmadığı; öte yandan vekaletnamede bulunan tevkil yetkisine istinaden duruşmaya katılan avukata verilen yetki belgesinin avukatın vekaletnamesiz olarak yaptığı işlemlere sonradan icazet verilmesi anlamını taşıdığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Çevre ve Orman Bakanlığı
**Karşı Taraf (Davacı) :** … Turizm İşletmeleri A.Ş.
**Vekilleri :** 1- Av. B
2- Av. A

**İstemin Özeti :** Bursa 1. İdare Mahkemesinin 21.3.2008 günlü, E:2008/256, K:2008/319 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** Duruşma istekli olarak açılan davada, vekaletnamesi olmayan avukatın katıldığı duruşma ile görüşülerek işlem iptal edilmiş,Dairenin bozma kararı üzerine yeni tarihli yetki belgesi ibraz edilmiş ve Mahkemece belge yeterli bulunarak yeniden duruşma yapılmadan işlemin iptali yolunda verdiği kararın Dairece bozulması ile temyize konu ısrar kararı verilmiştir.

Danıştay 8. Dairesinin 5.11.2007 günlü ve E:2007/4199, K:2007/5694 sayılı kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması 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 görüşüldü:

Dava, orman arazisi üzerinde kurulu tesisler için 2001-2002-2003 yılları için arazi tahsis bedeli ve gecikme faizi istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesinin 18.1.2007 günlü, E:2006/1854, K:2007/37 sayılı kararıyla; Danıştay Sekizinci Dairesinin, duruşmaya katılan ve temyiz dilekçesine cevap veren Av. A'nın dosyada vekaletnamesinin bulunmadığı gerekçesiyle verdiği bozma kararı üzerine ara kararıyla, duruşmaya katılan ve temyiz dilekçesine cevap veren Avukat A adına düzenlenen vekaletname istenilmiş ve davacı şirket vekilince Av. A adına düzenlenmiş yetki belgesinin gönderilmesi üzerine faaliyete geçmiş olan davacı işletmeden proje maliyeti üzerinden %5 oranında arazi tahsis bedeli istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 5.11.2007 günlü ve E:2007/4199, K:2007/5694 sayılı kararıyla; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesine, 2.5.2001 tarihli 4667 sayılı Kanunla eklenen ek fıkrada, avukatlar veya avukatlık ortaklığının, başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekaletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortağına vekaletname yerine geçen yetki belgesi verebilecekleri, bu yetki belgelerinin vekaletname hükmünde olduğunun hükme bağlandığı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 17.maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve beşmilyon lirayı aşan tam yargı davalarında, taraflardan birinin istemi üzerine duruşma yapılacağı, duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği kuralının yer aldığı; orman arazisi üzerinde kurulu tesisler nedeniyle 2001 - 2002 - 2003 yılları için arazi tahsis bedeli ve gecikme faizi istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden Bursa 1. İdare Mahkemesi kararının, Dairelerince dosyada davacı şirket vekili olarak Av. B'nin vekaletnamesinin bulunmasına karşın, duruşmaya katılan ve dosyadaki bir takım belgeleri imzalayan Av. A'nın davacı şirketi temsil etmesine olanak sağlayan geçerli bir vekalet ilişkisinin bulunup bulunmadığının ortaya konulmamış olduğu gerekçesiyle bozulduğu; idare mahkemesince bozma kararına uyularak ara kararıyla Av. A adına düzenlenen vekaletnamenin istenildiği, davacı şirket vekilince Av. A'nın yetkili kılındığının belgelendirildiği, İdare Mahkemesince de yeniden duruşma yapılmadan, işin esasının incelenerek dava konusu işlemin iptal edildiği; Av. A'yı yetkili kılan yetki belgesinin 15.6.2006 tarihinde düzenlenmiş olması karşısında, duruşmaya katılan adı geçen avukatın duruşma tarihinde davacı şirketin vekili olmadığı, yeniden duruşma yapılmadan verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare Mahkemesince; davacının duruşma istemesinin, dava dilekçesindeki iddialarını sözlü olarak anlatıp netice-i talebinin, yani iptal kararını elde edebilmek için olduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi hükmü uyarınca yetki belgeli avukatların yaptıkları veya yapacakları hukuki işlemlerin de vekalet hükümlerine göre değerlendirileceği, davacı tarafından Av. B'ye verilen vekaletnamede tevkil yetkisi de bulunduğundan adı geçen

avukatın Av. A'ya verdiği yetki belgesinin usulüne uygun olduğu, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi hükmüne göre mahkemenin gecikmesinde zarar umulan hallerde vereceği süre içinde vekaletnamenin getirilmesi şartıyla vekilin dava açmasına ve usul işlemleri yapmasına izin verebileceği ve verilen süre içinde vekaletnamenin ibraz edilmesi halinde vekil tarafından yapılan tüm işlemlerin geçerli sayılacağı, açılan bir davada vekilin vekaletnamesinin olmadığı fark edilmeden davaya bakılmış ve hüküm verilmiş ise bunun bir bozma sebebi olduğu, ancak bozma kararı uyarınca vekaletnamenin ibrazı için verilen sürede vekaletnamenin ibrazı halinde önceki bütün işlemlerin geçerli kabul edilmesinin zorunlu olduğu, dava konusu olayda da, Danıştay'ın bozma kararı üzerine Mahkemece vekaletnamenin istenildiği ve davacı vekilince de verilen 5 günlü süre içinde yetki belgesi sunulmuş olduğundan bu vekilin yaptığı önceki işlemler ve dolayısıyla duruşmanın da geçerli hale geldiği, duruşmanın geçersiz sayılma olanağı olmadığı için duruşma yapılmadan karar verilmesi halinin de söz konusu olmadığı, 2577 sayılı Kanunun 15. maddesinin 1/d fıkrasında, ehliyetli şahsın avukat olmayan vekili tarafından açılan bir davanın dahi ehliyetten reddedilemeyeceği, sadece dilekçenin reddine karar verileceği öngörülmekle bizzat veya bir avukat vasıtasıyla davanın yenilenmesi halinde avukat olmayan vekilin yaptığı önceki işlemlerin, yani ilk davanın geçerli hale geleceğinin kabul edildiği, böylece davanın süresi, konusu gibi önemli unsurların ilk davaya göre belirlenmesi olanağı olmadığı, her ne kadar yetki belgesi 18.1.2007 tarihinde verilmiş ise de HUMK'nın 62. maddesinde, kanunen özel yetki verilmesini gerektiren hususlar dışında vekaletin, kesin hüküm elde edilinceye kadar davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapma iznini kapsadığı belirtildiğinden ve yetki belgesi de davada henüz kesin hüküm elde edilmeden verildiğinden zaman itibariyle de bir geçersizlik bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 21.3.2008 günlü, E:2008/256, K:2008/319 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, duruşmanın usule aykırı yapılıp yapılmadığından önce, iptalle sonuçlanan ve davalı idarece temyiz edilen davada, duruşma talep eden taraf davacı ise, ilk derece mahkemesince yapılan duruşmanın usule aykırı olmasının, davacı lehine olan kararın bozulması için bir neden oluşturup oluşturmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin (1/c) bendinde, usul hükümlerine uyulmamasının bozma nedeni olduğu kuralına yer verilmiştir.

Burada söz konusu olan usul hükümleri, davanın açıldığı tarihten nihai kararın verildiği tarihe kadar geçen evrede, davaya bakan idari yargı yerince uygulanan veya uygulanması gereken yöntem kurallarıdır. Bu kurallara uyulmamış olması, kural olarak dava hakkında verilen nihai kararın üst yargı yerince (itiraz veya temyiz merciince) bozulmasını gerektirir.

Ancak; her usule aykırılık, kararın bozulmasını gerektirmemektedir. Dava hakkında verilecek karara etkisi olmayan aykırılıklar bozma nedeni oluşturmamalıdır.

Diğer bir anlatımla, yargılama sırasında usul hükümlerine uyulmamış olunmasının bozma nedeni oluşturabilmesi için, yanlış uygulamanın hükmü değiştirecek nitelikte olması gerekmektedir.

İncelenen olayda, idare mahkemesi uyuşmazlık hakkında iptal kararı vermiş ve bu kararı davalı idare temyiz etmiştir. İdare Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında duruşma yapılmasını isteyen davacı, lehine verilen karara karşı duruşmanın usule aykırı olarak yapıldığını ileri sürerek temyiz isteminde bulunmadığı gibi, davalı idarenin de temyizde bu yönde bir iddiası bulunmamaktadır.

Bu durumda, 30.3.2005 tarihinde yapılan duruşmaya katılan avukat adına düzenlenen yetki belgesinin bu tarihten sonra 15.6.2006 tarihinde düzenlendiği, dolayısıyla yetki belgesi düzenlendiği tarihten sonra mahkemece yeniden duruşma yapılmaması

nedeniyle kararın duruşma yapılmadan verildiği, usule uyulmadığı yolundaki saptamanın idare mahkemesince verilen temyize konu kararın sonucunu değiştirecek nitelikte olmaması karşısında, söz konusu hususun Danıştay Sekizinci Dairesince re'sen dikkate alınarak bu yönde bozma kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesine 4667 sayılı Yasa ile eklenen beşinci fıkrada; "Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekaletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekaletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekaletname hükmündedir." hükmü yer almaktadır.

Dolayısıyla yetki belgeli avukatların yaptıkları veya yapacakları hukuki işlemlerin de vekalet hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda Av. B'ye verilen vekaletnamede bulunan tevkil yetkisi nedeniyle adı geçen avukatın Av. A'ya verdiği yetki belgesinin bu avukatın vekaletnamesiz olarak yaptığı işlemlere sonradan icazet verilmesi anlamını taşıdığı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin usul yönünden verdiği bozma kararına uyulmayarak, ısrar edilmesine ilişkin bulunan 21.3.2008 günlü, E:2008/256, K:2008/319 sayılı kararın onanmasına, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine, 23.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İdari Dava Daireleri Kurulu**
Esas No : 2009/1188
Karar No : 2010/2507

**Özeti :** Kesinleşmiş ulusal mahkeme kararları ile hukuka uygun bulunan idari işlemlerin idarece geri alınması hususunda ortaya çıkabilecek hukuksal engeller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararda belirtildiği üzere, hukuksal güvenlik ilkesinin zarar gördüğü ve 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 Yasanın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına uygun olduğu hakkında.

**Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
**Vekili** : Av….

**İstemin Özeti** : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen, Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.1.2007 günlü, E:2006/4857, K:2007/69 sayılı kararının bozulmasına ilişkin 4.12.2008 günlü, E:2007/274, K:2008/2221 sayılı karara karşı, davacı kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

**Savunmanın Özeti** : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Davacının karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlere uygun olduğundan istemin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararının kaldırılarak Danıştay Sekizinci Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 4.12.2008 günlü, E:2007/274, K:2008/2221 sayılı kararı kaldırılıp işin gereği görüşüldü:

Davacının 1997 yılında girdiği Öğrenci Yerleştirme Sınavı sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.3.1999 günlü, E:1999/2, K:1999/382 sayılı kararı ile onanan, karar düzeltme istemi de 19.11.1999 günlü, E:1999/843, K:1999/1100 sayılı kararı ile reddedilen Danıştay Sekizinci Dairesinin 5.11.1998 günlü, E:1997/3774, K:1998/3549 sayılı kararına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 3.7.2006 tarihinde kesinleşen 7.2.2006 günlü kararı uyarınca yargılamanın yenilenmesi ve dava konusu işlemin iptali istenilmektedir.

Danıştay Sekizinci Dairesi 19.1.2007 günlü, E:2006/4857, K:2007/69 sayılı kararıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşme Protokol No. 1 Md. 2'nin ihlal edildiğine ilişkin kararı uyarınca 2577 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin (1) numaralı bölümünün (ı) bendine göre davacının yargılamanın yenilenmesi istemini kabul ederek işlemin dayanağını oluşturan komisyon raporunun olasılık ve tahminlere dayalı olduğu, sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırma konusunda yetki ve sorumluluğu bulunan davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerektiği, aksi bir durumun tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracağı, davacı hakkında tesis olunan işlemin bu haliyle Anayasada güvence altına alınmış olan eğitim-öğretim hakkının ihlali sonucunu doğurduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 1997 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavının İkinci basamağı (ÖYS) sonuçlarının değerlendirilmesinin son aşamasında, bilgisayarda 1997 ÖSYS'nin birinci basamağında (ÖSS) puan türlerinin en az birinden 125 ve daha az puan alan adaylardan 1997 ÖYS'de uygulanmış olan testlerde çok yüksek puan alan adayların tarandığı, bu taramada aralarında davacının da bulunduğu 19 adayın tespit edildiği, bu adaylara ait ÖSYM bilgisayar kütüklerinde bulunan bilgileri içeren dosyaların Üniversite öğretim üyelerinden oluşan 3 kişilik bir komisyona verildiği ve durumlarının incelenerek 1997 ÖYS'de almış oldukları puanın geçerliliği konusunda görüş istendiği, anılan komisyon tarafından hazırlanan raporda, başarı göstergeleri sürekli şekilde düşük olan bu adayların, üç ay sonra 1997 ÖYS'de Türkiye'de çok az kişinin gösterdiği

başarıyı elde etmelerini açıklamanın hiçbir şekilde mümkün olmadığı, bir sonraki başarıyı tahmin edebilme gücüne sahip olan en geçerli göstergenin önceki başarılar olduğunun, ölçme ve değerlendirme biliminin önemli ilkeleri arasında yer aldığı, bu ilkeden hareket ederek 19 adayın 1997 ÖYS sonuçlarının geçerli sayılamayacağı konusunda görüş birliğine varıldığının belirtilmesi üzerine, ÖSYM Yürütme Kurulu tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucunda, bu 19 adayın 1997-ÖYS sonuçlarının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, Diyarbakır Anadolu Lisesi mezunu olan davacının, ortaöğretim diploma notu itibarıyla okulundaki öğrencilerin ortalamasından daha düşük bir ortalamaya sahip olduğu (10 üzerinden 5,31), 1994,1995,1996 yıllarında ÖSS'leri kazanamadığı için bu yıllarda ÖYS'ye giremediği, 1997 ÖSS'de 88 soruluk Sözel Bölümde 55 soruyu doğru, 26 soruyu yanlış cevapladığı, 88 soruluk sayısal testinde ise 0 doğrusu olup, 4 soruyu da yanlış cevapladığı, 1997 ÖYS'de ise 53 soruluk Matematik testinde 49 soruyu doğru 4 soruyu yanlış, 72 soruluk Sosyal Testinde 69 soruyu doğru, 3 soruyu yanlış, 64 soruluk Türkçe Testinde ise 60 soruyu doğru 4 soruyu yanlış cevapladığı anlaşılmış olup, ÖSS'de Eşit Ağırlık Puanında 120 puan barajını dahi aşamayan davacının, üç ay önce yapılan ÖSS' de sayısal bölümünde hiç doğru cevabı olmayan biri olarak çok daha zor bir sınav olan ÖYS'de 53 matematik sorusundan 49'unu doğru cevaplayarak en başarılı öğrenciler düzeyinde başarı göstermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla bu başarıyı kendi bilgi ve becerisiyle elde etmediği kanaatine varılarak dava konusu işlem tesis edilmiştir.

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 Mahkemesince verilen ihlal kararlarının idari davalar bakımından yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasına girmesi, 19.7.2003 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 Mahkemesinin 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.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen 7.2.2006 günlü kararın 46. paragrafında; Mahkemenin mütaalasına göre, Hükümetin, ÖSYM'nin öğrencilerin başarılarını izah edemedikleri gerekçesi ile adayların sınav sonuçlarının iptal edilmesi hususundaki ÖSYM takdir yetkisine ilişkin herhangi bir hukuki dayanak belirtemediği, her halükarda, böylesine geniş bir takdir yetkisine ilişkin herhangi bir hukuki dayanağın, sözleşmede zorunlu tutulan demokratik bir topluma ait temel ilkelerden biri olan hukukun üstünlüğüne ters düşecek biçimde veya eğitim hakkına temelden zarar verecek biçimde hukuki belirsizlik yaratabileceğinin tespit edildiği, 48 paragrafında; Türkiye'deki üniversite giriş sınavlarına katılanlar tarafından alınan sonuçların, yetkililerin sınav kağıtlarını değerlendiren bilgisayarla hesaplanan sonuçları kendi kişisel görüşleri doğrultusunda değiştirmelerine imkan vermeyecek biçimde oldukça ayrıntılı bir şekilde hesaplandığı, ÖSYM Yönetmeliğinin açık bir biçimde kaleme alınış şeklinin, dürüst bir öğrencinin kendisinin sınavda gerekli puanı aldığı, üniversiteye girebileceği yönünde haklı olarak ümit beslenmesine imkan verdiği, mevzuatta üniversiteye giriş şartlarının öngörüldüğü ve bir adayın da söz konusu koşulları yerine getirdiği bir durumda, söz konusu adayın üniversiteye girme hakkının bulunduğu, 49. paragrafında; ÖSYM Yönetmeliğinin, kamu makamlarının sözleşmede güvence altına alınmış

olan eğitim hakkına keyfi olarak müdahalede bulunmamaları için hukuki bir önlem sunduğu görüşünde oldukları, bundan dolayı, kamu makamlarının bu Yönetmeliği gözardı etmesi halinde, söz konusu hukuki korumanın halel göreceği sonucuna varıldığı, 50., 51. ve 52. paragraflarında da; başvuru sahibinin kopya çekmiş olduğuna dair herhangi bir delilin bulunmaması ve hatta kendisine karşı, bu hususta herhangi bir bariz suçlamanın getirilmemiş olması karşısında ve başvuru sahibinin, özel bir kursa giderek 1997 sınavlarına hazırlanmış olduğu yönündeki karşı tarafça da kabul edilen beyanı gözönüne alındığında, akademik kurulun öğrencinin elde etmiş olduğu parlak sonucun izah edilemez nitelikte olduğu yolunda varmış olduğu kararın yetersiz olduğunun tespit edildiği, bundan dolayı başvuru sahibinin sınav sonuçlarının iptaline yönelik ve daha sonra da yerel mahkemelerce tasdik edilen kararın hukuki ve mantıki bir dayanaktan yoksun olduğu ve bunun da keyfi bir işleme yol açmış olduğu sonucuna varıldığı, ÖSYM'nin akademik kurul önerisine dayanarak başvuru sahibinin sınav sonuçlarını iptal etmekle, başvuru sahibinin elinden eğitim hakkını almış olduğu, Sözleşme Protokol No 1 Madde 2'nin ihlal edildiği 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 Mahkemesince verilen 7.2.2006 günlü kararın 46., 48., 49., 50., 51. ve 52. paragraflarında belirtildiği üzere, hukuksal güvenlik ilkesinin zarar gördüğü ve 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 Yasanın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına uygun düşecektir.

Bu itibarla, yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek yeniden yapılan yargılama sonucunda yukarıda belirtilen gerekçe ile dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Danıştay Sekizinci Dairesi kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Sekizinci Dairesinin 19.1.2007 günlü, E:2006/4857, K:2007/69 sayılı kararının onanmasina, 23.12.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin sözleşme ihlalinin tespitine ilişkin kararlarının, ihlale son verilip, benzer ihlallerin önlenmesi, mağdur olan ilgilinin bu durumuna mümkün olduğunca son verilmesi, zararın giderilmesi suretiyle uygulanması zorunludur. Anılan kararların hangi yetkili merci veya organ tarafından uygulanacağı da, ihlalin niteliği ve ne şekilde ortaya çıktığı gözönüne alınarak belirlenecektir. Yargılama sürecinden kaynaklanan ihlaller dışındaki AİHM'in ihlal tespit kararlarının, ayrıca bir ulusal yargı kararı aranmaksızın ilgili kamu idaresi veya gerektiğinde yasama organınca iyileştirme ve uyum düzenlemeleri yapılarak doğrudan uygulanabileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Yargılama sürecinde ortaya çıkan ihlallerin tespitine ilişkin AİHM kararları ise, yargılamanın tekrarını gerektirmektedir. Nitekim 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 53/1. maddesinde kesinleşmiş hükmün sözleşme ihlali suretiyle verildiğinin AİHM kararıyla tespiti yargılamanın tekrarı sebebi olarak sayılmış; böylece yargılama sürecinden kaynaklanan ihlallerin yargılama yenilenerek giderilmesi öngörülmüştür.

AİHM'nin konumu ve işlevi, yargılamanın yenilenmesi yolunun kesin hükmün verilmesine etkili olan, yargılama sürecinde ortaya çıkan ağır hata ve eksikliklerin giderilmesini amaçlayan olağanüstü kanun yolu olma niteliği dikkate alındığında, yargılama sürecinden kaynaklanan bir ihlalin tespitine ilişkin olmayan AİHM kararlarının, yargılamanın tekrarı yoluyla uygulanmasına olanak görülmemektedir. Esasen yukarıda da belirtildiği gibi, yargılama sürecine ilişkin olmayan ihlal tespit kararlarını uygulama yükümlülüğü ilgili kamu idaresi veya yasama organına aittir.

1997 yılında girdiği üniversite giriş sınavı ikinci basamağında en yüksek puanlardan birini alan, ancak ÖSYM'nin idari düzenlemesi doğrultusunda kopya şüphesi nedeniyle sınav kağıdı, lise mezuniyet başarısı, geçmiş yıllarda girip kazanamadığı giriş sınavındaki notlarıyla 1997 yılı sınavının birinci basamağında aldığı notlar çerçevesinde bir akademik kurulca değerlendirilen, sınav başarısının kopya dışında izah edilemeyeceği kanaatine varılması üzerine sınav sonucu ÖSYM tarafından iptal edilen davacının yaptığı başvuruyu kabul eden AİHM, ilgilinin eğitim hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM tarafından oyçokluğu ile verilen kararda; başarılarını izah edemedikleri gerekçesi ile adayların sınav sonuçlarının iptal edilmesi konusunda ÖSYM'nin takdir yetkisi bulunduğu yolunda hukuki bir dayanak gösterilemediği, esasen böyle bir takdir yetkisinin hukuki belirsizlik yaratabileceği, kopya çektiğine ilişkin kanıt ortaya konulamaması, başvurucuya herhangi bir suçlama yöneltilmemesi karşısında sınav sonuçlarını iptal eden ÖSYM kararının hukuki ve mantıki dayanağı olmadığı gerekçesine yer verilerek başvuru sahibinin eğitim hakkının, sözleşme protokol No:1 Madde 2'nin ihlal edildiği tespit edilmektedir.

AİHM kararında, davacının sınav sonuçlarının iptaline ilişkin ÖSYM kararına karşı Danıştay'da açılan davayla başlayan yargılama sürecine yönelik herhangi bir sözleşme ihlali tespit edilmemekte; bütünüyle ÖSYM işlemine yönelik değerlendirmelerde bulunulmaktadır. Dolayısıyla AİHM kararının muhatabı ÖSYM'dir. ÖSYM'nin, ayrıca bir yargı kararı aramaksızın, anılan AİHM kararı doğrultusunda, kopya şüphesi nedeniyle sınav kağıdı üzerinde akademik kurulca değerlendirme yapma olanağı sağlayan düzenlemesini değiştirip, ihlale son vermesi, mağdur olan davacının durumunu değerlendirip düzeltmesi gerekmektedir. Zira AİHM kararlarında yapılan yorum ve değerlendirmelere uygun düşmeyen bütün mahkeme kararlarının, sözleşme ihlali olarak kabul edilip, yargılamanın tekrarı suretiyle kaldırılmayacağı; böyle bir sonucun, temyiz mercii olmayan, AİHM'nin konumu ve işleviyle bağdaşmayacağı açıktır.

AİHM tarafından oyçokluğu ile verilen karardaki değerlendirme ve yorumlara uygun olmayan, Danıştay Sekizinci Dairece oyçokluğuyla verilen kararın davacının eğitim hakkını ihlal ettiğini değil, ihlali tespit edip, gidermediğini kabul etmek mümkündür. Yargı kararları arasındaki değerlendirme ve yorum farklılığının doğrudan bir sözleşme ihlali sayılmasına olanak olmaması nedeniyle davacının yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yoldaki karara katılmıyoruz.

## VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

GÜMRÜK VERGİLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2008/700
Karar No : 2010/75

**Özeti :** 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'inci maddesine 5622 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin (d) fıkrasıyla eklenen hükümde; yapılacak yazılı bildirimlerin posta ile taahhütlü olarak gönderilmesi durumunda bildirimin postaya verildiği tarihin gümrük idaresine verilme tarihi yerine geçeceği ve bu hükmün derdest olan uyuşmazlıklarda da uygulanacağının öngörüldüğü; 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 4458 sayılı Gümrük Kanununa göre Gümrükler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 2001/28 sayılı Genelgede aynı yolda düzenleme yapıldığından itirazın; dilekçenin postaya verildiği tarihe göre süresinde yapıldığına dayanılarak verilen ısrar hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : …
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Davacı adına tescilli 13.8.2002 gün ve 35540 sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisi nedeniyle uygulanan para cezalarına yöneltilen itirazların reddine ilişkin işlemler davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 20.12.2005 günlü ve E:2005/16, K:2005/1832 sayılı kararıyla; dava konusu para cezalarının dayanağı ek gümrük vergisi ve katma değer vergisi tahakkukuna yöneltilen itirazı reddeden başmüdürlük işlemi, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 8.12.2004 günlü ve E:2004/1563, K:2004/2160 sayılı kararıyla iptal edildiğinden, ceza kararlarının dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 27.12.2006 günlü ve E:2006/747, K:2006/4212 sayılı kararıyla; Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü ve 7'nci fıkraları karşısında, ceza kararlarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz edilmesi gerektiği, sözü edilen itiraz başvurusunun, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu bir idari başvuru yolu olduğu, Gümrük Kanununda, idari başvuru dilekçelerinin postaya veriliş tarihinin, itirazın yapıldığı tarih olarak kabul edilmesine izin veren bir hüküm bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 170'inci maddesinin ise, değinilen Kanun kapsamındaki vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükle ilgili yazılı bildirimler ve

vergi beyannamelerine ilişkin olması nedeniyle Gümrük Kanunundaki bildirim, beyan ve itirazlara kıyasen uygulanmasına olanak bulunmadığı, itiraz dilekçesinin posta ile gönderilmesi halinde, dilekçenin ilgili gümrük başmüdürlüğü kaydına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak esas alınmasının zorunlu olduğu, 8.10.2004 tarihinde tebliğ olunan ceza kararına karşı 12.10.2004 tarihinde postaya verilen dilekçe ile itiraz edildiği ancak, dilekçenin, yedi gün olan itiraz süresinin geçirilmesinden sonra, 18.10.2004 tarihinde İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü kaydına girdiği, davanın esası incelenerek verilen kararda isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1. Vergi Mahkemesi, 30.11.2007 günlü ve E:2007/1900, K:2007/2592 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; 17.4.2007 günlü ve 26496 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5622 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin (d) fıkrasıyla, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesine, "Bu Kanuna göre yapılacak yazılı bildirimler posta ile taahhütlü olarak gönderilir. Bu takdirde bildirimin postaya verildiği tarih gümrük idaresine verilme tarihi yerine geçer. Bu hüküm derdest olan uyuşmazlıklarda da uygulanır." hükmünün eklendiği, bu nedenle itiraz dilekçesinin postaya verildiği tarihin, gümrük idaresine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş; itiraz dilekçesinin, 18.10.2004 tarihinde kayda girdiği ancak, postaya veriliş tarihinin 12.10.2004 olduğu, Başmüdürlükçe itirazın usul yönünden değil, esas yönünden reddedildiğinin işlem dosyasından anlaşıldığı da belirtildikten sonra noksan beyan edildiği saptanan eşya kıymetine isabet eden para cezalarının davacıdan istenmesinde kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının; para cezası kararlarına yapılan itiraz dilekçesinin postaya verildiği tarihin, gümrük idaresine başvuru tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içermektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca kararın, ısrar hükmü yönünden hukuka uygunluğu konusundaki temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerektiğinden istem incelendi.

Katma Değer Vergisi Kanununun 51'inci maddesi aracılığıyla 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesine istinaden gümrük idaresince ek katma değer vergisi ve gümrük vergisi tahakkukları yapılması nedeniyle verginin üç katı tutarında para cezası uygulanmasına ilişkin, 27.9.2004 tarih ve 21103 ve 21105 sayılı kararların, 8.10.2004 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, para cezasına itiraz dilekçelerinin, 12.10.2004 tarihinde postaya verildiği, 18.10.2004 tarihinde idare kaydına girdiği ve itirazın, Gümrük

Başmüdürlüğünce 18.11.2004 tarihli işlemlerle; para cezasında kanuna aykırılık bulunmaması nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde, gümrük idareleri tarafından ilgililer hakkında tesis edilen işlemlere karşı hangi sürelerde ve hangi makamlara başvurulacağı, bu makamların başvurulara hangi sürelerde cevap vereceği ve hangi mercilerde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır. Ceza kararlarına karşı tebliğinden itibaren yedi gün içinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz edilmesi gerekmektedir. Gümrük Yönetmeliğinin 741 ila 745'inci maddelerinde de benzer düzenlemeler yapılmıştır.

485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, Gümrük Kanunu ve gümrüklerle ilgili diğer mevzuat ile uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak konusunda Gümrük Müsteşarlığı görevlendirilmiş ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun 10'uncu maddesinde; Gümrük Müsteşarlığı, gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri almaya yetkili kılınmıştır.

5622 sayılı Kanunun 8'inci maddesinin (d) fıkrasıyla, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesine eklenen hükmün yürürlüğe girdiği tarihe kadar mevzuatta idari başvuru dilekçelerinin postaya veriliş tarihinin itirazın yapıldığı tarih olarak kabul edileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktaydı. Bununla birlikte Gümrük Müsteşarlığına intikal eden bazı olaylarda, itirazların onbeş gün içinde yapılıp yapılmadığı hususunda duraksama yaşandığından, 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun değinilen düzenlemesi gereğince Gümrükler Genel Müdürlüğünün 9.10.2001 günlü ve 2001/28 sayılı Genelgesiyle; yükümlülerce yapılacak itirazların, süresinde olup olmadığını tespitte, taahhütlü olarak posta yolu ile yapılacak itirazlarda, itiraz dilekçesinin postaya verildiği tarihin; posta ile veya doğrudan doğruya ilgili gümrük idaresine yapılacak itirazlarda, itiraz dilekçesinin itirazın yapıldığı gümrük idaresinin kaydına giriş tarihinin dikkate alınması suretiyle işlem yapılmasının uygun bulunduğu duyurulmak suretiyle talep ve dava hakkının kullanılmasını olanaklı kılacak şekilde düzenleme yapılmıştır.

Bu değerlendirmelere göre Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 9.10.2001 günlü ve 2001/28 sayılı Genelge de göz önüne alındığında, para cezası kararına karşı gümrük başmüdürlüğüne yedi gün içinde yapılan itirazın süresinde olduğu yolundaki temyiz istemine konu yapılan İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin, 30.11.2007 günlü ve E:2007/1900, K:2007/2592 sayılı kararındaki ısrar hükmünün dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Kurulumuzca da uygun bulunmuştur. Nitekim gümrük idaresi davacının yaptığı itirazı, süresinde olmaması nedeniyle değil, itiraz nedenlerini inceleyerek reddetmiştir.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. Israr hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2575 sayılı Danıştay Kanununun 38 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, Vergi Dava Daireleri Kurulunun, vergi mahkemelerinden verilen ısrar kararları ile vergi dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen inceleyeceği hükme bağlanmıştır. Temyizen bozulması istenilen karar vergi mahkemesince verilmiş

bulunduğundan, temyiz başvurusunun Kurulca incelenebilmesi için, söz konusu kararın ısrar (direnme) kararı niteliğinde olması gerekmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkralarında yer alan düzenlemeden, "ısrar" kararının, Danıştay'ın ilgili dava dairesince kararı bozulan ilk derece mahkemesinin bu karara uymaması, ilk kararında direnmesi olduğu çok açık biçimde görülmektedir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun görevi, bu kararlara karşı yapılan temyiz başvurusu ile ilgilidir.

Dosyanın incelenmesinden; gümrük ve katma değer vergilerine bağlı olarak kesilen para cezalarına vaki itirazın reddine dair işlemin iptaline ilişkin vergi mahkemesi kararının Danıştay Yedinci Dairesince, olayda, 8.10.2004 tarihinde tebellüğ olunan, ek tahakkuka karşı 12.10.2004 tarihinde postaya verilen dilekçe ile itiraz edildiğinin, ancak dilekçenin, yedi günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra 18.10.2004 tarihinde İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü kaydına girdiğinin, böylece Gümrük Kanununun 242 nci maddesinde öngörülen itiraz süresinin geçirildiği anlaşılmakla davanın reddedilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasına girilerek, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle, işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulduğu, vergi mahkemesince bozma kararına uyulmadığı belirtilmek suretiyle, bozma kararından sonra yürürlüğe giren ve derdest olan uyuşmazlıklarda da uygulanacağı belirtilen madde esas alınarak işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, temyize konu karar, bozma kararında irdelenen hususun daha sonra çıkan bir kanun hükmü ile farklı olarak belirlenmesine dayalı olarak verilmiş olduğundan, ısrar niteliği taşımamakta olup, Kurul başvurunun incelenmesinde görevsizdir.

Bu nedenle, dosyanın görevli Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi gerektiği oyu ile, temyiz isteminin esasının incelenmesi yolundaki karara karşıyız.

KATMA DEĞER VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2008/880
Karar No: 2010/9

**Özeti :** İbrazdan kaçınma nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğunun; bu konudaki kanıt yükü kendisine düşen davacıdan, defter ve belgelerini dosyaya sunması istenip sunulan defter ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüş ve saptamaları alındıktan sonra karara bağlanması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** … İnşaat Turizm Taşımacılık Yatırım Pazarlama
**Karşı Taraf :** Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** 1998 yılına ilişkin defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle indirim konusu yaptığı vergileri belgelendiremeyen davacı adına katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek, yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre

ödenecek verginin çıktığı Ocak-Temmuz, Kasım 1998 dönemleri için re'sen salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezası davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 7.7.2004 tarih ve E.2004/30, K:2004/781 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu ve 34 üncü maddelerinde düzenlenen katma değer vergisi indirimine ilişkin esaslara göre yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirime konu verginin fatura ve benzeri belgelerde ayrıca gösterilmesi ve alış belgelerinin yasal defterlere kaydedilmesinin zorunlu olduğu, davacı şirketin 1998 ila 2002 yıllarına ilişkin defter ve belgelerini ibrazı istenen yazının, şirketin bilinen son adresinde posta vasıtasıyla tebliğ edilememesi ve Ankara Ticaret Sicil Memurluğundan bu adresinden mahkeme kararı ile tahliye edildiğinin anlaşılması üzerine, şirketin kanuni temsilcisinin ikametgâh adresinde annesine tebliğ edildiği, mücbir sebep ileri sürülmeksizin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasında ve belgelendiremediği katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 10.10.2006 günlü ve E:2006/516, K:2006/1796 sayılı kararıyla; davanın özel usulsüzlük cezası yönünden reddine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiş; indirim konusunda kanunda öngörülen şekil şartlarının amacının, mükellefler tarafından yasal bir hak olarak kullanılan katma değer vergisi indiriminin, gerçeğe uygun olmasını sağlamak olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 ncü maddesinin (B) bendi ile aynı Kanunun 134'ncü maddesinin ilgili hükümleri gözetildiğinde vergi incelemesinin, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin belirlenmesi amacına yönelik olması gerektiği, süresinden sonra da olsa defter ve belgeleri incelemeye ibraz etmeye hazır olduğunu bildirmesine karşın inceleme elemanınca vergi incelemesinin amacına da uygun olarak ve gerçek durumun ortaya çıkarılması maksadıyla, gerek davacının ibraza hazır olduğunu ileri sürdüğü belgeler, gerekse indirim konusu yapılan katma değer vergisiyle ilgili olarak, ihtilaflı dönemde mal aldığı firmalar nezdinde herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadığı gerekçesiyle kararın, salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş, vergi idaresinin karar düzeltme istemini, 11.6.2008 günlü ve E:2007/1334, K:2008/2297 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 18.9.2008 günlü ve E:2008/1316, K:2008/1664 sayılı kararıyla; ilk kararın özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrasının kesinleştiği, davacının hiç bir mücbir sebep ileri sürmeksizin defter ve belgelerini ibraz etmediği, yalnızca, defter ve belgelerin süresinden sonra ibraz edilmek istenmesine karşın defter ve belgelerin incelemeye alınmadığını ileri sürdüğü, ancak, bu konuda bir bildirim yapıldığını ve iddiasının doğruluğunu kanıtlayan herhangi bir belge sunmadığından, salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk kararın belirtilen hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve incelemenin işyerinde yapılmadığı, defter ve belge isteme yazısının şirket veya çalışanına tebliğ edilmemesi nedeniyle tarh nedeni bulunmadığı, defter ve belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespiti amacıyla mahkemeye ibraz edilebileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Davacı şirketin bilinen son adresinde bulunamaması nedeniyle defter ve belge isteme yazısının şirket müdürünün ikametgah adresinde annesine tebliğ edilmesinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Ancak davacı defter ve belgeleri Mahkemeye ibraza hazır olduğundan indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin gerçekten yüklenilip yüklenilmediğinin saptanması gerekmektedir. Mahkemece, defter ve belgelerin istenmesi ve sunulacak defter ve belgeler üzerinde, vergi

idaresi haberdar edilmek suretiyle yapılacak incelemenin sonucuna göre karar verilmek üzere ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle indirim konusu yaptığı vergileri belgelendiremeyen davacı adına katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasına karşı açılan davanın, vergi ve kaçakçılık cezasına ilişkin kısmı yönünden reddi yolundaki ısrar hükmü temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle, emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin, yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29'uncu madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekten yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Yasanın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapılan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde, Vergi Usul Kanununun 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 Kanununun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesi, 171'inci ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı yasaya göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtlar yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerin sonucu olarak 257'nci maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi yükümlülerince bu zorunluluğun, haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29'uncu maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi yükümlüleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen davacı, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin, ne biçimsel yönden ve ne de kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmamıştır. Bu nedenle vergi idaresi, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan davacı adına, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı indirimleri matrah kabul ederek dava konusu vergilendirmeyi yapmıştır.

Tarhiyata karşı açtığı davada davacı, indirim konusu yapılan vergileri gerçekten yüklendiği gibi Yasanın öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayacağını iddia etmiştir. Yasa, 34'üncü maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği, bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalma özelliğini bozacağından davanın yukarıda değinilen kurallar doğrultusunda incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen kuralları uyarınca aynı Yasada vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Kendisinden bu amaçla istenen defter ve belgelerini ibrazdan ve vergi idaresinin denetiminden kaçınan davacının, yargı yerine ibraz edilen defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve teknikler kullanılamayacağından, indirim konusu yapılan vergilerin

gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen, konusu, vergi idaresi tarafından kendisine ibrazdan kaçınılması nedeniyle yasanın öngördüğü belgelendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu ile ilgili olduğu halde davanın, diğer taraf olan idarenin henüz bilgisine ulaşmamış defter ve belgeler hakkında hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafından daha önce vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak, vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulan defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Davalı idarenin; vergi mahkemesince gerekli görülmesi üzerine yapacağı saptamayı bir inceleme raporuna dayandırması halinde bu incelemenin, görülmekte olan davanın konusuyla sınırlı olması da gerektiğinden, davacı adına aynı nedene dayanılarak yeni bir vergilendirme yapılmasına olanak sağlamaya elverişli olmayacağı açıktır.

Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca elde edilmesi olanaklıdır. Belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması istenip, defterlerdeki kayıtlar incelenmeden ve bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın verilen davanın reddi yolundaki ısrar hükmünün bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 18.9.2008 günlü ve E:2008/1316, K:2008/1664 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No: 2008/372
Karar No:2010/12

**Özeti :** Defter ve belgelerini incelenmek üzere ibraz etmeyerek vergi idaresinin denetiminden kaçınan ve gizlenmek istenen durumların saptanmasını önleyen mükelleflerin, katma değer vergisi beyannamelerinde yaptığı indirimlerin ön koşulları olan belgelendirme ödevini yerine getirmediklerinin kabulü zorunlu ise de katma değer vergisi indiriminin salt bu ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesi, bu verginin yansıma özelliğini bozacağından, davanın davacı iddiaları doğrultusunda ve davacı tarafından kanıtlanmak üzere incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Denizli Vergi Dairesi Başkanlığı
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** İnşaat malzemeleri ticareti yapan davacının defter ve belgelerini çalındığı için ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına Ocak-Ekim 2004 dönemleri için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Denizli Vergi Mahkemesi, 15.2.2006 günlü ve E:2005/125, K:2006/65 sayılı kararıyla; defter ve belgelerin ibraz edilememesinin, içinde bulunduğu aracın camı kırılarak diğer eşyalarla birlikte çalınmış olmasına dayandığının ileri sürüldüğü, davacının hırsızlık olayından sonra polise başvurduğu ve görgü tespit tutanakları düzenlendiği, yerel gazetede zayi ilanı verdiği, zayi belgesi almak için Mahkemeye başvurduğu, çalınan belgeler dışında diğer belgelerden ele geçirebildiklerini gerek inceleme elemanına, gerek Mahkemeye ibraz ettiği göz önüne alındığında, kasten ibraz etmediğinden söz edilemeyeceği ve defter ve belgelerin zorlayıcı nedenle elinden çıktığının kabulü gerekeceği, bu durumun, mükellefin ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, ticari ilişkide bulunduğu kişilerden elde edeceği belgelerle gerçek durumu ve katma değer vergisi indirimlerini tevsik edebileceği, sunulan ve ara kararı ile getirtilen belgeler hakkındaki 6.12.2005 tarihli vergi idaresi yazısı ve ibraz edilen belgelerin değerlendirildiği, 2003 yılı tarhiyatlarına karşı açılan davada Mahkemelerince 1.11.2005 günlü ve E:2005/124, K:2005/663 sayılı kararla, kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, Ocak 2004 dönemine devreden katma değer vergisinin, davacının beyan ettiği tutar olan 8.444.450.000-TL olarak dikkate alındığı, ayrıca 1.8.2004 tarihli faturaların, defterlere kaydedildiği Ekim 2004 döneminde indirime konu yapılabileceği, tüm bu tespitlere göre yeniden düzenlenen beyan tablosuna göre vergilendirmenin, ödenecek verginin çıktığı Şubat-Temmuz 2004 dönemleri için değiştirilmesi gerektiği, Ekim 2004 döneminden devreden katma değer vergisinin 6.045.680.712-TL olduğu, mücbir sebep hali nedeniyle ceza uygulanmasına olanak bulunmadığından kesilen vergi ziyaı cezaları ile Ocak, Ağustos-Ekim 2004 dönemleri için yapılan vergilendirmeyi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırmak suretiyle tarhiyatları değiştirmiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 31.5.2007 günlü ve E:2006/3266, K:2007/1861 sayılı kararıyla; defter ve belgelerin ibraz edilmemiş olmasının, ibraz ve ispat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı, yargılama sırasında sunulan belgeler üzerinde idarece inceleme yapılmasına olanak sağlanmasından sonra gönderilen yazının hukuki değere sahip bir belge olmadığı, vergi idaresine ibraz edilmeyen belgelerin mahkemeye ibraz edilmesi halinde tarhiyatın hukuka uygunluğunun saptanmasının ancak bu belgelerin mahkemece incelenmesi ile mümkün olacağı, idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğundan, mahkemelerin, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı vermelerine olanak bulunmadığı, davaya konu tarhiyatın yapılmasından sonra, idarenin defter ve belgeler üzerinde yeniden yapacağı incelemenin idarenin yeni bir idari işlem tesisine neden olacağı ve davacı tarafa yeni bir dava hakkı vereceği, yargılama sırasında ve yargı kararıyla davalı idare ajanlarına dava konusu işlem hakkında inceleme yaptırılması, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin sınırlarının aşılması sonucunu yaratacağı, bu durumda ispat külfeti kendisine düşen davacı tarafından ibraz edilen belgelerde gösterilen katma değer vergisi indirim konusu yapılabileceğinden, yükümlünün ibraz edilen belgeleri üzerinden, tüm belgelerin kayıtlı ve beyanın da kayıtlara uygun olup olmadığı yolunda, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi ve davaya konu vergi ve cezalar hakkında karar verilirken davaya konu edilenden fazlasına hükmedilemeyeceğinin de göz önüne alınması gerektiği, zayi belgesi almak için Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesine yapılan başvurunun sonucu sorularak ceza hakkında alınacak yanıttan mücbir sebep bulunduğu sonucuna varılır ise mevcut duruma göre mücbir sebebin bulunmaması ve tarhı gereken verginin çıkması halinde ise, vergi ziyaı cezası hakkında, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına üzerine Denizli Vergi Mahkemesi, 7.1.2008 günlü ve E:2007/780, K:2008/3 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; Denizli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 15.9.2005 günlü ve E:2004/780, K:2005/536 sayılı karar örneğinden zayi belgesi verilmesi istemi kabul edilmeyerek davanın reddedildiği anlaşıldığından, mücbir sebep halinin bulunmadığı kanaatine varıldığı ve vergi ziyaı cezası yönünden Anayasa Mahkemesinin iptal kararı da göz önüne alınarak verginin üç katı tutarında vergi ziyaı cezası kesilebileceği, bozulan kararda sadece idarenin gönderdiği yazının değil, davacı tarafından ibraz edilen faturaların yasal şartları taşıyıp taşımadığının da değerlendirildiği, bu yazının yeni bir işlem olmadığı ve yeni dava açma hakkı vermeyeceği, ihbarnamelerde yer alan vergiler davaya konu edildiğinden Temmuz 2004 dönemi için salınan vergi yerine oluşturulan beyan tablosundaki vergi hakkında hüküm verilmesi nedeniyle bu konudaki bozma hükmüne uyarak; Temmuz 2004 dönemine ait katma değer vergisi ile tutarı azaltılan dönemlere ait katma değer vergilerinin üç katı tutarındaki vergi ziyaı cezaları yönünden davayı reddetmiş, ceza fazlasını kaldırmış; diğer dönemler için salınan vergilerin bir kısmının azaltılmasına, bir kısmının kaldırılmasına ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiş ve mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı adına yapılan tarhiyatın hukuka uygun olduğu, ayrıca davada vergi dairesi müdürlüğünün taraf olması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Vergi Mahkemesince Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının Dördüncü Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İnşaat malzemeleri ticareti yapan davacının defter ve belgelerini çalındığı için ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına re'sen salınan ve gecikme faizi eklenerek kesilen üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davada; Temmuz 2004 dönemine ait katma değer vergisi ile tutarı azaltılan dönemlere ait katma değer vergilerinin üç katı tutarındaki vergi ziyaı cezaları yönünden davanın reddi; ceza fazlasının kaldırılması; diğer dönemler için salınan vergilerin bir kısmının azaltılması, bir kısmının kaldırılması yolundaki ısrar kararı vergi idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

5345 sayılı Yasada yapılan düzenlemeler karşısında temyiz edenin, davada vergi dairesi müdürlüğünün taraf olması gerektiği yolunda ileri sürdüğü iddia, ısrar kararının bu yönden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri; 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların yasal defterlere kaydedilmesi gerektiği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olmasını da kapsamaktadır. Zira 29'uncu madde mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Yasanın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa gönderme yapılan haller saklı kalmak üzere vergi uyuşmazlıklarının çözümünde, Vergi Usul Kanununun 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 Kanununun ilgili hükümleri de gözetilerek belirlenmesi gerekmektedir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve

belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesi, 171'inci ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı yasaya göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerin sonucu olarak 257'nci maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi yükümlülerince bu zorunluluğun, haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29'uncu maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi yükümlüleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin, ne biçimsel yönden ve ne de kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmamıştır. Bu nedenle vergi idaresi, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan davacı adına, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı indirimleri matrah kabul ederek dava konusu vergilendirmeyi yapmıştır.

Yasa 34'üncü maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davanın; davacı iddiaları doğrultusunda incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde, beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen kuralları uyarınca aynı Yasada vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Kendisinden bu amaçla istenen defter ve belgelerini hukuken geçerli bir neden göstermeksizin ibrazdan ve vergi idaresinin denetiminden kaçınan davacının, emtia aldığı kişi ve kurumlardan temin ederek yargılama sırasında ibraz ettiği alış belgeleri fotokopileri

üzerinde yargı yerince, vergi idaresine tanınmış yetki ve tekniklerle inceleme yapılamayacağından, indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen davanın, vergi idaresi tarafından kendisine ibraz edilmemiş olması nedeniyle yasanın öngördüğü şekilde indirilmesi olanaklı vergilerden oluşup oluşmadığı henüz belirlenememiş olan kayıt ve belgeler hakkında hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama sırasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafın davasına kanıt olmak üzere yargı yerine sunduğu ancak, daha önce vergi idaresine ibraz edilmemiş faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak, vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulan belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gerekmektedir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Davalı idarenin; vergi mahkemesince gerekli görülmesi üzerine yapacağı saptamayı bir inceleme raporuna dayandırması halinde bu incelemenin, görülmekte olan davanın konusuyla sınırlı olması da gerektiğinden, davacı adına aynı nedene dayanılarak yeni bir vergilendirme yapılmasına olanak sağlamaya elverişli olmayacağı açıktır.

Vergi Mahkemesince davacıdan, emtia aldığı kişi ve kurumlardan temin edeceği alış belgeleri fotokopilerinin ibrazı istendikten sonra vergi idaresi de haberdar edilerek, sözü edilen belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği ve indirilen vergilerin gerçekten yüklenilmesine ilişkin görüşünün sorulduğu ara kararına cevaben gönderilen 6.12.2005 günlü ve 21816 sayılı yazıda, … Demir Yapı Malzemeleri Yakıt Ticaret ve Nakliyat Limited Şirketinin alışlarını, gerçek bir teslime dayanmayan faturalar düzenlediğine ilişkin vergi inceleme raporu bulunan kişi ve şirketlerden yaptığı; diğer faturalar hakkında itirazı gerektirecek bir husus bulunmadığının belirtilmesi nedeniyle dosyaya ibraz edilen faturalardaki katma değer vergilerinin indirilebileceği sonucuna ulaşılarak hüküm kurulduğu anlaşıldığından, vergi mahkemesi tarafından yukarıda değinilen usüle uygun bir şekilde davacının emtia aldığı kişi ve kurumlardan temin ederek ibraz ettiği alış faturaları fotokopilerinin davalı idareye gönderilerek görüşünün alınması ve bu konuda verilen yazıdaki tespitler değerlendirilerek verilen ısrar hükmünde yargılama usulüne ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kararın dava incelenerek verilen, vergilendirmenin bir kısmının azaltılması, bir kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. Israr hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Denizli Vergi Mahkemesinin, 7.1.2008 günlü ve E:2007/780, K:2008/3 sayılı kararına yöneltilen temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, vergilendirmenin bir kısmının azaltılması, bir kısmının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2008/38
Karar No: 2010/14

**Özeti : 1-** Katma değer vergisi indirimi kabul edilmeyerek yapılan vergilendirmeye karşı açılan davanın çözümü, vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gerektiği,
**2-** Davanın tarafı olan vergi idaresinin ancak, yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağı, bu nedenle davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması istenip, defterlerdeki kayıtlar incelenmeden ve bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın verilen ısrar hükmünün bozulması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : … Tekstil Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
**Vekili** : Av. …- Av. …
**Karşı Taraf** : Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti** : Konfeksiyon ürünleri toptan ticareti yapan, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyen davacı adına Ağustos ila Aralık 2004 vergilendirme dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 29.9.2006 günlü ve E:2006/547, K:2006/2132 sayılı kararıyla: 14.7.2004 tarihinde mükellefiyet tesis ettirerek faaliyete başlayan davacı şirkete 20.4.2005 tarihinde tebliğ edilen emtia alış ve satış listelerini, mükellef unvanı, vergi dairesi ve sicil numarası belirtilmek suretiyle ibraz etmesi istenen yazıya karşın liste sunulmadığı, Vergi Usul Kanununun 135, 256, 257 ve Mükerrer 257'nci maddeleri uyarınca incelenmek üzere ibrazı istenen defter ve belgelerinin de 23.9.2005 tarihinde tebliğ edilen yazıya karşın ibraz edilmediği sağlık nedenleri ileri sürülerek

defterlerin vergi dairesine ibraz süresi geçtikten sonra ibraz edildiği ancak, inceleme elemanınca kabul edilmediği iddia edilmişse de, davacının ne bilgi verme ödevini, ne de defter ve belge ibraz yükümlülüğünü yerine getirmeme nedenini kabul edilebilir bir mücbir sebebe dayandırmadığı, hastalık halinin gerçek kişi mükellefler yönünden söz konusu olabileceği, şirket işlerini yapmaya yetkili bir başka kimse bulunmadığına ilişkin somut bir durum da ortaya konulmaksızın, iki ortaklı davacı şirketin her iki ortağının da sözü edilen tebligatları almasına karşın vergi ile ilgili ödevlerini yerine getirmekten ısrarla imtina ettiği, öte yandan süresinden sonra da olsa defter ve belgelerin inceleme elemanına ibraz edildiği yolunda şifahi beyandan başka tevsik edici herhangi bir belge sunulmadığından, salınan katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi ziyaı cezasının gecikme faizine ilişkin kısmının Anayasa Mahkemesi kararı ve 5479 sayılı Kanun uyarınca kaldırılması gerektiği gerekçesiyle tarhiyatı, vergi ziyaı cezasını azaltmak suretiyle değiştirmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 6.6.2007 günlü ve E:2006/5483, K:2007/2185 sayılı kararıyla; katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için indirim konusu yapılacak verginin, fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmesi gerektiği, usulüne uygun şekilde istenen defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin re'sen tarh nedeni olduğu, İdari Yargılama Usulü Kanununda benimsenen re'sen araştırma ilkesi karşısında ve 31'inci maddesinde atıf yapılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca Vergi Mahkemesince, davacı şirketten defter ve belgelerinin istenmesi, ibraz edilecek olan defter ve belgelerden vergi dairesi müdürlüğünün de haberdar edilmesi suretiyle, söz konusu belgelerin gerçekten alınan emtia faturaları olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları gözönüne alınarak ödenecek verginin tespiti için gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılarak oluşan yeni duruma göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi mahkemesi kararını bozmuştur

Bozma kararına uymayan İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 12.11.2007 günlü ve E:2007/2990, K:2007/2669 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davacı tarafından temyiz edilmiş ve re'sen araştırma ilkesi uyarınca vergi mahkemesine ibraz edeceği defter ve belgeler incelenerek karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararı uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Tekstil ürünleri toptan ticareti yapan davacının emtia alış-satış faturalarının vergi dairesine ibrazı istemli yazının 20.4.2005 tarihinde şirketin iş yeri adresinde, şirket ortağı …'ya usule uygun olarak tebliğ edildiği ancak, davacı tarafından herhangi bir belge sunulmadığı, bunun üzerine yasal defterleri ile Temmuz ila Aralık 2004, Ocak-Şubat 2005 dönemlerine ait belgelerinin incelenmek üzere istendiği, ibraz yazısının 23.9.2005 tarihinde şirketin diğer ortağı ve müdürü …'e iş yeri adresinde tebliğ edilmesine karşın süresinde ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek adına salınan katma değer vergisi yönünden davanın reddine, bir kat vergi ziyaı cezasının gecikme faizine isabet

eden kısmının kaldırılmasına ilişkin kararda ısrar edilmesi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29'uncu madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekten yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesi, 171'inci ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı Yasaya göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerin sonucu olarak 257'nci maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi yükümlülerince bu zorunluluğun, haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29'uncu maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi yükümlüleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen davacı, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı

nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin ne biçimsel yönden ve ne de kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmamıştır. Bu nedenle vergi idaresi, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan davacı adına, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek dava konusu vergilendirmeyi yapmıştır.

Tarhiyata karşı açtığı davada davacı, indirim konusu yapılan vergileri gerçekten yüklendiği gibi Yasanın öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayacağını iddia etmiştir. Yasa, 34'üncü maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davanın; davacı iddiaları doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen kuralları uyarınca aynı Yasada vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşımaktadır.

Kendisinden bu amaçla istenen defter ve belgelerini ibrazdan ve vergi idaresinin denetiminden kaçınan davacının, yargı yerine ibraz edilecek defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve teknikler kullanılamayacağından, indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen, davanın konusu, vergi idaresi tarafından kendisine ibrazdan kaçınılması nedeniyle yasanın öngördüğü belgelendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu ile ilgili olduğu halde davanın, diğer taraf olan idarenin henüz bilgisine ulaşmamış defter ve belgeler hakkında hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafından daha önce vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması da gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki

muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca elde edilmesi olanaklıdır. Belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması istenip, defterlerdeki kayıtlar incelenmeden ve bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları alınmaksızın verilen ısrar hükmünün bozulması gerekmiştir.

Öte yandan davalı idarenin 18.8.2006 tarihinde vergi mahkemesi kaydına giren dilekçesinde, ihbarnamelerde yer alan vergi ziyaı cezasının gecikme faizine ilişkin kısmının, 30.6.2006 tarihli düzeltme fişi ile terkin edildiği bildirilerek, düzeltme fişlerinin dilekçe ekinde dosyaya sunulmasına karşın cezanın faizden oluşan kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, gerek ilk kararda gerekse ısrar kararında gecikme faizinin kaldırılması yönünde hüküm kurulması da hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin, 12.11.2007 günlü ve E:2007/2990, K:2007/2669 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ - GENEL İŞLEMLER

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/436
Karar No: 2010/16

**Özeti :** Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, ceza niteliğindeki yaptırımların idari metinlerle konulması ya da bu konuda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kuruluna yasayla yetki verilmesi olanaklı bulunmadığından, 48 sayılı Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin, noterlerden; kağıdın mükelleflerinden alınması gereken ceza tutarı kadar bir cezanın aranması gerektiğine ilişkin düzenlemesinin, 488 sayılı Kanunun 27'nci maddesine aykırı olduğu hakkında.

**Temyiz Eden :** Maliye Bakanlığı
**Karşı Taraf :** …
**İstemin Özeti :** Dava; 12.4.2007 gün ve 26491 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 48 sayılı Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 2'nci maddesinde yer alan; Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca vergi ve ceza uygulaması hakkında, ilgili noterlerce, kendilerine tasdik edilmesi veya suret çıkarılması için getirilen kağıtlara ilişkin damga vergisi ve cezasının tam olarak ödenip ödenmediğinin araştırılması mecburiyetine uyulmaması halinde, mükelleflerden, bu kağıtlara ait damga vergisi ile cezasının aranmasının yanı sıra, noterlerden de, "kağıdın mükelleflerinden alınması

gereken ceza tutarı kadar bir cezanın" aranması gerektiğine ilişkin ibarenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 27.1.2009 günlü ve E:2007/2358,K:2009/499 sayılı kararıyla; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, noterlerin pulsuz veya noksan damga pulu yapıştırılmış kağıtları, usulen vergi ve cezası tahsil edilmedikçe tasdik etmekten veya bunların suretlerini çıkarıp vermekten memnu oldukları; 3'üncü fıkrasında ise, birinci fıkra hükmüne aykırı işlem yapılması halinde, mükellefler hakkında Vergi Usul Kanunu hükümleri tatbik edilmekle beraber, noterlerden de tasdik veya üzerinde muamele icra ettikleri her kağıt için kanunen alınması gereken cezanın ayrıca alınacağı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 355'inci maddesinde de, damga vergisi ödenmemiş veya noksan ödenmiş kağıtları, vergi ve cezası tahsil edilmeden tasdik eden veya örneklerini çıkarıp veren noterler adına, her kağıt için tahsil edilmeyen damga vergisi üzerinden maktu vergilerde %50, nispi vergilerde %10 oranında özel usulsüzlük cezası kesileceğinin kurala bağlandığı, Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesi hükmüne göre, noterlerce yapılan, onaylama ve suret çıkarılması işlemlerinde, damga vergisinin hiç alınmaması veya noksan alınması sebebiyle noterler adına sadece özel usulsüzlük cezası kesilebileceği; bu cezayı aşan miktardaki cezadan dolayı noterlerin sorumlu tutulamayacağı, bu gibi hallerde, söz konusu damga vergisi ve gerektirdiği cezanın 213 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde mükellefinden aranacağı; noter hakkında ise yalnızca bu Kanunun öngördüğü cezanın uygulanabileceği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci maddesi ve 38'inci maddesinin 3'üncü fıkrasındaki düzenlemelerden dolayı, idareye tanınan hiçbir yetkinin sınırsız olmadığı ve hukuk kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği, ceza niteliğindeki yaptırımların idari metinlerle konulması ya da bu konuda düzenleme yapmak üzere Bakanlar Kuruluna yasayla yetki verilmesinin olanaklı bulunmadığı; Anayasanın 125'inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 48 sayılı Damga Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin, noterlerden; kağıdın mükelleflerinden alınması gereken ceza tutarı kadar bir cezanın aranması gerektiğine ilişkin düzenlemesinin, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına ve dolayısıyla değinilen anayasal kurallara açık aykırılık oluşturduğu, gerekçesiyle davaya konu ibarenin iptaline karar vermiştir.

Karar, Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş ve yasada öngörülen cezanın eksik ödenen vergiye ilişkin vergi ziyaı cezası olduğu, Noterlerin kağıtları onaylayarak resmi nitelik kazandırmaları nedeniyle diğer kurumlara göre hukuki sorumluluklarının daha fazla olması ve Damga Vergisi Kanununun uygulanması bakımından yeterli kontrolün sağlanması için özel usulsüzlük cezası dışında ceza kesilmesi gerektiği, düzenlemede yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçesi yukarıda açıklanan Danıştay Yedinci Dairesinin 27.1.2009 günlü ve E:2007/2358,K:2009/499 sayılı kararı; aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/419
Karar No: 2010/32

**Özeti : 1-** 46 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesi sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde damga vergisi ve harcın hangi matrah üzerinden alınması gerektiğine ilişkin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının görüşünü içerdiğinden ve bağlı oldukları mevzuat gereği noterlerce, Genelgede duyurulanın aksine bir işlem yapılması, sorumluluklarını gerektireceği gibi uygun işlem yapılmasının, noterlerde işlem yaptıran kişi ve kurumların menfaatlerini de etkileyeceğinden sigorta şirketi olan davacının noterde düzenlenmesi zorunlu olan sözleşme yapması nedeniyle menfaatinin etkilendiği,

**2-** Davaya konu yapılan Genelge Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının işlemine dayandığından davanın, bu işlemi kuran Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının da hasım mevkiine alınarak incelenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : … Sigorta Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Türkiye Noterler Birliği
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde, sözleşmede belirtilen bir yıllık tazminat teminatının sözleşme süresince aracı acenteye ödenmesi muhtemel ücret tutarıyla mukayese edilerek, en yüksek bedel üzerinden nispi damga vergisi ve harç alınması gerektiği yolundaki görüşünün, noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulması amacıyla hazırlanan 31.12.2008 günlü ve 46 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince birlikte incelenen dava hakkında verilen 13.4.2009 günlü ve E:2009/1398, K:2009/1923 sayılı kararla; Danıştay Kanununun 24'üncü maddesi uyarınca, bir davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülebilmesinin ilk koşulunun, ortada düzenleyici nitelikte bir işlemin bulunması olduğu, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması

gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarrufların, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmayacakları ve idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici nitelikte olmadıklarından, idari yargı denetimine tabi tutulamayacağı, iptali istenen, Türkiye Noterler Birliğinin 31.12.2008 günlü ve 46 sayılı Genelgesinin, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde, sözleşmede belirtilen bir yıllık tazminat teminatı ile sözleşme süresince aracı acenteye ödenmesi ihtimal dahilinde olan tahmini ücret tutarının mukayese edilerek, yükseği üzerinden nispi damga vergisi ve harç alınması gerektiği yolundaki görüşünü içeren 24.11.2008 günlü ve 112884 sayılı yazısının noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına yönelik olduğu, vergi mevzuatına göre vergilendirme ile ilgili hiçbir düzenleme yapma yetkisi bulunmayan Türkiye Noterler Birliğinin, belli bir konudaki, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı görüşünün, noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulması amacıyla hazırlanan genelgesinin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılacak idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici bir işlem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiş ve Bakanlık görüşlerini genelge ile noterlere duyurmanın davalının görevleri arasında olduğu, noterlerin de Birlik tarafından duyurulan genelgeye uygun hareket etme zorunluluğu bulunduğu, buna göre dava konusu genelgenin uyulması zorunlu düzenleyici işlem niteliği taşıdığı, öte yandan davalıya husumet yöneltilemeyeceği kabul edilse dahi dava konusu genelgenin dayanağı Gelir İdaresi Başkanlığı işleminin iptali için husumetin gerçek hasma yöneltilmesi suretiyle davaya devam edilebileceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Vergi ve harca ilişkin düzenleme yapma yetkisinin Maliye Bakanlığına ait olduğu, Türkiye genelinde uygulamada alınacak harç ve vergide birliğin sağlanması ve noterler arasında rekabet ortamı yaratılmaması amacıyla meslektaşların başvurusu üzerine konunun Maliye Bakanlığına aktarıldığı ve Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından tesis edilen işlemin genelge ile noterlere duyurulduğu, Noterler Birliğinin, Maliye Bakanlığı işlemini noterlere duyurup, buna uygun hareket edilmesini sağlamakla görevli olduğu, dava konusu genelgenin iptali için açılan ve Danıştay Yedinci Dairesinin E:2009/1397 sayılı dosyasında görülen bir başka davada, Türkiye Noterler Birliği yanında Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının da hasım olarak yer aldığı, zira Birliğin, Gelir İdaresi Başkanlığı işlemini noterlere duyurduğu ve konumu göz önüne alındığında, davaya konu işlemin Gelir İdaresi Başkanlığının işlemi olduğu, bu nedenle davanın, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı da husumete alınarak görülmesi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Uygulamada birliği sağlamak amacıyla dava konusu genelge ile duyurulan ve bu suretle esası incelenecek işlem niteliği taşıyan 24.11.2008 günlü ve 112884 sayılı Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı işlemi, noterlerce uyulması ve uygulanması zorunlu, düzenleyici işlem niteliğinde olup, gerek noterlerin gerekse noterde işlem yaptıranların menfaatini etkilemektedir. Bu nedenle Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı husumete alınarak ve tesis ettiği işlem incelenerek karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemlerinin tamamlanması nedeniyle davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının; sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde, damga vergisi ve harcın, sözleşmede belirtilen bir yıllık tazminat teminatı ile sözleşme süresince aracı acenteye ödenmesi muhtemel ücret tutarı mukayese edilerek, yüksek olanı üzerinden nispi olarak alınması gerektiği yolundaki görüşünün, noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulması amacıyla hazırlanan 31.12.2008 günlü ve 46 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin iptali istemiyle Türkiye Noterler Birliğine karşı açılan davayı incelemeksizin reddeden Danıştay Yedinci Daire kararı temyiz edilmiştir.

Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı kurala bağlanmıştır.

Noterlik Kanununun 163'üncü maddesinde Türkiye Noterler Birliğinin; noterlik mesleğinin, amaçlarına uygun bir şekilde görülmesini, mesleğin gelişmesini ve meslektaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak üzere, kamu kurumu niteliğinde kurulduğu ve tüzel kişiliğe sahip olduğu kurala bağlanmıştır. Yasanın 121'inci maddesinde noterliklerin, Adalet Bakanlığının ve Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında olduğu;122nci maddesinde noterliklerin, adalet müfettişleri tarafından teftiş edileceği, teftişin, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde gösterilen usul ve esaslara göre yapılacağı; adalet müfettişleri lüzum gördükleri takdirde noterlik dairelerindeki evrak, defter ve cilt bentlerini daire içinde muhafaza altına alabileceği düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 41'inci maddesinde müfettişlerin, teftiş ve denetlemelerde tespit edilmiş olan aksaklıklara ve bunların düzeltilmesine ait olan ve Kurul Başkanlığınca da uygun bulunan görüşlerin, tavsiyeler listesi adı altında ilgililere tebliğ edilmek üzere mahalline gönderileceği, bunların yerine getirilip getirilmediğinin yetkililerce takip edileceği, bir sonraki teftiş ve denetlemede tavsiyelere uyulup uyulmadığına bakılacağı, uyulmamışsa ve bu durum haklı sebeplere dayanıyorsa, durumun raporda belirtileceği; aksi halde sorumlular hakkında soruşturmaya geçileceği, yargı yetkisinin kullanılmasına dair hususların tavsiye konusu edilemeyeceği öngörülmüştür.

Bu düzenlemeler karşısında gelecekte, bağlı odaların üyesi bulunan noterlerin sorumlu tutulmalarına da yol açabileceği için Gelir İdaresi Başkanlığına, Türkiye Noterler Birliğince; uygulamada duraksama yaratan ve Sigorta Acenteleri Yönetmeliğinde düzenlenen sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde harç ve damga vergisine esas alınacak değerin açıklanması amacıyla yapılan başvuru üzerine gönderilen ve sigorta acentelik sözleşmelerinde belirtilen bir yıllık tazminat teminatı ile sözleşme süresince aracı acenteye ödenmesi ihtimal dahilinde olan tahmini ücret tutarı mukayese edilerek, yüksek olanı üzerinden damga vergisi ve harca tabi tutulması gerektiğine ilişkin Gelir İdaresi Başkanlığının 24.11.2008 günlü ve 112884 sayılı işlemi, Türkiye Noterler Birliğinin 31.12.2008 günlü ve 46 sayılı Genelgesi ile noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmuştur.

Vergilendirme ile ilgili düzenleme yapma yetkisi bulunmayan Türkiye Noterler Birliği, değinilen mevzuatta yer alan yönetsel işlevleri uyarınca belli bir konudaki Maliye Bakanlığı işlemini, noter odaları ve oda üyesi noterlere duyurmakla görevlidir. Bu görevin yerine getirilmesinden ibaret işlevi açısından Türkiye Noterler Birliği; kamu kurumu niteliğinde bir tüzel kişi olarak yetkili organlarında alınan herhangi bir kararı değil, bakanlıkların yetki alanında kurulmuş olan idari işlemlerin uygulama birliğinin gereklerinden olmak üzere duyurulmasını sağlamaktadır. Birlik tarafından noter odaları ve noterlere duyurulan ve noterlerce uygulanan işlem, bakanlıkların duyurulması istenen işlemleridir. Davaya konu

yapılan Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde damga vergisi ve harcın hangi matrah üzerinden alınması gerektiğine ilişkin görüşünü içerdiğinde tartışma bulunmamaktadır. Bağlı oldukları mevzuat gereği noterlerce, Genelge ile duyurulan Gelir İdaresi Başkanlığı görüşüne aykırı işlem yapılması, sorumluluklarını gerektireceği gibi uygun işlem yapılması, noterlerde işlem yaptıran kişi ve kurumların menfaatini etkileyecektir. Nitekim davacı, davaya konu yapılan Genelge nedeniyle ve hukuka aykırı olmasından dolayı menfaatinin etkilendiğini ileri sürerek dava açmıştır. Bir sigorta şirketi olan davacı, noterde düzenlenmesi zorunlu olan sözleşme yaptığından, menfaatini etkileyen idari işlemin, Türkiye Noterler Birliği Genelgesi ile duyurulan Gelir İdaresi Başkanlığının işlemi olduğu açıktır. Bu işlemin, Gelir İdaresi Başkanlığının görev alanında kalan, düzenleme yapma yetkisine dayanılarak damga vergisi ve harç matrahının belirlenmesi ile ilgili ve etkili olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Davacının davaya konu yaptığı Genelge, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, sınırlı yetkili acentelik sözleşmelerinde damga vergisi ve harcın hangi matrah üzerinden alınması gerektiği konusundaki işlemine dayandığından davanın, bu işlemi kuran Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının da hasım mevkiine alınarak incelenmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Yedinci Dairesinin 13.4.2009 günlü ve E:2009/1398, K:2009/1923 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## VERGİ USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/470
Karar No: 2010/60

**Özeti :** Gerçek bir muameleye dayanmayan faturaları kayıtlarına dahil eden davacı vergi kaybına, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesindeki fiillerle neden olduğundan üç kat kesilen vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddi yolundaki ısrar kararında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen :** S.S … Tüfekleri İmal Alım Satımı Küçük Sanat Kooperatifi
**Vekili :** Av. … - Av. …
**Karşı Taraf :** Beyşehir Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** Gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenlediği vergi tekniği raporuyla saptanan … Makina Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Medikal ve Orman Ürünleri Silah Sanayi veTicaret Limited Şirketi, … İmalat İthalat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Gelişim Sanayi Ticaret Anonim Şirketi, … İnşaat Taahhüt ve Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Metal Otomotiv İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Mengene Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … İnşaat Nakliyat Av Tüfekleri Limited Şirketi, … İnşaat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen faturaları

kayıtlarına dahil edip, faturalarda gösterilen yüklenmediği katma değer vergilerini indirim ve iade konusu yaptığı belirlenen davacı adına 2001 vergilendirme dönemi için re'sen salınan ve gecikme faizi eklenmeksizin hesaplanan vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerine karşı açılan davayı reddeden Konya Vergi Mahkemesi, 21.11.2006 günlü ve E:2006/657, K:2006/1388 sayılı kararına karşı davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi, 23.10.2007 günlü ve E:2007/395, K:2007/3546 sayılı kararıyla; kararın, katma değer vergisi yönünden davanın reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemini reddetmiş, matrahın bulunuş şekli, olayın niteliği ve oluş biçimi dikkate alındığında vergi ziyaı cezalarının bir kata indirilmesi gerektiği gerekçesiyle üç kat vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuş; tarafların karar düzeltme istemini, 26.11.2008 günlü ve E:2008/1937, K:2008/5561 sayılı kararıyla reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Konya Vergi Mahkemesi, 5.3.2009 günlü ve E:2009/219, K:2009/319 sayılı kararıyla; vergilendirme hakkında verilen kararın vergi aslı yönünden kesinleştiği, bozmanın vergi ziyaı cezasına ilişkin olduğu belirtildikten sonra 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 341'inci ve 344'üncü maddelerine değinerek, vergi ziyaına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanacağının kurala bağlanmasının nedeninin, eylemin manevi unsuru olan vergi ziyaına kasten sebebiyet verilmesi olduğu, kısaca kanun koyucunun, bu eylemlerde kasıt unsurunun varlığını gözeterek cezasını ağırlaştırdığı, 359' uncu maddenin (b) fıkrasında sahte belgelerin kayıtlara dahil edilmesi kaçakçılık suçunu oluşturan eylemler arasında sayıldığından, bu sebeple vergi ziyaına sebebiyet verildiği takdirde, vergi ziyaı cezasının üç kat kesileceği, matrahın bulunuş şeklinin veya dayanılacak kanıtlardan olduğu için incelemenin harici bir araştırma ve tespite gerek duyulmaksızın tarh dosyası ve katma değer vergisi beyannameleri üzerinden yapılmasının üç kat vergi ziyaı cezası kesilmesine etkisinin bulunmadığı, davacı şirketle aynı ilçede faaliyette bulunan ve organizasyon şeklinde fatura düzenledikleri Mahkemelerinin çeşitli kararlarıyla saptanan şirketlere ait faturaları kayıtlarına dahil eden davacı şirketin, faturaları bilerek kullandığı, bunun aksini iddia normal ve mutad duruma aykırı olduğundan, vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine ilişkin ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.6.2009 günlü ve E:2009/243, K:2009/319 sayılı kararıyla; davacıya fatura düzenleyen … Makina Yedek Parça Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,… Medikal ve Orman Ürünleri Silah Sanayi veTicaret Limited Şirketi, … İmalat İthalat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Gelişim Sanayi Ticaret Anonim Şirketi, … İnşaat Taahhüt ve Silah Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Metal Otomotiv İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … Mengene Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, … İnşaat Nakliyat Av Tüfekleri Limited Şirketi, … İnşaat Hafriyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin organizasyon halinde komisyon karşılığı gerçek bir emtia teslimine dayanmayan fatura düzenledikleri ve bu faturaların davacının yasal defterlerine kaydedildiğinde ihtilaf bulunmadığı, Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (b) fıkrasının 1'inci bendinde, vergi kanunları uyarınca tutulan veya düzenlenen ve saklama ve ibraz mecburiyeti bulunan belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenleyenler veya kullananlar için cezai yaptırım öngörüldüğü, davanın katma değer vergisine ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yöneltilen temyiz istemi reddedildiğinden, yukarıda unvanı yer alan firmaların düzenlediği faturaların gerçek bir muameleye dayanmayan faturalar olduğunda ihtilaf kalmadığı, bu mükellefler tarafından düzenlenen faturaları kayıtlarına dahil eden davacının 359'uncu madde kapsamındaki fiiliyle vergi ziyaına sebep olduğu, vergi ziyaına 359'uncu maddedeki fiillerle sebebiyet verilmesi halinde vergi ziyaı cezasının üç kat kesilmesini öngören 213 sayılı Yasanın 344'üncü maddesi uyarınca, sahte belge kullandığında ihtilaf bulunmayan davacı adına, bu nedenle salınan katma değer vergisinin üç

katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle temyiz istemini reddetmiştir.

Davacı tarafından, olayın niteliği ve oluş biçimine göre bir kat vergi ziyaı cezası kesilmesinin hakkaniyet gereği olduğu, öte yandan Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca vergi ziyaı cezası kesilmemesi gerektiğinin göz ardı edildiği, sahte faturanın kasıtlı olarak kullanılmadığı ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği kurala bağlandığından ve dilekçede ileri sürülen sebepler bunlardan hiçbirine uymadığından, karar düzeltme isteminin reddine, 12.2.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Düzeltilmesi istenilen Kurul kararının "X" işaretli Karşı Oy yazısında belirtilen hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca istemin kabulüyle Kurul kararı kaldırılarak ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Düzeltilmesi istenilen Kurul kararının "XX" işaretli Karşı Oy yazısında belirtilen hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca istemin kabulüyle Kurul kararı kaldırılarak ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/560
Karar No: 2010/7

**Özeti :** Israr hükmü yönünden temyiz isteminin reddi, diğer temyiz iddiaları incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi üzerine Dairece para cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası üzerinde yapılması gereken temyiz incelemesi sonuçlanmadan

yapılan karar düzeltme başvurusunda ileri sürülen iddiaların ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddi yolundaki Kurul kararının düzeltilmesini gerektirecek durumda bulunmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf** : … Tekstil İmalatı İthalat İhracat ve Dahili Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Davacı adına tescilli 20.3.2003 gün ve 2152 sayılı beyanname muhteviyatı eşya kıymetinin noksan beyan edilmesi nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına itiraz edildikten sonra dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İzmir 3. Vergi Mahkemesi, 3.11.2004 günlü ve E:2004/605, K:2004/1116 sayılı kararıyla; gümrük başmüdürlüğüne yapılan itirazın reddine ilişkin karar tebliğ edilmeden dava açıldıktan çok kısa bir süre sonra olumsuz yanıt tebliğ edilerek, idari itiraza ilişkin süreç tamamlandığından, davanın incelenmesine engel kalmadığı, Mahkemelerinin 3.11.2004 gün ve E:2003/979; K:2004/1098 sayılı kararı ile para cezalarının dayanağı olan gümrük vergisi ve katma değer vergisine ilişkin ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlem iptal edildiğinden, para cezalarının dayanağının kalmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 23.5.2007 günlü ve E:2005/612, K:2007/2500 sayılı kararıyla; para cezalarına 16.12.2003 tarihinde tebliği üzerine 22.12.2003 tarihinde Başmüdürlüğe itiraz edildiği; itirazın reddi kararı tebliğ edilmeden 13.1.2004 tarihinde dava açıldığı; dava derdest iken, para cezalarına vaki itirazın reddi kararlarının, 6.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi uyarınca idari davaya konu olabilecek işlemin, para cezası kararlarına karşı yapılacak itiraz üzerine tesis edilecek olumsuz işlem olduğu, para cezalarına vaki itirazın reddine dair karar tebliğ edilmeden; bir diğer ifadeyle, idari davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadan, vaktinden önce açılan davada, bu husus gözetilmeden verilen kararın hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 3. Vergi Mahkemesi, 13.12.2007 günlü ve E:2007/1466, K:2007/1247 sayılı kararıyla; ilk kararında ısrar etmiştir.

Gümrük idaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 6.3.2009 günlü ve E:2008/247, K:2009/93 sayılı kararıyla; para cezasına yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlemin tesisi ve tebliği beklenmeden dava vaktinden önce açılmış ise de itirazın, davanın açıldığı tarihten bir gün sonra reddedildiği ve kararın davacıya 6.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği bildirilen savunmada, işlemin hukuka uygunluğu ve davanın reddinin savunulduğu, tarafların iddia ve savunmasının itirazın reddine ilişkin işlemi konu edindiği, davacı tarafından işlemin tebliğinden sonra iptali istemiyle dava açılmadığı, salt vaktinden önce açılmış olması sebebiyle davanın incelenmeksizin reddi halinde tebliğ tarihine göre sürenin geçmesi nedeniyle dava açamayacak ya da açtığı dava incelenemeyecek olan davacının, yargı yoluna başvurma olanağı ortadan kalkacağından, davanın esası incelenerek verilen ısrar hükmünde hukuka aykırılık görülmediği, Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmadığından, ısrar hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerektiği gerekçesiyle temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın para cezasını kaldıran hüküm fıkrası

temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Kurulumuzca verilen, ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddine ve dosyanın, vergi mahkemesi kararının; para cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine ilişkin kararının aslı ve onaylı örnekleriyle birlikte gönderildiği Yedinci Daire tarafından esas kaydına alınmasından sonra temyiz incelemesi tamamlanmadan, Kurulumuz Kararının taraflara tebliği üzerine, gümrük idaresi tarafından, ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddi yolundaki Kurulumuz kararına karşı bir iddiaya yer verilmeyen ancak, para cezalarının dayanağı olan ve ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi ve katma değer vergisine karşı açılan davaların reddedildiği ve söz konusu kamu alacağının faizi ile birlikte tahsil edildiği ileri sürülen karar düzeltme dilekçesiyle birlikte dosya Kurulumuza gönderilmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ün Düşüncesi :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebepler bulunmadığından, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin, karar düzeltme istemlerinin, düzeltilmesi istenen kararı veren Daire veya Kurulca incelenmesini öngören 3'üncü fıkrası; dava dairelerinin ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının, bu istemlerin incelenmesinde, karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen sebeplerle bağlı olduğunu öngören 2'nci fıkrası karşısında; Kurulumuzca sadece ısrar hükmü temyizen incelenerek uygun görülen, para cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası üzerinde Danıştay Yedinci Dairesince yapılması gereken temyiz incelemesi henüz tamamlanmadan verilen karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddiaların, 2577 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının bentlerinde yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığı anlaşıldığından istemin reddine, Kurulumuzca verilen bu kararın dosyaya konulmasına ve dosyanın yeniden, İzmir 3.Vergi Mahkemesinin 13.12.2007 günlü ve E:2007/1466, K:2007/1247 sayılı kararının, para cezasının kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası üzerindeki temyiz başvurusunu henüz karara bağlamadığı saptanan Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 22.1.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme isteminin; düzeltilmesi istenen kararın, "Karşı Oy" yazısında açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca kabulü ile Kurul kararı kaldırılarak, ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2009/48
Karar No: 2010/26

**Özeti :** Davacı derneğin, üyelerinin doğal gaza dayalı elektrik üretmesi nedeniyle üretim maliyetini artırdığı ve doğal gaza dayalı elektirik üretmeyen firmalar lehine enerji piyasasındaki rekabeti zedeleyeceği iddialarıyla 2004/7674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın gaz halindeki doğal gazın özel tüketim vergisi tutarının yükseltilmesi yönündeki düzenlemesine karşı dava açmakta menfaati bulunduğu hakkında.

**Temyiz Eden** : Elektrik Üreticileri Derneği
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Başbakanlık
**İstemin Özeti** : Bakanlar Kurulunun 2004/7674 sayılı Kararına Ek Kararın 15'inci maddesinin, 2711.21.00.00.00 sayılı gümrük tarife ve istatistik pozisyonundaki gaz halinde doğal gazın özel tüketim vergisi tutarının 6.750.- Türk Lirasından 21.000.- Türk Lirasına yükseltilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 16.10.2008 günlü ve E:2008/5173, K:2008/4036 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca davacının güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatini ihlal eden işlemlerin iptal davasına konu edilebileceği, Tüzüğünün 2'nci maddesine göre üretim şirketleri, otoprodüktör ve otoprodüktör grubu şirketler arasında iletişimi, bilgi paylaşımını, işbirliğini ve dayanışmayı artırmak, sektördeki etik kuralların oluşturulmasına ve yerleştirilmesine katkıda bulunmak ve bu yolla Türkiye'nin enerji sorunlarının çözümlenmesi amacı ile kurulmuş olan davacı Derneğin, doğal gaz için özel tüketim vergisi tutarının yeniden belirlenmesi yönündeki dava konusu düzenleme ile güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği, düzenlemenin dernek üyelerinin, dernek tarafından korunabilecek nitelikteki ortak menfaatlerinin ihlali sonucunu da yaratmadığı gerekçesiyle davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca incelemeksizin reddetmiştir.

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ve Dernek Tüzüğünün amaç ve faaliyet konuları karşısında menfaat ihlali bulunduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu işlemde ve davanın 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddi yolunda verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca; duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Listenin (A) Cetvelinde yer alan gaz halinde doğal gaz için belirlenen maktu özel tüketim vergisi tutarının artırılmasına ilişkin 9.8.2004 gün ve 2004/7674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın 15'inci maddesinin iptali istemiyle Elektrik Üreticileri Derneği tarafından açılan davanın; düzenlemenin, davacı Derneğin menfaatini ihlal etmediği gerekçesiyle incelemeksizin reddi yolundaki Daire kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendine göre iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalardır. İdare hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davaları, idarenin yargısal yolla denetiminin en önemli ve etkili aracıdır. İptal davalarını açabilecek kimseler için aranan menfaat ihlali ön koşulu, davacı ile dava konusu işlem arasında hukuk düzeninin koruduğu, güncel bir ilginin varlığını ifade etmektedir.

Tüzüğünün 2'nci maddesindeki amacı gerçekleştirebilmek için faaliyet konusu, alanı ve faaliyet şekillerinin yer aldığı Tüzüğünün 3'üncü maddesinde; enerji sektörü ile ilgili yasa ve diğer mevzuatın yapılması ve değiştirilmesi sürecini yakından izleyerek üyesi üretim şirketleri, otoprodüktör ve otoprodüktör gruplarının konumunun güçlendirilmesi, kazanılmış hakların korunması, sektör içindeki rekabetin âdil kurallara göre yapılmasını sağlayacak girişim ve çalışmalar yapması, bu konudaki yönetmeliklerin, üretilen elektriğin iletimi ve ortaklarına satışına ilişkin düzenlemelerin yapılması ve değiştirilmesi sürecinde üyelerine temsil etmesi, piyasadaki diğer üretim şirketleri, iletim, dağıtım, toptan ve perakende satış şirketleri ile diğer tüzel kişilerin saydam olmayan, hukuka uymayan, rekabeti zedeleyen uygulamaları söz konusu olduğunda üyelerinin ortak çıkarlarını koruyucu çalışmalar yapması, dava açması, davaya katılması, düzenleyici ve denetleyici kuruluşlara üyelerinin görüşlerini intikal ettirerek özlemesi faaliyetleri arasında yer alan davacı Derneğin; üyelerinin doğal gaza dayalı elektrik üretmesi nedeniyle üretim maliyetini artırdığı ve doğal gaza dayalı elektrik üretmeyen firmalar lehine enerji piyasasındaki rekabeti zedelediği iddialarıyla 2004/7674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Kararın gaz halindeki doğal gazın özel tüketim vergisi tutarının yükseltilmesi yönündeki düzenlemesine karşı dava açmakta menfaat ilgisi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle davanın, İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci madddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddi yolunda verilen kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Yedinci Dairesinin 16.10.2008 günlü ve E:2008/5173, K:2008/4036 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No : 2008/820
Karar No: 2010/34

**Özeti : 1-** 63 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesi, kömür üretimi hizmetinin satın alınması (taşeronluk) sözleşmesinin tabi olacağı damga vergisi ve harç uygulamasına ilişkin Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının görüşünü içerdiği ve bağlı oldukları mevzuat gereği noterlerce, Genelge ile duyurulanın aksine bir işlem yapılması sorumluluklarını gerektirdiğinden dava konusu düzenlemenin noter olan davacıların menfaatini etkileyen bir işlem olduğu,
**2-** Dava konusu genelgenin, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı işlemine dayanması, davanın Gelir İdaresi Başkanlığı da hasım gösterilerek açılması ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir işlem niteliğinde bulunması nedeniyle Genelge ile duyurulan Gelir İdaresi Başkanlığı işleminin hukuka uygunluğu incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Edenler :** 1- … 37. Noteri
2- … 11. Noteri
3- … 8. Noteri
4- … 8. Noteri
5- … 2. Noteri
6- … 13. Noteri
7- … 30. Noteri
8- … 6. Noteri
9- … 33. Noteri
10- … 1.Noteri
11- … 2. Noteri
12- … 29. Noteri
13- … 3. Noteri

**Karşı Taraf :** 1-Maliye Bakanlığı
2-Türkiye Noterler Birliği

**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, kömür üretimi hizmetinin satın alınması (taşeronluk) sözleşmesinin tabi olacağı damga vergisi ve harç uygulamasına ilişkin görüşünü içeren 26.7.2007 günlü ve 66885 ve 5.10.2007 günlü ve 88411 sayılı yazılarıyla tesis edilen işlemlerinin noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına ilişkin 7.12.2007 günlü ve 63 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davayı birlikte inceleyen Danıştay Yedinci ve Dokuzuncu Dairelerince verilen 13.3.2008 günlü ve E:2008/940, K:2008/1614 sayılı kararla; Danıştay Kanununun 24'üncü

maddesi uyarınca, bir davanın ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülebilmesinin, düzenleyici nitelikte bir işlemin varlığına bağlı olduğu, daha önce yürürlüğe konulan üst hukuk normunu yineleyen veya bu üst hukuk normunun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda alt idari birimlere ya da idare edilenlere açıklamalar getiren idari tasarrufların, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmayacakları ve idare edilenler yönünden bağlayıcı, dolayısıyla da düzenleyici nitelikte olmadıklarından, idari yargı denetimine tabi tutulamayacağı, iptali istenen 26.7.2007 günlü ve 66885 sayılı işlemin "rödovans sözleşmesi" başlıklı sözleşmelerin damga vergisi ve harç yönünden tabi olacakları uygulamaya dair Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının görüşünü içerdiği, 5.10.2007 günlü ve 88411 sayılı işlemin ise, bu konudaki görüşün yeniden incelenmesi amacıyla Maliye Bakanlığına Türkiye Noterler Birliğince yapılan müracat üzerine adı geçen idarece önceki görüşlerin değiştirilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığına dair olduğu, 7.12.2007 günlü ve 63 sayılı Türkiye Noterler Birliği Genelgesinin ise, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının değinilen uygulamaya ilişkin görüşünün noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına yönelik olduğu, dolayısıyla bir yasa hükmünün nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiği konusunda görüş içeren ve içeriği itibarıyla kural koyucu nitelik taşımayan, hukuk düzeninde herhangi bir değişiklik oluşturmasına olanak bulunmayan Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı işlemi ile mevzuata göre vergilendirme ile ilgili hiç bir düzenleme yapma yetkisi bulunmayan Türkiye Noterler Birliğinin, belli bir konudaki Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı görüşünün duyurulması amacına yönelik Genelgesinin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda açılacak bir idari davaya konu edilebilecek nitelikte düzenleyici işlem olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Karar davacılar tarafından temyiz edilmiş; Gelir İdaresi Başkanlığı işlemini duyuran genelgenin kesin ve icrai nitelikte düzenleyici işlem olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Uygulamada birliği sağlamak amacıyla dava konusu genelge ile duyurulan ve bu suretle esası incelenecek işlem niteliği taşıyan 26.7.2007 günlü ve 66885 sayılı Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı i şlemi, noterlerce uyulması ve uygulanması zorunlu, düzenleyici işlem niteliğinde olup, gerek noterlerin gerekse noterde işlem yaptıranların menfaatini etkilemektedir. Bu nedenle söz konusu işlem incelenerek karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Yedinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, tebligat işlemleri tamamlandığı anlaşıldığından, davacıların yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca karar verilmesine gerek görülmeyerek, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının, kömür üretimi hizmetinin satın alınması (taşeronluk) sözleşmesinin tabi olacağı damga vergisi ve harç uygulamasına ilişkin görüşünü içeren 26.7.2007 günlü ve 66855 ve 5.10.2007 günlü ve 88411 sayılı yazılarıyla tesis edilen işlemlerin noter odası başkanlıklarına ve noterlere duyurulmasına ilişkin Türkiye Noterler

Birliğinin 7.12.2007 günlü ve 63 sayılı Genelgesinin iptali istemiyle Maliye Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliğine karşı açılan davayı incelemeksizin reddeden Danıştay Yedinci Daire kararı temyiz edilmiştir.

Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendinde, bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarına Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında, bağlı odaların üyesi bulunan noterlerin gelecekte sorumlu tutulmalarına da yol açabileceği için kömür üretimi hizmetinin satın alınması sözleşmesinin hangi değer üzerinden harç ve damga vergisine tabi olacağı hususunda tereddüte düşülmesi nedeniyle Gelir İdaresi Başkanlığına yapılan başvuru sonucu, Başkanlık tarafından tesis edilen, 26.7.2007 günlü ve 66885 sayılı işlemde; sözleşmede nispi damga vergisi ve harca konu teşkil edecek parasal bir değerin yer almaması veya teminata ilişkin bir miktarın bulunmaması halinde söz konusu sahanın rezervi de dikkate alınarak, sözleşme süresince üretilmesi tahmin edilen kömürün sözleşmede belirtilen birim değer ile çarpılarak bulunacak değerin belli değer olarak dikkate alınması ve bu değer üzerinden nispi damga vergisi ve harç aranması gerektiği belirtilmiş ancak, yapılan değerlendirmede üretilmesi tahmin edilen kömürün toplam miktarının hesaplanmasının imkan dahilinde olmadığı ve bu sözleşmede sahadaki mevcut rezervden de söz edilmediğinden sözleşme değerinin hesaplanmasına maddeten imkan bulunmadığı belirtilerek bir kez daha Gelir İdaresi Başkanlığına başvurulduğu, Başkanlığın 5.10.2007 günlü ve 88411 sayılı işleminde ise bu hususta Birliğe daha önce gönderilen yazıya ilişkin uygulamanın değiştirilmesini gerektiren bir husus bulunmadığının bildirilmesi üzerine Birliğin, 7.12.2007 günlü ve 63 sayılı Genelgesi ile Gelir İdaresi Başkanlığının söz konusu işlemlerinin noterlere ve noter odası başkanlıklarına duyurulduğu anlaşılmaktadır.

Noterlik Kanununun 163'üncü maddesinde Türkiye Noterler Birliğinin; noterlik mesleğinin, amaçlarına uygun bir şekilde görülmesini, mesleğin gelişmesini ve meslekdaşlar arasında birlik ve yardımlaşmayı sağlamak üzere, kamu kurumu niteliğinde kurulduğu ve tüzel kişiliğe sahip olduğu kurala bağlanmıştır. Yasanın 121'inci maddesinde noterliklerin, Adalet Bakanlığının ve Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında olduğu;122nci maddesinde noterliklerin, adalet müfettişleri tarafından teftiş edileceği, teftişin, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde gösterilen usul ve esaslara göre yapılacağı; adalet müfettişleri lüzum gördükleri takdirde noterlik dairelerindeki evrak, defter ve cilt bentlerini daire içinde muhafaza altına alabileceği düzenlenmiştir. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 41'inci maddesinde müfettişlerin, teftiş ve denetlemelerde tespit edilmiş olan aksaklıklara ve bunların düzeltilmesine ait olan ve Kurul Başkanlığınca da uygun bulunan görüşlerin, tavsiyeler listesi adı altında ilgililere tebliğ edilmek üzere mahalline gönderileceği, bunların yerine getirilip getirilmediğinin yetkililerce takip edileceği, bir sonraki teftiş ve denetlemede tavsiyelere uyulup uyulmadığına bakılacağı, uyulmamışsa ve bu durum haklı sebeplere dayanıyorsa, durumun raporda belirtileceği; aksi halde sorumlular hakkında soruşturmaya geçileceği, yargı yetkisinin kullanılmasına dair hususların tavsiye konusu edilemeyeceği öngörülmüştür.

Vergilendirme ile ilgili düzenleme yapma yetkisi bulunmayan Türkiye Noterler Birliği, değinilen mevzuatta yer alan yönetsel işlevleri uyarınca belli bir konudaki Maliye Bakanlığı işlemini, noter odaları ve oda üyesi noterlere duyurmakla görevlidir. Bu görevin yerine getirilmesinden ibaret işlevi açısından Türkiye Noterler Birliği; kamu kurumu niteliğinde bir tüzel kişi olarak yetkili organlarında alınan herhangi bir kararı değil, bakanlıkların yetki alanında kurulmuş olan idari işlemlerin uygulama birliğinin gereklerinden olmak üzere duyurulmasını sağlamaktadır. Birlik tarafından noter odaları ve noterlere duyurulan ve noterlerce uygulanan işlem, bakanlıkların duyurulması istenen işlemleridir. Bağlı oldukları

mevzuat gereği noterlerce, Genelge ile duyurulan Gelir İdaresi Başkanlığı görüşüne aykırı işlem yapılması, sorumluluklarını gerektireceğinden noterlerin menfaatini etkilemektedir. 26.7.2007 günlü ve 66885 ve 5.10.2007 günlü ve 88411 sayılı işlemlerin, Gelir İdaresi Başkanlığının görev alanında kaldığı, düzenleme yapma yetkisine dayanılarak damga vergisi ve harç matrahının belirlenmesi ile ilgili ve etkili olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Dava konusu Genelgenin, Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı işlemine dayanması; onun duyurulmasına ilişkin olması; davanın Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı da hasım gösterilerek açılması ve bu işlemin ülke çapında uygulanacak düzenleyici bir işlem niteliğinde bulunması nedeniyle Genelge ile duyurulan Gelir İdaresi Başkanlığı işleminin hukuka uygunluğu incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolundaki kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Yedinci Dairesinin 13.3.2008 günlü ve E:2008/940, K:2008/1614 sayılı kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 22.1.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No :2007/523
Karar No:2010/58

**Özeti :** Kamu borçlusundan alacaklı olan gerçek kişi tarafından borçlunun mülkiyetindeki menkullere haciz konulmasından sonra aynı menkullerin kamu alacağının tahsili için haczedilerek ihale yoluyla satılması nedeniyle ihaleye fesat karıştırıldığı ve ihalenin düşük bedelle yapıldığı iddiasıyla açılan davanın; vergi idaresi tarafından davacı hakkında kurulmuş bir işlem bulunmaması; idareye karşı üçüncü kişi konumunda bulunması; ihalenin feshinin istenebileceği durumlar ve sonuçları değerlendirildiğinde; salt cebri artırmanın 6183 sayılı Yasaya göre yapılması nedeniyle idari yargı yerinde görülmesini gerektirmeyeceği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen :** Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :**…
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**İstemin Özeti :** … Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinin vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satışına ilişkin ihalenin feshi istemiyle dava açılmıştır.

Davayı inceleyen İstanbul 1.Vergi Mahkemesi, 12.1.2005 günlü ve E:2003/946, K:2005/15 sayılı kararıyla; davacının alacağı nedeniyle haciz koyduğu … Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinin menkul mallarının, vergi borçları nedeniyle davalı idare tarafından haciz konularak ihale yoluyla satıldığını öğrenmesi üzerine ihalenin feshi istemiyle dava açtığı, üçüncü şahıs durumundaki davacının, ihaleye fesat karıştırıldığı yolundaki iddialarının, Borçlar Kanunu ve İcra İflas Kanununun ilgili hükümlerine göre incelenebileceği göz önüne alındığında, ihalenin feshine ilişkin iddiaların da idari yargı mercilerince incelenebilecek

hususlardan olmadığı, adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi, 29.9.2005 günlü ve E:2005/490, K:2005/1648 sayılı kararıyla; 2576 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin (b) bendinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların, vergi mahkemesince çözümleneceğinin hükme bağlandığı, 6183 sayılı Kanunun 99'uncu maddesinde ise gayrimenkullerin satışında ihalenin feshine ilişkin başvuruların icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılmasının öngörüldüğü, 6183 sayılı Kanunun menkul malların haczi ve satışı başlıklı ikinci bölümünde yer alan 77 ve 87'nci maddelerinde menkul mal satışlarındaki ihalenin feshi konusundaki başvurular için bir merci belirtilmediği, davacı tarafından, vergi idaresinin; usulüne uygun olmayan işlemleriyle ihaleye katılımının engellendiği, hacizli mallar rayicinden çok düşük bedelle satılarak alacaklıların menfaatlerinin ihlal edildiği, menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığı ileri sürülerek ihalenin iptalinin istendiği, 6183 sayılı Kanundan kaynaklanan ve hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı mercilerinin görevli olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 1.Vergi Mahkemesi 15.6.2006 günlü ve E:2006/349, K:2006/1147 sayılı kararıyla; davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, 16.2.2007 günlü ve E:2006/270, K:2007/64 sayılı kararıyla; davanın, vergi idaresinin usulüne uygun olmadığı ileri sürülen satışa çıkarma işlemleriyle ihaleye katılımının engellendiği, hacizli mallar, rayicinden çok düşük bedelle satılarak alacaklıların menfaatlerinin ihlal edildiği, bu şekilde menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığı iddialarıyla açıldığı, 6183 sayılı Kanun Devlete, il özel idarelerine, belediyelere ait kamu alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin hükümleri düzenleyen bir Kanun olduğundan, Kanunun uygulanması sonucu tesis edilen idari işlemlere karşı açılacak davaların, çözümlenmesinin Kanunda belirtilen istisnalar dışında idari yargının görevinde olduğu, Kanunun 99'uncu maddesinde gayrimenkullerin satışında, ihalenin feshine ilişkin başvuruların gayrimenkulün bulunduğu yerin icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılacağı kurala bağlanmış ise de, aynı Kanunun menkul malların haczi ve satışı başlıklı ikinci bölümünde yer alan 77 ila 87'nci maddelerinde menkul mal satış ihalelerinin feshi konusundaki başvurular için bir merci belirtilmediği, bu durumda, hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işlemine ait ihalenin iptali istemiyle açılan davanın çözümlenmesinde vergi mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.

Vergi idaresi tarafından; ihalenin feshi istemiyle açılan davanın adli yargının görevine girdiği ileri sürülerek kararın düzeltilmesi istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi :** Davacı tarafından, ihaleye fesat karıştırıldığı ve düşük bedelle ihale yapılarak alacağını tahsil olanağından yoksun bırakıldığı ileri sürerek ihalenin feshi talebiyle açılan davada, davacı hakkında 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen bir işlem olmadığından, idari yargının görevine girmeyip, adli yargı mercilerince çözümlenecek bir dava olmasından dolayı karar düzeltme isteminin kabul edilerek Kurul kararı kaldırıldıktan sonra ısrar kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi :** Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Kamu borçlusu olan … Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden alacaklı olan davacı tarafından, İstanbul 7. İcra Müdürlüğünün E:2002/12708,12709,13028 sayılı icra takip dosyalarındaki alacakları için 3.7.2002 ve 30.7.2002 tarihlerinde söz konusu şirkete ait hastanede bulunan menkul malların haczedildiği ve 12.5.2003 günlü yazıyla davalı idareye haczin işlenmesi bildirilmesine karşın, idarece yazıya cevap verilmediği, aynı menkullerin şirketin vergi borçları nedeniyle 12.8.2002 ve 5.5.2003 tarihlerinde haczedilerek 13.5.2003 tarihinde açık artırma ve peşin parayla satılmak üzere satış ilanı yapıldığı, alıcı çıkmaması nedeniyle de 20.5.2003 gününde yapılan ikinci satışta ihalede tek alıcı olan … Hizmetleri Anonim Şirketine ihale edilerek satıldığı saptanmaktadır.

Üçüncü kişi konumunda olan ve kamu borçlusu şirketten alacağı için vergi idaresinden önce borçlu şirketin menkul mallarını haczettiren davacı, kamu borçlusu ile ihale alıcısı arasında kendisi tarafından yapılan haczin sonuçsuz bırakılması amacıyla ihaleye fesat karıştırıldığını ve düşük bedelle ihale yapılarak alacağını tahsil olanağından yoksun bırakıldığını ileri sürerek, İstanbul Muhakemat Müdürlüğü, İstanbul Defterdarlığı Marmara Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü ve … Hizmetleri Anonim Şirketi husumetiyle ihalenin feshini isteyerek dava açmıştır.

6183 sayılı Yasada artırma yoluyla satış, bir paraya çevirme yöntemi olarak öngörülmüştür. Bu yöntemin bütün hükümleri; satım aktinin bir türü olarak Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Artırmaya çıkarılan malın taliplerden en yüksek pey sürene ihale edilmesiyle tamamlanan muamelenin, kamu alacağının tahsili için vergi idaresince yapılması satışa, idari işlem niteliği kazandırmayan; sadece cebri icra yoluyla malikin mülkiyet hakkının, ihale yapılan kimseye intikalini sağlayan bir muameledir. İhalenin yapılmasından sonra feshi istenerek açılan davanın gerçek muhatabı da ihale olunandır. Zira fesih, kazandığı mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır. Bu yüzden ihalenin feshi veya hükümsüzlüğü istenerek açılan davalarda husumetin, ihale makamı ile birlikte ihale olunana yönetilmesi gerekmektedir. İdari yargıda böyle bir taraf teşekkülüne olanak yoktur.

Diğer yönden, ihalenin feshi ya da hükümsüzlüğüne karar verilse de, bu kararın verilmesine değin ihaleye konu mal üzerinde ihale olunanla üçüncü kişiler arasında yapılan işlemlerden edinilen haklar da saklıdır. İdari yargı düzeni, böyle bir koruma sağlayacak hüküm verememektedir.

İhalenin feshinin istenebileceği durumlar, bu iddiayı ileri sürebilecek olanlar ve ihalenin feshi veya iptaline bağlanacak hukuksal sonuçlar değerlendirildiğinde bu davaların; cebri artırmanın 6183 sayılı Yasaya dayanılarak yapılması nedeniyle ve sözü edilen Yasada menkul malları konu edinen ihalenin feshine ilişkin davaların hangi yargı yerinde görüleceğinin düzenlenmemiş olmasına dayanılarak, idari yargı yerinde çözümleneceği kabul edilemez. Bu yüzden davanın bir idari dava olarak incelenmesine de olanak ve gerek yoktur.

Yargı sistemimizde adli yargı yerleri genel görevli; idari yargı yerleri ise özel görevli yargı yerleri olarak düzenlenmiştir. İdari davaların görüm ve çözümüyle görevlendirilen özel görevli idari yargı yerlerinin, salt 6183 sayılı Yasada menkul mal ihalesinin feshi davalarının adli yargı yerlerinde görülmesini içeren bir düzenleme yapılmamasına dayanarak görevli saymaya imkan yoktur. Yasa yapıcının görevli yargı yerini göstermediği durumlarda özel görevli yargı yerinin görevli sayılması için özel görevinin gerektirdiği bütün ölçütlerin varlığı gerekir. Taşınmaz ihalesinin feshine ilişkin davaların adli yargı yerinde görülmesini düzenleyen yasa yapıcının, menkul artırması yönünden suskunluğuna bakılarak bu davaların, idari yargıda görüleceği yönünde sonuç çıkarılması, yorum yoluyla görevli yargı yeri belirlenmesi anlamı taşıdığından, aksi yöndeki gerekçeyle ısrar kararını bozan Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 16.2.2007 günlü ve E:2006/270, K:2007/64 sayılı kararının, 2577

sayılı Yasanın 54'üncü maddesi uyarınca düzeltilmesi gerekli görülerek kaldırılmasına karar verildikten sonra temyiz istemi incelendi:

Hakkında 6183 sayılı Yasanın hiçbir kuralı uygulanmamış, dolayısıyla idari mercilerce herhangi bir işlem kurulmamış ve hem kamu borçlusu ve ihale olunana, hem de ihale makamına göre üçüncü kişi konumunda olan davacı tarafından vergi idaresince yapılan ihaleye fesat karıştırıldığı ve düşük bedelle ihale yapılarak alacağını tahsil olanağından yoksun bırakıldığı iddia edilerek açılan bu davanın idari yargı yerinde görülemeyeceği yolundaki vergi mahkemesi kararında yukarıda açıklanan nedenlerle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, 12.2.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Yasanın 54'üncü maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirine girmediğinden istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Vergi Dava Daireleri**
**Kurulu**
Esas No: 2009/88
Karar No:2010/76

**Özeti :** Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinde görevsiz mercie yapılan başvurular hakkında yapılacak işlem konusunda bir düzenleme bulunmadığından; 485 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinde verilen yetki uyarınca Gümrükler Genel Müdürlüğünce duyurulan 2002/20 sayılı Genelge uyarınca, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesindeki itiraz mercilerinde hata yapılması halinde, yanlış mercie yapılan başvuru tarihinin, merciine başvuru tarihi olarak kabulü gerektiğinden, dilekçenin itiraz süresi geçirildikten sonra başmüdürlüğe gönderilmesi ve istemin reddi üzerine 30 gün içinde açılan davanın esasının incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Gebze Gümrük Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Madencilik Endüstri ve Ticaret Anonim Şirketi
**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 19.2.2004 günlü ve 5698 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlem davaya konu yapılmıştır.

Davayı inceleyen Kocaeli Vergi Mahkemesi, 30.7.2004 günlü ve E:2004/495, K:2004/518 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesi uyarınca ceza uygulanabilmesi için eşya kıymetinin noksan beyan edildiğinin idarece yapılan muayene, denetleme ve kontrol sonucu ortaya çıkarılması gerektiği, eşya kıymetinin noksan beyan

edildiği idarece herhangi bir tespit yapılmadan, davacının beyanı ile ortaya çıktığından, ceza kesilmesi için gerekli şartların oluşmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 28.12.2006 günlü ve E:2004/3806, K:2006/4243 sayılı kararıyla; 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü ve 7'nci fıkralarındaki düzenlemeler karşısında para cezası kararının, 3.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine, 9.3.2004 tarihinde gümrük müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile itiraz edildiği ve itirazın reddi üzerine açılan davaya ilişkin dilekçede tebliğ tarihinin gösterilmediği, savunmada tebliğ alındısının dönmemesi nedeniyle itirazın reddine ilişkin kararın tebliğ tarihinin tespit edilemediği belirtilmesine karşın, davanın; gerek dava süresi gerekse idari itiraz süresine uyulup uyulmadığı araştırılmaksızın karara bağlanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uyan Kocaeli Vergi Mahkemesi, 24.5.2007 günlü ve E:2007/384, K:2007/365 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; para cezası kararının, 3.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine, yedi gün içinde Gümrük Başmüdürlüğüne itiraz edilmesi gerekirken, 9.3.2004 tarihinde gümrük müdürlüğüne verilen itiraz dilekçesinin Başmüdürlüğe gönderilerek, 16.3.2004 tarihinde kayda girdiği, itirazın reddine ilişkin kararın, 4.5.2007 tarihinde tebliği üzerine davanın, 30 gün olan dava açma süresi içinde ve 2.6.2007 tarihinde açıldığı, başmüdürlük tarafından itirazın süresinde kabul edildiği, ayrıca Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2002/20 sayılı Genelgesinde de görevsiz mercie yapılan başvuru tarihinin görevli mercie yapılmış sayılacağının öngörüldüğü, genelge hem idareyi, hem de mükellefleri bağlayacağından, bu genelgeye göre hareket eden mükelleflerin cezalandırılamayacağı, bu nedenlerle, ceza kararına karşı süresinde itiraz başvurusu yapıldığı, itirazın reddi kararının tebliği üzerine davanın da süresinde açıldığı gerekçesiyle ilk kararındaki hukuksal nedenlerle işlemi iptal etmiştir.

Gümrük İdaresinin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi, 15.4.2008 günlü ve E:2007/4689, K:2008/2250 sayılı kararıyla; davacıya 3.3.2004 tarihinde tebliğ edilen para cezasına, 9.3.2004 tarihinde gümrük müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile itiraz edilmiş ise de, itiraz dilekçesi başmüdürlük kayıtlarına yedi gün olan itiraz süresinin geçirilmesinden sonra ve 16.3.2004 tarihinde intikal ettiğinden, itirazın süresinde yapıldığı kabul edilerek karar verilmesinin hukuka uygun düşmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Kocaeli Vergi Mahkemesi, 28.10.2008 günlü ve E:2008/2025, K:2008/1754 sayılı kararıyla; itiraz dilekçesinin yedi gün içinde gümrük idaresi kayıtlarına girdiği, gümrük müdürlüğüne verilen dilekçenin başmüdürlüğe gönderildiği, başmüdürlüğün itirazı süresinde görerek incelediği, Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2002/20 sayılı Genelgesinin mükelleflerce dikkate alınması gerektiği, genelgeye göre yedi gün içinde verilen itiraz dilekçesini bu sürede Başmüdürlüğe gönderme olanağı varken daha sonra gönderen davalı idarenin yol açtığı gecikmenin sorumluluğunun davacıya yüklenemeyeceği, esasen muayene ve denetleme ile değil, davacının beyanıyla ortaya çıkan fark nedeniyle para cezası uygulanamayacağı gerekçesiyle bozulan kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı gümrük idaresince temyiz edilmiş ve eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden sonra düzeltme talebinde bulunulduğundan, para cezası kararı alınmasının hukuka uygun düştüğü, ayrıca para cezası kararı tebliğinden sonra 7 gün olan itiraz süresi geçirildikten sonra itiraz edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi :** Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi 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 Danıştay bozma kararına uyulmayarak verilen Vergi Mahkemesi ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının; 3.3.2004 tarihinde davacıya tebliğ edilen para cezası kararına karşı, yedi gün içinde Gümrük Başmüdürlüğüne itiraz edilmesi gerekirken, 9.3.2004 tarihinde gümrük müdürlüğüne verilen itiraz dilekçesinin gümrük müdürlüğü tarafından gönderildiği Başmüdürlükte 16.3.2004 tarihinde kayda girmesi ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2002/20 sayılı Genelgesine göre görevsiz mercie yapılan başvuru, görevli mercie yapılmış sayılacağından, itirazın süresinde yapıldığının kabulüne ilişkin hüküm fıkrası, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verildiğinden ısrar hükmü içermektedir. 2575 sayılı Yasanın 38'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendi uyarınca kararın ısrar hükmü yönünden hukuka uygunluğu konusundaki temyiz incelemesinin Kurulumuzca yapılması gerektiğinden istem incelendi.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde yer alan; gümrük idareleri tarafından ilgililer hakkında tesis edilen işlemlere karşı hangi sürelerde ve hangi makamlara başvurulacağı, bu makamların başvurulara hangi sürelerde cevap vereceği ve kurulan işlemlere karşı hangi yargı yerinde dava açılabileceği konusundaki hükümlere paralel olarak Gümrük Yönetmeliğinin 741 ila 745'inci maddelerinde de benzer düzenlemeler yapılmıştır.

Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinde görevsiz mercilere yapılan başvurular hakkında ne tür işlemler yapılacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Gümrük Müsteşarlığına intikal eden olaylarda bazı yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen işlemlere karşı başvurularını yanlış mercilere yaptıklarının anlaşılması üzerine, Gümrükler Genel Müdürlüğünün gümrük idaresinin merkez ve taşra teşkilatına duyurulan 2002/20 sayılı Genelgesi ile 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesindeki itiraz mercilerinde hata yapılması halinde, yanlış mercie yapılan başvuruya ait dilekçelerin görevli mercie gönderilmesi ve görevsiz mercie başvurma tarihinin, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilmesinin duyurulduğu anlaşılmaktadır.

485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, Gümrük Kanunu ve gümrüklerle ilgili diğer mevzuat ile uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak konusunda görevli ve yetkili kılınan Gümrük Müsteşarlığı örgütüne dahil Gümrükler Genel Müdürlüğünce, ilgililerin talep ve dava haklarının korunması da gözetilerek, 4458 sayılı Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliğinin uygulanmasını sağlamak üzere duyurulan 2002/20 sayılı Genelgeye de dayanılarak verilen Kocaeli Vergi Mahkemesinin, 28.10.2008 günlü ve E:2008/2025, K:2008/1754 sayılı kararındaki ısrar hükmünün dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi mahkemesi kararının dava incelenerek verilen ve tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına yöneltilen itirazın reddine ilişkin işlemin iptali yolundaki hüküm fıkrası üzerinde daha önce temyiz merciince temyiz incelemesi yapılmamıştır. Israr hükmü içermeyen sözü edilen hükmün hukuka uygunluğu konusundaki yargısal denetimin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, kararın, işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrası temyizen incelenmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesine, 5.3.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

## İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2009/4628
Karar No : 2010/1500

**Özeti :** Ankara İlinde yöneticiliği boş olup, 8 Merkez İlçe (Altındağ, Çankaya, Etimesgut, Gölbaşı, Keçiören, Mamak, Sincan, Yenimahalle) dışındaki yönetici ihtiyacı en çok olan ilçelerdeki eğitim kurumlarının yöneticilik görevlerinin duyuruya çıkarılmasına ilişkin Ankara Valiliği işleminin dayanağı olan 25.6.2008 günlü, 2008/50 sayılı Genelgenin 3. paragrafındaki her derece ve türdeki eğitim kurumlarının bütün kademelerdeki yöneticiliklerinin atama duyurularının öncelikle yönetici ihtiyacı en çok olan ve nitelikli yönetici atanmasında zorluk çekilen özellikle il ve ilçe merkezleri dışındaki kenar semtlerde yer alan eğitim kurumları olacak şekilde yapılması gerektiği yolundaki düzenleme Dairemizin 9.4.2010 günlü, E:2008/5222, K:2010/1498 sayılı kararıyla hukuka uygun bulunduğundan kenar semtlere yapılan yönetici atamalarının iptal edilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığı, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nce verilen ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşen 5.2.2009 günlü, E:2008/1317 sayılı iptal kararının uygulamasının 8 merkez ilçenin de ilana çıkarılmasına yönelik olması gerektiği, kenar semtlere yapılan atamaların iptalini gerektirmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Ankara Valiliği
**İsteğin Özeti** : Ankara 9.İdare Mahkemesi'nin 17.6.2009 günlü, E:2009/21, K:2009/1309 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabının Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** :…
**Düşüncesi** : Ankara İli, Beypazarı İlçesi, … Lisesi Fizik Öğretmeni olarak görev yapmakta iken aynı İlçe … Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak atanan davacının, yargı kararının uygulandığından bahisle … Lisesi Fizik Öğretmenliği'ne döndürülmesine ilişkin 17.12.2008 günlü, 118851 sayılı işlemin iptali ile parasal ve özlük

haklarının faiziyle tazmini istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idarece dava konusu işleme dayanak gösterilen yargı kararının 8 merkez ilçede bulunan boş eğitim kurumu yönetici kadrolarının tamamının ilan edilmesi gerektiğine ilişkin bir karar olduğu anlaşıldığından, mevzuata uygun bir şekilde yapılan duyuruya dayalı olarak eğitim kurumu yöneticiliğine atanan davacının hukuki durumuna etki edecek nitelik taşımamaktadır.

Bu durumda, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Ankara İli Beypazarı İlçesi … Lisesi Fizik Öğretmeni olarak görev yapmakta iken aynı İlçe … Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak atanan davacının, yargı kararının uygulanması nedeniyle … Lisesi Fizik Öğretmenliği görevine döndürülmesine ilişkin 5.12.2008 tarih ve 117547 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 9.İdare Mahkemesi'nin 17.6.2009 günlü, E:2009/21, K:2009/1309 sayılı kararıyla; Ankara 1.İdare Mahkemesinin "Yönetmeliğin 9.maddesi uyarınca atama yapılması planlanan eğitim kurumlarının yöneticilikleriyle ilgili duyurularda herhangi bir kısıtlama getirilmediği açık olup, 2008/50 sayılı Bakanlık Genelgesiyle, Yönetmelik hükümlerini ve davacının tercih hakkını kısıtlayacak şekilde Ankara İlindeki 8 merkez ilçedışında yönetici ihtiyacı olan ilçelerdeki kadroların ilan edilerek, merkez ilçelerdeki kadroların ilan edilmemesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle verdiği yürütmenin durdurulması kararı üzerine yapılan duyuruya, merkez ilçelerin dahil edilmesi durumunda adayların tercih edecekleri yerlerin değişebileceği, daha yüksek puan alan adayların merkez ilçelere atanmalarının mümkün olabileceği, bu durumun müdür yardımcılığı sınvına giren ve tercih yapabilecek durumda olan bütün adayların hukuki durumunu ve tercih haklarını etkileyebileceği dikkate alındığında davalı idarece yapılan müdür yardımcılığı atamlarına ilişkin işlemin dayanağı olan, il ve ilçe merkezleri dışında yer alan eğitim kurumlarını kapsayan ilanın iptal edilmesi üzerine müdür yardımcılığı atamalarının tümünün iptal edilerek davacının eski görev yeri olan … Lisesine(Mahkemece sehven Ticaret Lisesi yazılmıştır) Fizik Öğretmeni olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, yöneticilik görevine atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olan 2008/50 sayılı Genelge hakkında Danıştay İkinci Dairesinin 10.11.2008 günlü, E:2008/6011 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedildiğini, bu nedenle yöneticilik görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını öne sürerek İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde; eğitim kurumu yöneticiliklerine atamada esas alınacak temel ilkeler olarak: a)atamalarda kariyer ve liyakatın esas alınacağı, b)atamalarda norm kadro esaslarının göz önünde bulundurulacağı, c)atamalarda puan üstünlüğünün dikkate alınacağı belirtilmiş, "Duyuru" başlıklı 9.maddesinde; (1)atama yapılması planlanan eğitim kurumlarının yöneticiliklerine; valiliklerce il genelinde ve her adayın bilgi sahibi olmasını sağlayacak şekilde başvuru tarihinden en az 15 gün önce duyuru yapılacağı hükmüne yer verilmiş, "Atama Yetkisi" başlıklı 10.maddesinde; bu Yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin valiliklerce atanacağı ifade edilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu ve 25.6.2008 günlü, 2008/50 sayılı Genelgesinin 3. paragrafında; gerek mevcut yöneticilerin durumu gerekse ilk defa atanacak yönetici potansiyeli dikkate alınarak, her derece ve türdeki eğitim kurumlarının bütün kademelerdeki yöneticiliklerinin atama duyurularının öncelikle yönetici ihtiyacı en çok olan ve nitelikli yönetici atanmasında zorluk çekilen özellikle il ve ilçe merkezleri dışındaki kenar semtlerde yer alan eğitim kurumları olacak şekilde yapılması gerektiği düzenlemesi getirilmiş, anılan düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Dairemizin 9.4.2010 günlü, E:2008/5222, K:2010/1498 sayılı kararıyla; Genelgenin dava konusu yapılarak iptali istenilen kısmının; il ve ilçe merkezi dışındaki nitelikli yönetici bulunmasında zorluk çekilen eğitim kurumlarının yönetici ihtiyaçlarını karşılanması suretiyle eğitimde imkan ve fırsat eşitliğinin, eğitim ile öğretimde de verimliliğin sağlanması amacına uygun olduğu, üst norm niteliğindeki düzenlemelere, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık oluşturmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara İli Beypazarı İlçesi … Lisesi Fizik Öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacının, Ankara Valiliğince Ankara İlinde yöneticiliği boş olup, 8 Merkez İlçe (Altındağ, Çankaya, Etimesgut, Gölbaşı, Keçiören, Mamak, Sincan, Yenimahalle) dışındaki yönetici ihtiyacı en çok olan ilçelerdeki eğitim kurumlarının kadrolarına ilişkin duyuru yapılması üzerine başvuruda bulunduğu, 17.9.2008 tarih ve 87641 sayılı işlemle aynı İlçe … Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı görevine atandığı, Ankara İlinde görev yapan başka bir öğretmenin, Ankara İlinde 8 merkez İlçe dahil boş bulunan tüm eğitim kurumları yöneticilik görevlerinin ilan edilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, 1.8.2008 tarih ve 71153 sayılı Ankara Valiliği işlemiyle başvurusunun reddi üzerine anılan öğretmenin bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada Ankara 1.İdare Mahkemesi'nce verilen 31.10.2008 günlü, E:2008/1317 sayılı kararıyla; Yönetmeliğin 9.maddesinde atama yapılması planlanan eğitim kurumlarının yöneticilikleriyle ilgili duyurularda herhangi bir kısıtlama getirilmediği açık olup, 2008/50 sayılı Bakanlık Genelgesiyle, Yönetmelik hükümlerini ve davacının tercih hakkını kısıtlayacak şekilde Ankara İlindeki 8 merkez ilçe dışında yönetici ihtiyacı olan ilçelerdeki kadroların ilan edilerek, merkez ilçelerdeki kadroların ilan edilmemesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği, anılan karar üzerine davalı idarece davacının yöneticilik görevine atanmasına ilişkin onayın iptal edilerek Ankara İli Beypazarı İlçesi … Lisesi Fizik Öğretmenliğine geri atanmasına ilişkin 5.12.2008 tarih ve 117547 sayılı işlemin tesis edildiği ve bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, Ankara İlinde yöneticiliği boş olup, 8 Merkez İlçe (Altındağ, Çankaya, Etimesgut, Gölbaşı, Keçiören, Mamak, Sincan, Yenimahalle) dışındaki yönetici ihtiyacı en çok olan ilçelerdeki eğitim kurumlarının yöneticilik görevlerinin duyuruya çıkarılmasına ilişkin Ankara Valiliği işleminin dayanağı olan 25.6.2008 günlü, 2008/50 sayılı Genelgenin 3. paragrafındaki her derece ve türdeki eğitim kurumlarının bütün kademelerdeki yöneticiliklerinin atama duyurularının öncelikle yönetici ihtiyacı en çok olan ve nitelikli yönetici atanmasında zorluk çekilen özellikle il ve ilçe merkezleri dışındaki kenar semtlerde yer alan eğitim kurumları olacak şekilde yapılması gerektiği yolundaki düzenleme Dairemizin 9.4.2010 günlü, E:2008/5222, K:2010/1498 sayılı kararıyla hukuka uygun bulunduğundan kenar semtlere yapılan yönetici atamalarının iptal edilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığı, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nce verilen ve temyiz incelenmesinden geçmeden kesinleşen 5.2.2009 günlü, E:2008/1317 sayılı iptal kararının uygulamasının 8 merkez ilçenin de ilana çıkarılmasına yönelik olması gerektiği, kenar semtlere yapılan atamaların iptalini gerektirmediği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda; davacının Ankara İli Beypazarı İlçesi … Meslek Lisesi Müdür Yardımcılığından eski görevi olan aynı İlçe … Lisesi Fizik Öğretmenliğine döndürülmesine ilişkin 5.12.2008 tarih ve 117547 sayılı dava konusu işlemde ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9.İdare Mahkemesi'nce verilen 17.6.2009 günlü, E:2009/21, K:2009/1309 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, kullanılmayan 25,60-TL yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulundan artan 10,00-TL isteği halinde davacıya verilmesine, 9.4.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2010/672
Karar No : 2010/3699

**Özeti :** Yargı kararının davalı idareye tebliğ edildiği tarih itibarıyla eğitim-öğretim yılının ortasında bulunulması nedeniyle derslerin boş geçmemesi ve herhangi bir mağduriyete meydan verilmemesi amacıyla ilgililerin önce atandıkları okulların normal kısmına atanması, eğitim-öğretim yılının sona ermesi üzerine de yargı kararının tam anlamıyla uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak eski görev yerlerine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …
**İsteğin Özeti :** Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 26.11.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/979 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İdare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Kayseri İli, Yeşilhisar İlçesi … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'nde Makine Teknolojisi-1 Öğretmeni olarak görev yapmakta iken, "MEGEP Kapsamındaki Öğretmenlerin Alan ve İl İçi Yer Değiştirme Kılavuzu-2008" kapsamında aynı İl, Kocasinan İlçesi, … Anadolu Teknik Lisesi, Anadolu Meslek Lisesi ve Endüstri Meslek Lisesi'ne atanan davacının, Danıştay 2. Dairesi'nin 7.11.2008 günlü ve E:2008/4299 sayılı kararı gerekçe gösterilerek 7.1.2009 günlü işlemle anılan okulun normal kısmına

atanmasından sonra aynı yargı kararı gerekçe gösterilmek suretiyle yeniden … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'ne naklen atanmasına ilişkin 15.6.2009 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nin 26.11.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/979 sayılı kararıyla; davacının, Danıştay 2. Dairesi'nin 7.11.2008 tarih ve E:2008/4299 sayılı kararı gerekçe gösterilerek 15.6.2009 tarih ve 52206 sayılı kararnameyle Kayseri - … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'ne atanmasına ilişkin dava konusu işlemin, ilgilinin isteği dışında tamamen Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 19. maddesi kapsamında gerçekleşen yer değiştirme suretiyle meydana gelen bir atama olduğu, yani Danıştay 2. Dairesi'nin yukarıda değinilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı kapsamında başka bir deyişle yargı kararını uygulamak amacıyla tesis edilen bir işlem olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı, bu durumda, Danıştay 2. Dairesi'nin 7.11.2008 tarih ve E:2008/4299 sayılı kararı gerekçe gösterilerek Kayseri İli, Kocasinan İlçesi, … Anadolu Teknik Lisesi, Anadolu Meslek Lisesi ve Endüstri Meslek Lisesi'nin normal kısmına ataması yapılan davacının, yargı kararının gereğinin yerine getirilmesinden sonra Kayseri - … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'ne naklen atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında; "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur." şeklindeki kuralıyla Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Sözkonusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı iptal davasında; davacının ihlale uğrayan menfaatinin korunması yanında, kamu yararının korunması da söz konusu olup; bu durum, iptal davasının objektif niteliğinin bir sonucudur.

Hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırır. Dolayısıyla, dava konusu edilen idari işleme bağlı olan diğer işlemler de ortadan kalkar. İptal kararlarının bu özelliği, dava konusu yönetsel tasarruftan önceki hukuki durumun sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal kararları, iptal edilmiş olan idari işlemi hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirmektedir. Konuya yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar açısından yaklaşıldığında, bu tür kararlar ile iptal kararları arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisi de, dava konusu işlemden önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan (davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan) kararlardır. Ancak, şu hususun hemen belirtilmesi gerekir ki; idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak suretiyle olmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Kayseri İli, Yeşilhisar İlçesi … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'nde Makine Teknolojisi-1 Öğretmeni olarak görev yapan

davacının, "Mesleki Eğitim ve Öğretim Sistemini Güçlendirme Projesi(MEGEP) Kapsamındaki Öğretmenlerin Alan ve İl İçi Yer Değiştirme Kılavuzu-2008" çerçevesinde yaptığı başvuru sonucunda 12.5.2008 günlü ve 89810 sayılı kararnameyle aynı İl, Kocasinan İlçesi, … Anadolu Teknik Lisesi, Anadolu Meslek Lisesi ve Endüstri Meslek Lisesi'ne atandığı, Danıştay 2. Dairesinin 7.11.2008 tarih ve E:2008/4299 sayılı kararı ile "(2008) MEGEP Kapsamındaki Öğretmenlerin Alan ve İl İçi Yer Değiştirme Kılavuzu'nun anılan eğitim kurumlarına sınavsız öğretmen atamasını öngören düzenlemeleri ile buna dayalı biçimde Anadolu türü mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarına yapılan atama işlemlerinin hukuksal dayanağı bulunmadığı" gerekçesiyle Kılavuzda yer alan bazı düzenlemeler ile bu düzenlemelere dayalı biçimde Anadolu türü mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarına yapılan tüm öğretmen atamalarına ilişkin işlemlerin yürütülmesinin durdurulduğu, davalı idarece anılan karar gereğinin yerine getirilmesi amacıyla ilgililerin, görev yaptıkları eğitim kurumlarının normal kısmına atandığı, davacının da bu doğrultuda 7.1.2009 tarihli ve 3204 sayılı işlemle … Anadolu Teknik Lisesi, Anadolu Meslek Lisesi ve Endüstri Meslek Lisesi'nin normal kısmına atandığı, Milli Eğitim Bakanlığınca 81 İl Valiliğine gönderilen 10.2.2009 günlü yazı ile il içinde eski eğitim kurumuna atanmak isteyenlerin dilekçe ile başvurmaları halinde eski görev yerlerine atanabileceklerinin bildirildiği, davacının bu yönde her hangi bir başvuruda bulunmadığı, 2008-2009 eğitim öğretim yılının sona ermesi üzerine aynı yargı kararı gerekçe gösterilerek davacı ve MEGEP kapsamında atanan tüm ilgililerin davalı idare tarafından eski görev yerlerine atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargı yerince yürürlüğü durdurulmuş olan idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldırarak tasarrufun tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koymak ve dolayısıyla hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirmek suretiyle yargı kararını gecikmeksizin uygulama yükümlülüğü bulunan davalı idare tarafından; Danıştay 2. Dairesi'nin 7.11.2008 tarih ve E:2008/4299 sayılı kararının kendilerine tebliğ edildiği tarih itibariyle eğitim öğretim yılının ortasında bulunulması nedeniyle, Anadolu kısmındaki derslerin boş geçmemesi ve her hangi bir mağduriyete meydan verilmemesi amacıyla ilgililerin, önce MEGEP kapsamında atandıkları okulların normal kısmına atanması, eğitim öğretim yılının sona ermesi üzerine de yargı kararının tam anlamıyla uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak eski görev yerlerine atanmasında ve davacının da bu kapsamda … Anadolu Teknik Lisesi ve Mesleki ve Teknik Eğitim Merkezi'ne atanmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri ile hukuka aykırılık, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Kayseri 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.11.2009 günlü, E:2009/685, K:2009/979 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 6.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/5554
Karar No : 2010/3769

**Özeti :** 571 adet kadroya yapılan atamaların Mahkeme kararıyla iptal edildiği ve kararın bu kısmının Danıştayca onandığı dikkate alındığında 571 adet kadroya yapılan tüm atamaların dayanaksız hale

geldiği açık olduğundan; boş bırakılan 38 adet kadronun nasıl kullanıldığı, davacının atanmak istediği kadroların 773 kadrodan boş kalan 38 adet kadroya mı, yoksa ilave olarak Bakanlar Kurulu Kararıyla tahsis edilen 571 adet kadroya mı ilişkin olduğu hususlarının araştırılarak bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Milli Eğitim Bakanlığı
**Karşı Taraf :** …
**İsteğin Özeti :** Malatya İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/227, K:2007/3141 sayılı kararının 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** :…
**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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Malatya İli, Merkez … Anaokulu Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, görevde yükselme sınavı sonucu aynı İl … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine şef olarak atanmasına ilişkin 27.12.2006 tarih ve 103387 sayılı işlemin İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine atanması gerektiği iddiasıyla iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2007/227, K:2007/3141 sayılı kararıyla; kılavuzda boş bulunan toplam 773 kadro için atama yapılacağı, daha sonra boş kalacak kadroların dikkate alınmayacağı ve adayın tercihi dikkate alınarak puan üstünlüğüne göre atama yapılacağı belirtildiği halde, atama işlemi kapsamına Bakanlar Kurulu kararıyla ilave olarak tahsis edilen boş kadroların da dahil edildiği, ancak bu kadrolara kılavuzda yer verilmediği, Malatya'ya atanan (8) kişi arasında yazılı puanı en yüksek olan davacının Malatya Merkeze atanmak istediği halde tercih edilebilecek yerler arasında bulunmadığından burayı tercih edemeyip, durumuna en uygun olan Akçadağ İlçesini tercih ettiği ve buraya atandığı, ancak kendisiyle birlikte atanan (7) kişinin kılavuzda yer almayan Malatya Merkeze atandığı anlaşılmış olup; Malatya İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrindeki boş şef kadrolarına da kılavuzda yer verilerek başvuranlara bu kadroları tercih etme imkanı sunulduktan sonra objektif değerlendirme neticesine göre atama yapılması gerekirken, bu kadrolara kılavuzda yer verilmemek suretiyle davacının burayı tercih etme imkanından yoksun bırakılarak … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne atanmasına 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 temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin, 11.maddesinde, görevde yükselme eğitimine alınacakların sayısının atama yapılacak boş kadro sayısının üç katını

geçemeyeceği, üç kattan az sayıda istekli bulunması halinde durumu uygun olan tüm personelin eğitime alınmasının sağlanacağı, duyurulan kadro sayısının üç katından fazla personelin başvurması halinde Ek-1 Değerlendirme Formunda belirtildiği şekilde puanlama yapılmak suretiyle toplam puanı en fazla olandan başlamak üzere boş kadro sayısının üç katı kadar personel belirlenerek eğitime alınacağı, puanların eşitliği halinde ise, sırasına göre hizmet süresi fazla ve son sicil notu yüksek olan personelin tercih edileceği; aynı Yönetmeliğin 18.maddesinde ise, görevde yükselme sınavının Bakanlık Ölçme, Değerlendirme ve Yerleştirme Merkezince (ÖDYM) yazılı olarak yapılacağı, bu sınavda 100 üzerinden 70 ve daha fazla puan alanların başarılı sayılacağı, sınav sonuçlarının bir sonraki sınava kadar geçerli olacağı hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda sözü edilen hükümlerle, görevde yükselme niteliğinde bir atama yapılabilmesinin, görevde yükselme eğitimi sonunda yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olma koşuluna bağlandığı, bu sınav sonucu yapılacak atamaların kriteri olarak getirilen ikinci fıkra ile; ilan edilen boş kadro için yapılan görevde yükselme sınavı sonucuna göre, ilan edilen boş kadro sayısı kadar başarı puan sırasına göre atama yapılması, bu sınav sonuçlarının aynı görev için yapılacak müteakip sınava kadar geçerli sayılmasıyla da ilan edilen ve ataması yapılan ancak, herhangi bir nedenle (mazeret, başka göreve atama gibi) göreve başlamayan kişilere ait kadroların bu sınavda başarılı olan ancak, ataması yapılamayanların sınav başarı puanına göre atanmaları suretiyle doldurulması öngörülmüştür. Ancak, Yönetmeliğin 18.maddesinde yer alan sınav sonuçlarının müteakip sınava kadar geçerli olduğu yolundaki hüküm, 70 puan üzerinde puan alanların, sınavı açılmayıp ilan dışı bırakılmış kadrolara veya yeni sınav tarihine kadar boşalacak kadrolara atanmasına imkan veren bir düzenleme olmayıp, yapılan sınav sonucunda ilan edilen boş kadro sayısı kadar kadroya atanmaya hak kazanmasına rağmen zorunlu bir nedenle ataması yapılamayan veya atanmasına rağmen hukuken geçerli bir nedenle göreve başlamayanların kazanılmış haklarının korunması, ayrıca ataması yapıldığı halde hukuken geçerli bir neden olmaksızın göreve başlamayanların kadrolarına, aynı sınavda 70 puan barajını aşanlar arasından başarı sırasına göre atama yapılması amacıyla getirilmiş bir hükümdür.

Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği doğrultusunda davalı idare taşra teşkilatında yer alan 773 adet boş şef kadrosuna görevde yükselme eğitim ve sınavı için duyuru yapılarak üç katı adayın görevde yükselme eğitimine alındığı, eğitim sonunda 18.11.2006 tarihinde görevde yükselme sınavının yapıldığı, 14.12.2006 günlü, 26376 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararıyla 571 adet daha şef kadrosu ihdas edildiği, davalı idarece önce 735 adet kadroya, ardından boş kalan 38 adet kadroyla birlikte ihdas edilen 571 adet olmak üzere toplam 609 adet kadroya 18.11.2006 tarihinde yapılan görevde yükselme sınavına katılanlar arasından atamalar yapıldığı, 609 adet şef kadrosuna atama yapılmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 15.1.2008 günlü, E:2007/656, K:2008/60 sayılı kararıyla; idarece tahsis edilen boş kadrolar için görevde yükselme eğitimi sınavı için ayrıca ilan yapılması ve boş kadro sayısının üç katı kadar adayın eğitime çağrılması gerekirken, 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'ne aykırı olarak, başlangıçta ilan edilen kadro dışında ihdas edilen kadrolarla birlikte toplam 609 şef kadrosuna atama yapılmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararı verildiği, Danıştay İkinci Dairesinin 13.4.2009 günlü, E:2008/3970, K:2009/1571 sayılı kararıyla; 571 adet şef kadrosuna atama yapılmasına dair işlemin iptaline ilişkin kısmının onanmasına, boş kalan 38 adet kadroya söz konusu sınavda başarılı olanlar arasından başarı sıralamasına göre atama yapılmasına dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından bu kısmın bozulmasına karar verildiği görülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Malatya İli, Merkez … Anaokulu Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken görevde yükselme eğitimi

sonunda yapılan sınavda başarılı olarak 27.12.2006 tarih ve 103387 sayılı işlemle Malatya İli … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü emrine şef olarak atandığı, İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine atanması gerektiği iddiasıyla bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 15.1.2008 günlü, E:2007/656, K:2008/60 sayılı kararıyla; 571 adet kadroya yapılan atamaların, boş kadrolar için görevde yükselme eğitimi sınavı için ayrıca ilan yapılması ve boş kadro sayısının üç katı kadar adayın eğitime çağrılması gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği ve kararın bu kısmının Danıştay İkinci Dairesinin 13.4.2009 günlü, E:2008/3970, K:2009/1571 sayılı kararıyla onandığı dikkate alındığında 571 adet kadroya yapılan tüm atamaların dayanaksız hale geldiği açık olduğundan; boş bırakılan 38 adet kadronun nasıl kullanıldığı, davacının atanmak istediği Malatya İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrine tahsis edilen kadroların 773 kadrodan boş kalan 38 adet kadroya mı yoksa ilave olarak Bakanlar Kurulu Kararıyla tahsis edilen 571 adet kadroya mı ilişkin olduğu hususlarının araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye davalı İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2007/727, K:2007/3141 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 11.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2009/1592
Karar No : 2010/4202

**Özeti :** SSK Ankara Sigorta İl Müdürü olarak görev yapmakta iken, 5502 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun geçici 2. maddesinin 4. fıkrası gereğince ihdas edilen Başkanlık Müşaviri kadrosuna atanmış ve Ankara Sigorta İl Müdürü olarak görevlendirilmiş sayılan davacının Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğüne atamasının yapılmayarak bu göreve Müfettiş …'in vekaleten görevlendirilmesine ilişkin işlemde; Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü kadrolarına ancak asaleten atama yapılması halinde Yasa uyarınca görevlendirilmiş sayılma sona erebileceğinden ve asaleten atamanın da Devlet Memurları Kanununda boş olan kadrolara kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği kabul edildiğinden, vekaleten görevlendirme yapılması yolundaki işlemde hizmet gereklerine uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf** **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …

**İsteğin Özeti :** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 günlü, E:2008/584, K:2008/2251 sayılı kararının 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.

**Danıştay Savcısı :** …

**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 İkinci ve Onikinci Daireleri'nce 2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunun 10. maddesi ile eklenen Ek 1. madde uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

SSK Ankara Sigorta İl Müdürü olarak görev yapmakta iken, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin 4. fıkrası gereğince ihdas edilen Başkanlık Müşaviri kadrosuna atanmış ve Ankara Sigorta İl Müdürü olarak görevlendirilmiş sayılan davacı, Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne kendisinin atamasının yapılmayarak bu göreve Müffettiş …'in vekaleten görevlendirilmesine ilişkin 17.1.2008 gün ve 25 sayılı işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 günlü, E:2008/584, K:2008/2251 sayılı kararıyla; kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi gereği yeterli liyakate sahip başka bir memurun atanmasına kadar yapılan vekaleten görevlendirmeyle, asaleten atanmanın amaçlandığının açık olduğu, olayda, SGK İl Müdürlüklerine vekaleten atama yapılmasıyla, il müdürlüklerinin en kısa sürede faaliyete geçirilmesinin, idareye devredilen kurumların il müdürlerinin görevlendirilmelerinin sona erdirilmesiyle de, SGK İl Müdürlüğü teşkilatının tek bir kamu kuruluşu yapısına dönüşümünün yapılarak SGK taşra teşkilatında birliğin sağlanmasının amaçlandığı, dolayısıyla SGK İl Müdürlüklerinin asaleten yürütülmesinin planlandığı, ancak il müdürlüklerinin faaliyete başlayış sürecinin tamamlanması için vekaleten atama yapıldığı ve buna bağlı olarak davacının görevlendirilmesinin sona erdirildiğinin görüldüğü, bu durumda idarece takdir yetkisi sınırları içerisinde tesis edilen vekaleten atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan yargı kararıyla uyuşmazlığa konu kadroya davacının atanması yönünde idarenin zorlanmasının mümkün bulunmadığı dikkate alındığında, idarece yapılan atamanın bu yönden de hukuka uygun olduğu, davacının parasal haklarının tazmini isteminin ise, 5502 sayılı Yasada idareye, devredilen kurumlarda görev yapanların eski görevleri ve Yasa gereği atanmış sayıldıkları görevler arasındaki parasal haklarına ilişkin olumsuz bir farkın oluşması halinde aradaki farkın kapanmasına kadar kamu görevlisinin lehine olan durumu koruyacak şekilde uygulama yapılacağı hüküm altına alındığından yerinde görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 86. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekaletin asıl olduğu, 6. fıkrasında da maddede sayılan haller dışında boş kadrolara ait

görevlerin lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebileceği belirtilmiştir.

Anılan Yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere, vekalet ve geçici görevlendirme hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup, asıl olan yönetim ve memuriyet kadrolarına yasal koşulları taşıyanların kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmalarıdır.

20.5.2006 günlü, 26173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesinde; Kurumun merkez ve taşra teşkilatı ve kadrolarının kademeli olarak en geç üç yıl içinde bu Kanuna uygun hale getirileceği, devredilen kurumlarda Bölge Müdürü, İl Müdürü, Sigorta İl Müdürü, Sağlık İşleri İl Müdürü, Sigorta Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ereceği ve bunlardan Bölge Müdürü kadrosunda bulunanların Bakanlık Müşaviri, diğerlerinin Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanmış, devredilen kurumlardaki kadrolarında ve/veya görevlerinde görevlendirilmiş sayılacakları ve devredilen kurumlarda yürütmekle sorumlu oldukları görevleri belirtilen süreyi geçmemek üzere yürütmeye devam edecekleri, anılan personelin bu Kanuna göre yapılan görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde görevlendirme işleminin sona erdirilebileceği, durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, anılan Yasayla kurulan Sosyal Güvenlik Kurumunun taşra teşkilatı olan Sosyal Güvenlik İl Müdürlükleri; Emekli Sandığı Bölge Müdürlüklerinin, SSK Sigorta İl Müdürlüklerinin, SSK Sağlık İşleri İl Müdürlüklerinin ve Bağ-Kur İl Müdürlüklerinin iş ve işlemlerini bünyesinde birleştirerek hizmet verecek olup, bu Yasa eki kadro ihdas cetvellerinde 81 adet Sosyal Güvenlik İl Müdürü kadrosu ihdas edilmiş, Bağ-Kur, SSK ve Emekli Sandığının taşra teşkilatlarında ise Bölge Müdürü ya da İl Müdürü unvanlı kadrolarda toplam 160 adet personelin görev yaptığı, davacının da aralarında bulunduğu söz konusu personelin 26.5.2006 tarihinde ilgili Kanunun Geçici 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Bakanlık Müşaviri ve Başkanlık Müşaviri kadrolarına atandığı, Yasada öngörülen geçiş sürecinde hizmetin aksamaması için de Müşavirliğe atanmış bulunan devredilen kurumların Bölge/İl Müdürlerinin fiilen yürütmekte oldukları görevlerinde görevlendirilmiş sayıldıkları, bilahare Kurumun taşra teşkilatının yapılandırma çalışmalarının tamamlanması ve Sosyal Güvenlik İl Müdürlüklerinin bir an evvel oluşturulmasını teminen 5502 sayılı Kanunun 29., 657 sayılı Kanunun 86. ve 175. maddelerine istinaden Sosyal Güvenlik İl Müdürlüklerine İl Müdürü olarak vekaleten görevlendirilmeler tesis edilip, Yasa hükmü gereğince devredilen kurum kadrolarında görevlendirilmiş sayılan Başkanlık Müşavirlerinin asli kadro ve görevlerine iade edilmeleri ile Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde görev yapmalarının uygun görüldüğü, dava konusu 17.1.2008 günlü, 25 sayılı işlemle de Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne, Müfettiş …'in vekaleten görevlendirildiği, buna bağlı olarak 31.1.2008 günlü işlemle, Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Başkanlık Müşaviri kadrosunda olup SSK Ankara Sigorta İl Müdürü olarak görevlendirilmiş sayılan davacının asli kadro görevine iade edildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklanan ve Devlet Memurları ile ilgili genel bir düzenleme niteliği taşıyan 657 sayılı Kanun ile 5502 sayılı Kanunun birlikte değerlendirilmesinden; SSK Başkanlığı, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı Genel Müdürlüklerinin kaldırılarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının kurulmasını öngören 5502 sayılı Kanunun, Geçici 2. maddesinin yeniden yapılanma sürecinde personel hukukuyla ilgili neler yapılması gerektiği hususunda özel bir düzenleme getirdiği, bu düzenleme içerisinde vekaleten görevlendirme şeklinde bir usulün öngörülmediği, dolayısıyla vekaleten görevlendirme koşullarının oluşmadığı açıktır.

Bu nedenle, Sosyal Güvenlik Kurumunun yapılandırma sürecinin tamamlanarak yeni ihdas edilen Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü kadrolarına ancak asaleten atama yapılması halinde Yasa uyarınca görevlendirilmiş sayılma sona erebileceğinden ve asaleten atamanın da Devlet Memurları Kanununda boş olan kadrolara kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde

yapılması gerektiği kabul edildiğinden, vekaleten görevlendirme yapılması yolundaki işlemde hizmet gereklerine uygunluk bulunmamaktadır.

Ancak bu durumun davacının, doğrudan Ankara Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü kadrosuna atanması sonucunu doğurmayacağı, söz konusu kadroya idarece kamu yararı ve hizmet gerekleriyle kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yapılacak değerlendirme sonucunda atama yapılabileceği tabiidir.

Öte yandan; hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemler nedeniyle, devredilen SSK Ankara Sigorta İl Müdürlüğü ve SGK Başkanlık Müşavirliği görevleri arasında yoksun kaldığı parasal haklarının da Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca davacıya ödenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.11.2008 günlü, E:2008/584, K:2008/2251 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, 5.11.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

5502 sayılı Yasanın Geçici 2. maddesinde; Kurumun merkez ve taşra teşkilatı ve kadrolarının kademeli olarak en geç üç yıl içinde bu Kanuna uygun hale getirileceği, devredilen kurumlarda Bölge Müdürü, İl Müdürü, Sigorta İl Müdürü, Sağlık İşleri İl Müdürü, Sigorta Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin sona ereceği ve bunlardan Bölge Müdürü kadrosunda bulunanların Bakanlık Müşaviri, diğerlerinin Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanmış, devredilen kurumlardaki kadrolarında ve/veya görevlerinde görevlendirilmiş sayılacakları ve devredilen kurumlarda yürütmekle sorumlu oldukları görevleri belirtilen süreyi geçmemek üzere yürütmeye devam edecekleri, anılan personelin bu Kanuna göre yapılan görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde görevlendirme işleminin sona erdirilebileceği, durumlarına uygun ihtiyaç duyulan başka görevde görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir.

Memurların atandıkları kadro görevlerini fiilen de yürütmeleri memur hukuku ilkelerinden olup; yukarıda sözü edilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile kurumun merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında değişiklik yapılmak suretiyle en geç üç yıl içinde anılan Kanuna uygun hale getirileceği öngörülmüştür.

Sigorta il müdürü olarak görev yapmakta iken anılan Kanun gereğince bu görevi sona eren ve Başkanlık Müşavirliği kadrosuna atanmış sayılan davacının, yine aynı Kanun gereğince yapmakta olduğu görevini görevlendirme suretiyle yürüteceği belirtilmiştir.

Olayda; davacının yukarıda anılan süre içinde görevlendirme suretiyle yürüttüğü görevinden alınarak asli kadro görevi olan başkanlık müşavirliğine iade edilmesi ve yerine vekaleten atama yapılması üzerine, görevlendirme yolu ile yürütmekte olduğu görevinden alınması işleminin ve yapılan vekaleten atama işleminin iptali istemiyle bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen hüküm gereğince görevlendirmeye ihtiyaç kalmaması halinde Başkan tarafından görevlendirmenin sona erdirilebileceğinin belirtilmiş olması ile sosyal güvenlik kurumlarının birleştirilmesi sürecine özgü geçici nitelik taşıyan ve vekaleten atanma niteliğinde bile olmayan bu görevden; idarenin takdir yetkisine dayalı biçimde ilgilinin her zaman alınabileceği kuşkusuz olup anılan hükmün; idarenin bu konudaki takdir yetkisine engel olabilecek şekilde yorumlanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

5502 sayılı Kanunun tanıdığı yetki ile geçici olarak bu görevi yürütmekte olan davacının yine aynı Kanun gereğince bu görevi ile irtibatının sona ermiş olması sebebiyle, idareye atama yapılması amacıyla tanınan üç yıllık süre içinde bu görevi mutlak suretle yürüteceği biçiminde yorumlanamayacağı ancak, anılan göreve asaleten atama yapılması

halinde bu işleme karşı açılacak bir davada hukuka ve hizmet gereklerine uygun biçimde atama yapılıp yapılmadığı yolunda irdeleme yapılarak karar verilebileceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddi yolundaki kararın onanması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına karşıyız.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/2083
Karar No : 2010/4219

**Özeti :** Malmüdürlüğü görevini vekaleten değil, tedviren yürüten davacıya tazminat şeklinde olsa dahi vekalet aylığı ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Konya Valiliği
**Karşı Taraf** : …
**Vekili** : Av. …
**İsteğin Özeti** : Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2005 günlü, E:2005/748, K:2005/1247 sayılı kararının 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.
**Danıştay Savcısı** : …
**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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Konya … İlçesi Malmüdürlüğünde Muhasebe Şefi olarak görev yapan ve aynı yer Malmüdürlüğü görevini tedviren yürüten davacıya vekalet ücreti ödenmemesine ilişkin 20.5.2005 günlü işlemin iptali ile vekalet ücretinin ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 24.11.2005 günlü, E:2005/748, K:2005/1247 sayılı kararıyla; asilde aranan şartları taşımayan bir kişinin vekil olarak atanamayacağı ve kendisine vekalet aylığı ödenemeyeceği açık olmakla birlikte, Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen ve angaryayı yasaklayan hüküm uyarınca, davacının fiilen yürüttüğü görev karşılığında bazı maddi haklar kazanacağı sonuç ve kanaatine varıldığı; bu duruma göre, İlçe Malmüdürlüğü görevini Valilik Oluru ile tedviren yürüten davacıya üstlendiği sorumluluk dikkate alınarak yürütülen görevinden ötürü vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi gerekmekte olup, davacının bu yöndeki talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle; dava konusu işlemin iptaline, idareye

başvuru tarihi olan 29.4.2005 tarihinden itibaren vekalet görevinden ötürü vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın tazminat olarak davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; davacının görevlendirmesinin tedviren olduğunu, bu nedenle vekalet aylığı ödenmesinin mümkün olmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinde, vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlemiş olup; maddenin birinci fıkrasında, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği; ikinci fıkrasında, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekaletin asıl olduğu hükümleri yer almıştır.

Anılan hükümlere göre; vekalet aylığına ve vekalet edilen kadronun zam ve tazminatlarına hak kazanılabilmesi için, söz konusu hükümde öngörülen biçimde boşalmış olan kadroya vekaleten yapılacak atamanın, 657 sayılı Kanunun 86. maddesinden bahisle ve atamanın vekaleten olduğu açıkça belirtilmek suretiyle asili atamaya yetkili makam tarafından bizzat yapılması; yani, herşeyden önce vekaleten atanılmış olması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen ilkeler dışında yapılan görevlendirmelerin ise; Danıştay'ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre, kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi amacına yönelik bir zaruret halinden doğduğu ve aslında hukuki bir dayanağının da bulunmadığı dikkate alındığında, söz konusu uygulamaların, personel rejimine ait disiplinin dışında kaldığı açık olup, bu anlamda, kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi amacına yönelik olarak görevlendirilmiş bir memurun, asilin sahip olduğu tüm haklardan eksiksiz bir şekilde yararlanacağından söz etmek imkansızdır.

Kaldı ki; 17.5.1987 günlü, 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 3. maddesinde de, 657 sayılı Kanunun vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175. maddesine göre, tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılması mümkün bulunmadığına işaret edilmiştir.

Olayda ise; davacının, … İlçe Malmüdürlüğünde Muhasebe Şefi olarak görev yapmakta iken 19.4.2005 günlü Valilik Oluru ile Malmüdürlüğü görevini yürütmek üzere yetkili kılındığı, dolayısıyla görevlendirmesine dair işlemin tedvir amaçlı olarak tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; Malmüdürlüğü görevini vekaleten değil, tedviren yürüten davacıya tazminat şeklinde olsa dahi vekalet aylığı ödenmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 24.11.2005 günlü, E:2005/748, K:2005/1247 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, 5.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/6916
Karar No : 2010/4306

**Özeti :** Danıştay İkinci Dairesinin kararıyla, 5502 sayılı Yasayla ihdas edilen kadrolar içinde yer almamakla birlikte halen davalı idareye devredildiği kurumdaki

unvanıyla ve dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan kadrolarla aynı nitelikte kadroda görev yapan personelin, Devlette devamlılık ve idari istikrar ilkeleri gereği kazanılmış haklarının korunması gerekirken, sadece 5502 sayılı Kanunda sayılan görev unvanlarına yer verilmek suretiyle, geçiş dönemi dikkate alınmaksızın sırf 5502 sayılı Yasayla ihdas edilen kadrolarda sayılmadığı gerekçesiyle kurumda fiilen görev yapan bir kısım personele Sosyal Güvenlik Kontrol Memurluğu kadrosuna atanabilme imkanını ortadan kaldırması nedeniyle Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş olması sebebiyle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** …
**İsteğin Özeti** **:** Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.4.2008 günlü, E:2007/1903, K:2008/485 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti** **:** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** …
**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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü emrinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak görev yapan davacının, Sosyal Güvenlik Kontrol Memurluğu sınavına katılmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 13.11.2007 tarih ve 173417 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 2. İdare Mahkemesi'nin 8.4.2008 günlü, E:2007/1903, K:2008/485 sayılı kararıyla; Yönetmelikte öngörülen "Başvuru tarihinde Kurumda memur, icra memuru, dava takip memuru, veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrolarında çalışmış olması kaydıyla en az üç yıl hizmeti bulunmak" şartının, Sosyal Güvenlik Kontrol Memurluğu kadrosuna atanabilmek için aranılan bir nitelik olduğu, davacının anılan kadroya atanacakların seçimi için yapılan yazılı sınav tarihinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrosunda görev yaptığı, dolayısıyla yapılan sınavda başarılı olması durumunda, anılan göreve atanmak için yapacağı başvuru tarihi itibariyle de sözkonusu şartı taşıyacağı bu nedenle davacının başvurusunun sınava son başvuru tarihi esas alınarak reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

20.7.2007 günlü, 26588 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliği'nin "Sosyal güvenlik kontrol memurlarının nitelikleri" başlıklı 4.maddesinde; Sosyal güvenlik kontrol memuru kadrosuna atanabilmek için; a)En az dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak ya da bunlara denkliği Yüksek Öğretim Kurulunca kabul edilmiş yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak, b)Başvuru tarihinde 35 yaşını bitirmemiş olmak, c)Başvuru tarihinde Kurumda memur, icra memuru, dava takip memuru, veri hazırlama ve kontrol işletmeni kadrolarında çalışmış olması kaydıyla en az üç yıl hizmeti bulunmak, ç)Son üç yıllık sicil notu ortalaması 76 ve üzeri olmak, d)Kınama cezasından daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılmamış olmak, e)Yapılacak yazılı sınavda başarılı olmak gerektiği düzenlemesine yer verilmiş, "Sosyal güvenlik kontrol memurlarının seçilmelerine ilişkin esaslar" başlıklı 5. maddesinde ise; Sosyal güvenlik kontrol memurlarının, bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde belirtilen şartları taşıyanlar arasından yapılacak yazılı sınav sonucuna göre seçileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay İkinci Dairesinin 23.2.2010 günlü, E:2007/3292, K:2010/709 sayılı kararıyla, 5502 sayılı Yasayla ihdas edilen kadrolar içinde yer almamakla birlikte halen davalı idareye devredildiği kurumdaki unvanıyla ve dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan kadrolarla aynı nitelikte kadroda görev yapan personelin, Devlette devamlılık ve idari istikrar ilkeleri gereği kazanılmış haklarının bir şekilde korunması gerekirken, sadece 5502 sayılı Kanunda sayılan görev unvanlarına yer verilmek suretiyle, geçiş dönemi dikkate alınmaksızın sırf 5502 sayılı Yasayla ihdas edilen kadrolarda sayılmadığı gerekçesiyle kurumda fiilen görev yapan bir kısım personele, Sosyal Güvenlik Kontrol Memurluğu kadrosuna atanabilme imkanını ortadan kaldırması nedeniyle Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, daktilograf olarak görev yapan davacının, 23.7.2007 tarihinde Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni kadrosuna atanma istemiyle başvuruda bulunduğu ve anılan kadroya 17.10.2007 tarihinde atanarak 2.11.2007 tarihinde bu unvanla göreve başladığı, kontrol memurluğu sınavına yaptığı başvuru sonrası yayınlanan sınava girecekler listesinde isminin yer almaması üzerine davalı idareye 12.11.2007 tarihinde sınav başvurusunun yeniden değerlendirilmesi istemiyle başvuruda bulunduğu, 13.11.2007 tarih ve 173417 sayılı dava konusu işlemle Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni unvanına yeni atananların tebellüğ tarihleri, sınav için son başvuru tarihinin 5.10.2007 ve öncesi olması gerektiği gerekçesiyle başvurusunun reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Danıştay İkinci Dairesince, Yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 4/1-c fıkrasının iptal edilmiş olması sebebiyle davacı hakkında tesis edilen dava konusu işlemin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Adana 2. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 8.4.2008 günlü, E:2007/1903, K:2008/485 sayılı kararın, yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 9.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/1382
Karar No : 2010/4958

**Özeti :** Döner Sermaye Saymanlığı görevini yürütmek üzere usulüne uygun olarak vekaleten atanan davacıya, söz konusu göreve atanmak için asilde aranan şartları taşımaması nedeniyle vekalet ettiği göreve ait ek ödemenin verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf** **:** Maliye Bakanlığı
**İsteğin Özeti** **:** Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 5.10.2005 günlü, E:2004/1476, K:2005/1248 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti** **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**Düşüncesi** **:** Dava, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Atatürk Bahçe Kültürleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde teknisyen olup döner sermaye saymanlığı görevini vekaleten yürüten davacı tarafından, Maliye Bakanlığı personeline Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görev" başlıklı 2. maddesinin (d) bendinde, Devlet hesaplarını tutmak ve saymanlık hizmetlerini yapmak Bakanlığın görevleri arasında sayılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Ek 13. maddesinde ise, Gelir İdaresini Geliştirme Fonunun, Maliye Bakanlığı personeline yapılacak ek ödemelerde kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Döner Sermaye Sayman vekilliğine Maliye Bakanlığının onayı ile vekaleten atanan davacının, Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesinden kadrosu Bakanlığa ait olmadığı gibi izin, sicil ve terfi işlemleri de Bakanlıklarınca yürütülmediği ileri sürülerek yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

Ancak, yukarıda açıklandığı üzere, devlet hesaplarını tutmak ve saymanlık hizmetlerini yapmak görevinin Maliye Bakanlığına ait bulunması, bu görevin saymanlar eliyle yürütülmesi, Gelir idaresini Geliştirme Fonunun Maliye Bakanlığı personeline yapılacak ek ödemelerde kullanılması karşısında kadroları Maliye Bakanlığında bulunan ve diğer döner sermaye saymanları ile aynı işi yaptığı tartışmasız olan davacının Maliye Bakanlığı personeline yapılacak ek ödemelerden yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Atatürk Bahçe Kültürleri Merkez Araştırma Enstitüsü Müdürlüğünde Teknisyen olarak görev yapmakta iken Döner Sermaye Saymanlığı

görevini yürütmek üzere vekaleten atanan davacı tarafından, Maliye Bakanlığı personeline Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesinden yararlandırılmamasına ilişkin 22.9.2003 günlü,44142 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 5.10.2005 günlü, E:2004/1476, K:2005/1248 sayılı kararıyla; 15.5.2003 günlü Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların 4. maddesinin ( g ) bendinde, başka bir göreve vekalet edenlere, vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemeden fazla olması halinde, vekalet ettikleri kadro için öngörülen oranların, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görevin fiilen yapıldığı sürece ödeneceği, ancak, bu ödemenin yapılabilmesi için vekalet eden personelin asaleten atanmada aranan şartları (sınav şartı hariç) taşımasının zorunlu olduğu hükmüne yer verildiği, Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 39. maddesinde, kadrosu Bakanlığa ait olmayan Sayman (Döner Sermaye) ve Fon Saymanı kadrolarına atanabilmek için Fakülte veya Yüksekokulların lisans programlarını bitirmiş olanların en az 6 yıl, meslekle ilgili 4 yıldan az süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin en az 8 yıl Devlet memuriyetinin bulunması gerektiğinin belirtildiği, dosyanın incelenmesinden, Maliye Bakanlığı'nca Döner Sermaye Saymanlığı görevine vekaleten atanan davacının kadrosu Bakanlığa ait olmadığı gibi, izin, sicil ve terfi işlemlerinin de Bakanlıkça yürütülmediği, ayrıca bitirmiş olduğu okul nedeniyle asaleten atama şartlarını da taşımadığı anlaşıldığından kendisine ödeme yapılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, kadrosu Maliye Bakanlığı'na ait saymanlarla aynı şartlarda ve aynı görevi yürütmekte olduğunu, yaptığı işten dolayı emsalleri ile aynı derecede mali, nakdi ve ayni sorumluluğu taşıdığı için 657 sayılı Yasa uyarınca aynı haklardan yararlandırılması gerektiğini öne sürmekte ve Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu olayda öncelikle, kadrosu Maliye Bakanlığı'nda olmayan döner sermaye saymanları ile bu görevi vekaleten yürütenlerin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13. maddesi uyarınca verilen ek ödemeden yararlanıp yararlanamayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup, kadroları Maliye Bakanlığı bünyesinde olan saymanlarla, kadroları bu Bakanlık bünyesinde olmamakla birlikte disiplin, sicil ve yargılanmalarına karar verilme gibi personel işlemleri anılan Bakanlık tarafından yürütülen saymanların, yaptıkları görevlerin nitelikleri, sorumlulukları, personel işlemleri ve Sayıştay'a hesap verme konularındaki durumları aynı olduğundan aynı Yasa kurallarına tabi tutulmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesinin bir gereği olduğu, dolayısıyla kadroları Maliye Bakanlığı'nda bulunmayan ancak, yukarıda belirtilen personel işlemleri yönünden anılan Bakanlıkla ilgisi bulunan saymanlar ile bu göreve vekaleten atanan memurların, kadroları Maliye Bakanlığı'nda bulunan saymanların yararlandıkları ek ödemeden Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca yararlandırılmaları gerektiği tartışmasızdır.

Nitekim, 17.9.2004 günlü, 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 4.1.1961 günlü, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Ek 13. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında..." ibaresi, 5.7.2008 günlü, 26927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 20.3.2008 günlü, E:2006/109, K:2008/82 sayılı kararıyla; kadroları Maliye Bakanlığı bünyesinde olan saymanlarla, kadroları bu Bakanlık bünyesinde olmamakla birlikte disiplin, sicil ve yargılanmalarına karar verilme gibi personel işlemleri anılan Bakanlık tarafından yürütülen saymanların; yaptıkları görevlerin nitelikleri, sorumlulukları, personel işlemleri ve Sayıştay'a hesap verme konularındaki durumları aynı olduğundan aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereği olduğu, bu nedenle kadroları Maliye Bakanlığında bulunmayan, ancak, yukarıda belirtilen personel işlemleri yönünden anılan bakanlıkla ilgisi bulunan saymanların, sadece kadro ölçütünden hareketle kadroları bu

Bakanlıkta bulunan saymanların yararlandıkları ek ödemeden yararlandırılmamalarının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlemiş olup, maddenin ilk paragrafında "Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir." hükmüne yer verildikten sonra, Kanunun 174. maddesinde vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılmasının şart olduğu, aynı Kanun'un 175. maddesine 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile eklenen paragrafta da kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşımasının zorunlu olduğu hükümleri yer almıştır.

17.5.1987 günlü, 19463 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 99 sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nde ise;

"1- Bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple;

a) 1-4. dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları,

b) 5-15. dereceli kadrolara vekalet ettirileceklerin öğrenim durumları itibariyle tesbit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak kaydıyla vekalet ettirilecekleri kadronun derecesinin, kazanılmış hak aylık derecesinin üç üst derecesinden fazla olmaması gerekmektedir.

2- Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunamadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.

3- 657 sayılı Kanun'un vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175. maddesinde göre, tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır." kuralı yer almıştır.

Danıştay'ın istikrar kazanmış bulunan kararlarına göre, personel rejiminde tedviren görevlendirmenin hukuki bir dayanağı bulunmamakta olup, bir görevin o kadroya atama veya asilde aranan şartlara sahip vekil marifetiyle gördürülmesi ve söz konusu vekalet görevinin de atamaya yetkili amir tarafından verilmiş olması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Yüksekokul mezunu olan davacının Maliye Bakanlığı'nın 20.6.2001 günlü ve 29.11.2001 günlü Olurları ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. ve 175. maddelerine istinaden … Atatürk Bahçe Kültürleri Araştırma Enstitüsü Müdürlüğü Döner Sermaye Saymanlığı görevini yürütmek üzere vekaleten atandığı, Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 22.9.2003 günlü, 44142 sayılı işleminde, kadrosu Bakanlıklarına ait olmayan, ancak, ataması Bakanlıklarınca yapılan döner sermaye saymanlığı kadrolarına vekalet eden personelin, hangi şartlar altında ek ödemeden yararlanabileceğinin 2003/2 sayılı Genelgenin 2 nci maddesi ile belirlendiği, fakat, 10.6.2003 tarihli Makam Oluru ile Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların yeniden tespit edildiği, buna göre kadrosu Bakanlıklarına ait olmayan, ancak atama, izin, sicil, disiplin ve terfi işlemlerinin tümü Bakanlıklarınca gerçekleştirilen döner sermaye saymanlarına ek ödemede bulunulabileceği, bu nedenle bahsi geçen kadrolara vekaleten atanan başka kurum personelinin atama, izin, sicil ve disiplin gibi özlük işlemleri hariç, diğer özlük işlemlerinin (terfi gibi) Bakanlıklarınca yerine getirilmesi mümkün olmadığından, söz konusu personele ek ödemede bulunulmasının anılan Olur gereğince mümkün bulunmadığının belirtilmesi nedeniyle davacının söz konusu ek ödemeden yararlandırılmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan hükümler uyarınca, bir görevi yürüten kimseye vekalete ilişkin parasal hakların verilebilmesi için, vekaleten görevlendirmenin, atamaya yetkili amirce yapılması ve vekilin asilde aranan şartları taşıması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davacının vekaleten atanmasına dair işlemlerin atamaya yetkili amir tarafından usulüne uygun olarak gerçekleştirildiği görülmekle birlikte, 29.5.2002 günlü, 24769 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 39. maddesinin birinci fıkrasında, kadrosu Bakanlığa ait olmayan Sayman (Döner Sermaye) ve Fon Saymanı kadrolarına atanabilmek için ilgilinin; fakülte veya yüksek okulların lisans programlarını bitirmiş olanların en az 6 yıl, meslekle ilgili 4 yıldan az süreli yüksek öğrenimi bitirenlerin en az 8 yıl Devlet memuriyeti bulunması, 32 nci maddenin birinci fıkrasının 2 nci bendinde belirtilen şartları taşıması ve yapılacak görevde yükselme sınavında başarılı olması gerektiğinin belirtildiği, davacının ise; kendi kurumunda Ziraat Teknisyeni olarak görev yaptığı ve Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Tarım Önlisans ( Tarım Teknikerliği ) Programından mezun olduğu, dolayısıyla asilde aranan şartları taşımadığı görülmüştür.

Bu durumda, vekaleten yürütmekte olduğu Döner Sermaye Saymanlığı kadrosuna atanmak için asilde aranan şartları taşımayan davacının, söz konusu görev nedeniyle Maliye Bakanlığı personeline Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ücret ödemesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 5.10.2005 günlü, E:2004/1476, K:2005/1248 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 20.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/6202
Karar No : 2010/4975

**Özeti :** Anadolu Lisesi Öğretmeni olma koşullarını taşımayan ve kadrolu Anadolu Lisesi öğretmeni olmasının kendisine kazanılmış hak sağladığından söz edilmesine olanak bulunmayan kişinin il içi sıra ataması kapsamında başka bir Anadolu Lisesine atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı) :** …
**Karşı Taraf** : Milli Eğitim Bakanlığı
**İsteğin Özeti** : Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 22.4.2008 günlü, E:2007/1811, K:2008/789 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 düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** : …

**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 İkinci Dairesi'nce 20.10.2010 günlü ara kararı cevabının geldiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Manisa İli, Akhisar İlçesi … Lisesi'nde Tarih Öğretmeni olarak görev yapan davacının, aynı İlçe … Anadolu Lisesi'ne atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu göreve …'ın atanmasına ilişkin 18.5.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 22.4.2008 günlü, E:2007/1811, K:2008/789 sayılı kararıyla; ataması yapılan kişinin daha önceden … Anadolu Lisesi öğretmeni olduğu ve ilgili Yönetmelik uyarınca 2007 yılı il içi sıra listesi kapsamında yer değiştirme suretiyle … Anadolu Lisesi'ne atandığı, … Lisesi öğretmeni olan ve Anadolu liseleri öğretmen seçme sınavında 79 puan alan davacının ise puan yetersizliği nedeniyle atamasının yapılamadığı görüldüğünden tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Manisa İli, Akhisar İlçesi … Lisesi'nde Tarih Öğretmeni olarak görev yapan ve 2007 yılı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenleri Seçme Sınavında 79 puan alarak başarılı olan davacının, 25.6.2007 günlü başvurusu ile Akhisar … Anadolu Lisesi'ni tercih ettiği, ancak anılan okula puan yetersizliği nedeniyle atanamadığı, Soma … Anadolu Lisesi Öğretmeni …'ın ise il içi sıra listesi kapsamında 18.5.2007 günlü kararnameyle anılan okula atandığını öğrenmesi üzerine de bakılmakta olan davanın açıldığı, Dairemizin 20.10.2010 günlü ara kararına davalı idarece 22.11.2010 günlü yazıyla verilen cevaptan, …'ın Anadolu lisesine ilk defa 2003 yılında atandığı ve 2000 yılında yapılan Anadolu liselerine öğretmen seçme sınavına girmediği anlaşılmaktadır.

Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik ve bu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılmasıyla 20.10.2006 günlü, 26325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri İle Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelik uyarınca Anadolu Liselerine öğretmen atamalarının sınav ile yapılması öngörülmüştür.

Bu durumda, Yönetmelikte öngörülen seçme sınavında başarılı olma şartını yerine getirmemesi nedeniyle Anadolu lisesi öğretmeni olma koşullarını taşımayan ve Soma … Anadolu Lisesi öğretmeni olmasının kendisine kazanılmış hak sağladığından söz edilmesine olanak bulunmayan …'ın il içi sıra ataması kapsamında Akhisar … Anadolu Lisesi'ne atanmasına ilişkin işlemde ve davacının atanma başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu kararın davacının doğrudan Akhisar … Anadolu Lisesi'ne atanması sonucunu doğuran bir karar olmadığı, …'ın anılan okula atanmasına ilişkin işlem tarihindeki il içi sıra listesinde söz konusu Anadolu lisesine atanacak başka kimsenin bulunmaması durumunda sınav puanı üstünlüğüne göre başvuranlar arasından idarece yapılacak değerlendirme sonucuna göre davacının durumunun belirleneceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 22.4.2008 günlü, E:2007/1811, K:2008/789 sayılı kararın, 2577 sayılı

İdari Yargılama Usulü Kanununun 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, 20.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2008/2463
Karar No : 2010/5121

**Özeti :** Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Programları İşletmeciliği Programının davacının görev yaptığı Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı ile ilgili olması nedeniyle, davacının bitirmiş olduğu üst öğrenim dolayısıyla özel hizmet tazminatı ve yan ödemelerden yararlandırılması gerektiği, öte yandan, kadroları Sağlık Hizmetleri Sınıfında olup da 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin " III - Sağlık Hizmetleri Sınıfı " bölümünde sayılanlar dışında kalanlardan yükseköğrenim görenlere bu bölümde sayılan ek gösterge rakamlarının uygulanabilmesi için anılan personelin 1., 2., 3. veya 4. dereceden aylık alması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** Aydın Valiliği
**İsteğin Özeti** **:** Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2005 günlü, E:2004/582, K:2005/912 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti** **:** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**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 İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Aydın İli, … Devlet Hastanesi'nde Hemşire olarak görev yapan davacının, özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek gösterge oranlarının bitirmiş olduğu üst öğrenim dikkate alınarak belirlenmesi ve geçmişe dönük maaş farklarının tarafına ödenmesi için yaptığı

başvurunun reddine ilişkin 11.5.2004 günlü, 9246 sayılı işlemin iptali ile ön lisans programından mezun olduğu 10.9.2001 tarihinden itibaren özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek gösterge karşılığı tutar ile diğer özlük haklarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2005 günlü, E:2004/582, K:2005/912 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesi ile "Zam ve Tazminatlar" başlığı altında yeniden düzenlenen 152. maddesinin "(II) Tazminatlar" başlıklı fıkrası ile anılan maddeye dayanılarak çıkarılan ve 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 15.4.2004 günlü, 25434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, yüksek öğrenim görmüş sağlık personeline ödenen oranda tazminat tutarından yararlanabilmek için bitirilen üst öğrenimin mesleki alanda olması gerektiği, davacının mezun olduğu Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Önlisans Programının İktisadi ve İdari Programlar arasında yer aldığı ve mesleki nitelikte olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın ek gösterge ile ilgili kısmına gelince, 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı cetvelin III Sağlık Hizmetleri Sınıfı bölümünün c/1 bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup da, bu bölümde sayılanlar dışında kalanlardan yükseköğrenim görenlere verilecek ek gösterge rakamlarının belirlendiği, burada yükseköğrenimin mesleki olup olmaması yönünde bir ayrıma gidilmediği, dolayısıyla, iki yıllık ön lisans programını bitirerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/a maddesinde tanımlanan yükseköğretim mezunu olan davacıya zaten dört yıllık lisans mezunları dışında yükseköğrenim görmüş personele ödenen oranda ek gösterge ödenmekte olduğundan, davacının talebinin bu kısmının reddinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; bitirmiş olduğu üst öğrenimin mesleğiyle ilgili bir üst öğrenim olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesi ile zam ve tazminatlar başlığı altında yeniden düzenlenen 152 inci maddesinin (II) Tazminatlar başlıklı fıkrasında; görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak bu Kanun'da belirtilen en yüksek Devlet Memuru aylığının brüt tutarının Bakanlar Kurulunca belirlenecek esas ölçü ve nispetler dahilinde tazminat olarak ödeneceği, (b) bendinde ise sağlık hizmetleri sınıfına dahil olup da, bu görevleri ile ilgili olmayan bir üst öğrenimi bitirenler için, önceki öğrenim durumlarına ait tazminat oranlarının esas alınacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun anılan 152 inci maddesine dayanılarak çıkarılan ve dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte olan, 15.4.2004 günlü, 25434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2004 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe giren 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4. maddesinde; bu Karara ekli I, II ve III Sayılı Cetvellerde yer alan zam ve tazminatların ödenmesinde bu maddede belirtilen esaslara uyulacağı, anılan maddenin ( F ) bendinde de, kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak özel hizmet tazminatı ödeneceği, kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı özel hizmet tazminatı ödenmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenlemeler dikkate alındığında, anılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellerde belirtilen ve yüksek öğrenim görmüş Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı personeline ödenen oranda tazminat tutarından yararlanılabilmesi için, bitirilen üst öğrenimin mesleki alanda, yani sağlık programları bölümünde olması gerektiği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Aydın İli, … Devlet Hastanesi'nde Hemşire olarak görev yapan davacının, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi İktisadi ve İdari Programlar Bölümünün iki yıl süreli Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programından mezun olduğundan bahisle özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek gösterge oranlarının bitirmiş olduğu üst öğrenim dikkate alınarak belirlenmesi ve geçmişe dönük maaş farklarının tarafına ödenmesi için yaptığı başvurunun dava konusu işlemle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun, yükseköğretime nasıl girileceğini düzenleyen ve bu düzenleme çerçevesinde esaslarını belirlemede Yükseköğretim Kurulu'na yetki veren, "Yükseköğretime Giriş" başlıklı ve 18.8.1983 günlü, 2880 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değişik 45. maddesinin (a) fıkrasının 3. paragrafında, bir mesleğe yönelik programlar uygulayan liselerin mezunlarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir yükseköğretim kurumuna girerken, başarı notlarının ayrıca tespit edilecek bir katsayı ile çarpılmak suretiyle değerlendirilerek giriş sınavı puanlarına ekleneceğinin belirtildiği; aynı maddeye 4207 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenen (e) fıkrasında ise; mesleki ve teknik orta öğretim kurumlarından mezun olan öğrencilerin istedikleri takdirde bitirdikleri programın devamı niteliğinde veya buna en yakın programların uygulandığı, öncelikle kendi mesleki ve teknik eğitim bölgesi içinde yer alan veya bölgesi dışındaki meslek yüksekokullarına sınavsız olarak yerleştirilebilecekleri kuralına yer verilmiş olup, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından hazırlanan ve basımı, dağıtımı ve uygulanması da, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun kararları ile kabul edilen ve muhtelif yıllara ait Öğrenci Seçme Sınavı Kılavuzlarında, sağlık meslek lisesi mezunlarının söz konusu kural çerçevesinde Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programına yerleştirilirken belirtilen kolaylıklardan yararlandırılmaları konusunda düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Dava konusu olayda, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programının, davacının da bitirmiş olduğu sağlık meslek liselerinin devamı niteliğinde görülmesi sebebiyle anılan programın sağlık görevlileri açısından mesleki bir üst öğrenim olduğunun kabulü zorunludur.

Nitekim, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun 14.2.2008 tarihli toplantısında, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programı'nın sağlıkla ilgili mesleki bir üst öğrenim sayıldığına karar verilmiş ve ayrıca, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. maddesinin (b) bendi uyarınca alınan ve Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programı'nın Sağlık Programları Bölümü bünyesine dahil edilmesinin uygun olmadığı ile sağlık görevlileri açısından bir üst öğrenim olarak değerlendirilmeyeceği yolundaki Yükseköğretim Yürütme Kurulu'nun 3.12.2002 tarihli kararı da, Danıştay İkinci Dairesi'nin, Danıştay Sekizinci Dairesi'yle müşterek yaptığı toplantıda verilen 16.3.2009 günlü, E.2008/3393, K:2009/1074 sayılı kararla iptal edilmiştir.

Öte yandan, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 23.1.2009 günlü, 2371 sayılı görüş yazısında da, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programının sadece Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı için bir üst öğrenim sayılacağına, ancak, Teknik Hizmetler Sınıfı için bir üst öğrenim sayılmayacağına karar verildiği görülmüştür.

Bu durumda, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında hemşire olarak görev yapan davacının bitirmiş olduğu Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Kurumları İşletmeciliği Programının mesleki bir üst öğrenim olduğu sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesi'nce, mezun olduğu programın mesleki bir üst öğrenim olmadığından bahisle davacının özel hizmet tazminatı ve yan ödemelerle ilgili talebine yönelik olarak davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Kararın ek gösterge ile ilgili kısmına gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43. maddesinin 527 sayılı KHK'nin 2. maddesi ile yeniden düzenlenen ( B ) bendinde, ek göstergenin, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı, II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hüküm altına alınmış, adı geçen KHK'nın 3. maddesi ile 657 sayılı Yasa'ya eklenen I sayılı Cetvelin 31.7.2003 günlü, 4969 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yeniden düzenlenen "III - Sağlık Hizmetleri Sınıfı" bölümünün ( a ) bendinde, aylık aldıkları derecelere göre uygulanacak ek göstergeden faydalanacaklar belirtilmiş, ( b ) bendinde, diğer sağlık bilimleri lisansiyerlerinin aylık aldıkları derecelere göre yararlanacakları ek gösterge oranları gösterilmiş, ( c ) bendinde ise, kadroları bu sınıfa dahil olup da yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan; yüksek öğrenim görenler ile diğerlerinden 1., 2., 3. ve 4. dereceden aylık alanlara uygulanacak ek gösterge oranları ayrı ayrı tespit edilmiştir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, kadroları Sağlık Hizmetleri Sınıfında olup da 657 sayılı Yasa'ya ekli I sayılı Cetvelin " III - Sağlık Hizmetleri Sınıfı " bölümünde sayılanlar dışında kalanlardan yükseköğrenim görenlere bu bölümde sayılan ek gösterge rakamlarının uygulanabilmesi için anılan personelin 1., 2., 3. veya 4. dereceden aylık alması gerekmektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının "ek gösterge" rakamının yüksek öğrenim görmüş sağlık personeli gibi belirlenmesi için idareye başvurduğu 28.4.2004 tarihi itibariyle henüz 4. derecede olmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının ek gösterge rakamının bitirmiş olduğu üst öğrenime göre belirlenmesi yolundaki talebinin reddine ilişkin kısmı yönünden dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile Aydın 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2005 günlü, E:2004/582, K:2005/912 sayılı kararın, davacının özel hizmet tazminatı ve yan ödemelerle ilgili talebine yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına; ek gösterge ile ilgili talebine yönelik olarak davanın reddine dair hüküm fıkrasının ise yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına; aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 27.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

OKUL İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2010/525
Karar No : 2010/4691

**Özeti :** 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin 11/2. maddesine göre Anadolu statülü okullara yönetici olarak atanacaklar yönünden, her türlü Anadolu statülü okulda görev yapanların aynı öncelik hakkına

sahip olmakla birlikte anılan okullara yönetici olarak atanacakların Anadolu Lisesi öğretmeni olma koşullarını taşıması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :**
**1- (Davalı)** **:** Iğdır Valiliği
**2- (Davalı İdare Yanında Davaya Katılan) :** …
**Karşı Taraf** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**İsteğin Özeti** **:** Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.11.2009 günlü, E:2009/39, K:2009/1345 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti** **:** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** Anadolu lisesi öğretmeni olma koşullarını taşımayan …'ın … Anadolu Öğretmen Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**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 İkinci Dairesi'nce 26.5.2010 tarihli ara kararı cevabının geldiği ve dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; … Anadolu Öğretmen Lisesi'nde öğretmen olarak görev yapan davacının, anılan okul müdür yardımcılığına atanmamasına ilişkin işlem ile bu göreve … isimli öğretmenin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin 4.11.2009 günlü, E:2009/39, K:2009/1345 sayılı kararıyla; 3.11.2008 tarihli atama onayı ile yalnızca puan üstünlüğü dikkate alınmış ise de, öncelikle Anadolu statülü eğitim kurumlarında görev yapan öğretmenlerin görev yaptıkları okulda boş bulunan kadrolara ataması yapılması gerektiği halde tüm adaylar arasında yalnızca puan üstünlüğüne göre değerlendirme yapılmak suretiyle … isimli öğretmenin, davacının görev yaptığı … Anadolu Öğretmen Lisesi müdür yardımcılığı görevine atanmasına dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş; aynı okula davacının atanmamasına ilişkin işlem yönünden ise, 24.4.2008 tarihli Yönetmeliğin 11/2. maddesinde belirtilen okullarda görev yapan öğretmenlerin durumuna göre yeniden yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre davacının ve diğer öğretmenlerin atamasının yeniden yapılacağı, bu aşamada davacının … Anadolu Öğretmen Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanmamasına yönelik işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin "Yönetici Olarak Atanacaklarda

Aranacak Genel Şartlar" başlıklı 11. maddesinin 2. fıkrasında, "Anadolu statülü eğitim kurumları, fen liseleri, sosyal bilimler liseleri, spor liseleri ve bilim sanat merkezleri yöneticiliklerine öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapan ya da yapmış olanlar arasından atama yapılır." hükmüne, 3. fıkrasında ise, "İkinci fıkrada belirtilen eğitim kurumu yöneticiliklerine atanma şartlarını taşıyan aday bulunamaması durumunda diğer eğitim kurumlarında görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilir. Bu şekilde ataması yapılanlar bu kurumların yöneticiliklerinden ayrılmaları halinde durumlarına uygun eğitim kurumlarına atanırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde de, 11.1.2004 tarihli ve 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği hükümlerine göre, müdür yardımcılığı için yapılan seçme sınavını kazanan adayların, sınavın geçerlik süresi ile sınırlı olmak kaydıyla bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde müdür yardımcılığına atanmak üzere başvurmaları halinde kendi aralarındaki sınav puanı üstünlüğüne göre öncelikle atanacakları kuralı yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik dayanak alınarak hazırlanan 31.10.2008 günlü ve "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu 2008/74 sayılı Genelgenin 7. maddesinde, "Anadolu statülü eğitim kurumları, fen, sosyal bilimler ve spor liseleri ile bilim sanat merkezi yöneticiliklerine öncelikle bu kurumlarda ilgili mevzuat gereğince görev yapan ya da daha önce yapmış olmakla birlikte bu okullara öğretmen olarak atanabilme hakkını taşıyanlar arasından atama yapılacaktır. Bu nitelikte aday bulunmaması halinde diğer kurumlarda görev yapan adaylar arasından da atama yapılabilecektir. Bu şekilde atanmış olanların yöneticilikten ayrılmaları halinde aynı kurumda öğretmen olarak bırakılmayacaklar, durumlarına uygun eğitim kurumlarına atanacaklardır. Bu kurumlara yönetici olarak atanacak olanların bu hususu gözden kaçırmamaları bakımından yapılacak duyurularda özellikle belirtilmesinde yarar görülmektedir." hükmünü içermektedir.

20.10.2006 günlü, 26325 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri İle Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmeliğin 6. ila 14. maddeleri arasında yazılı, mülakat ve uygulama sınavına ilişkin hükümlere yer verilmiş, "Atama" başlıklı 17. maddesinde de, bu Yönetmelik hükümlerine göre eğitim kurumlarına yapılacak atamaların yazılı sınav ya da seçme sınavı sonucuna göre adayların başarı puanları ve tercihleri dikkate alınarak il içinde veya il dışındaki eğitim kurumlarına elektronik ortamda Bakanlıkça yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı Yönetmeliğin "Öğretmen İhtiyacının Karşılanması" başlıklı ve 24.11.2007 günlü, 26710 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik 18. maddesinin (c) ve (ç) bendi ile 19. maddesindeki Değerlendirme Formu (Ek-3) ibaresinin; Dairemizin 11.6.2008 günlü ve E:2008/909 esas sayılı kararıyla, Yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarına yapılacak öğretmen atamalarında, bu kadrolara atanabilmek için aranan şartlara sahip adayların eşit koşullarda yarışmalarını sağlayan ve nesnel bir yöntem olan sınavın ana kural olduğu, sınavsız atama yapılabilmesine olanak sağlayan dava konusu düzenlemelerin ise atamada eşit kurallara tabi olma ilkesini ihlal edici nitelik taşıdığı ve Yönetmeliğin öngördüğü sistematik düzenlemelere aykırı biçimde anlayış getiren yapısıyla ve çelişkili içeriğiyle hukuka uygun olmayan bir düzenleme niteliğinde olduğu gerekçesiyle yürütülmesi durdurulmuş, 20.10.2010 günlü, E:2008/909, K:2010/3935 sayılı kararıyla da anılan düzenlemeler iptal edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; … Anadolu Öğretmen Lisesi Coğrafya Öğretmeni olarak görev yapan davacının, Iğdır Valiliği'nin münhal eğitim kurumları yöneticiliklerine yapılacak atamalarla ilgili duyurusu üzerine 2006 yılında yapılan müdür yardımcılığı sınavında 72,727 puan alarak başarılı olduğundan bahisle Yönetmeliğin geçici 2. maddesi kapsamında müdür

yardımcısı olarak atanma amacıyla yaptığı 15.7.2008 günlü başvurusunda beş eğitim kurumunu tercih ettiği, ilk tercihinin görev yapmakta olduğu … Anadolu Öğretmen Lisesi olduğu, ancak 3.11.2008 günlü toplu atama onayına göre beşinci tercihi olan … Halk Eğitim Merkezine atandığı, birinci tercihi olan … Anadolu Öğretmen Lisesi'ne ise puan üstünlüğüne göre 2006 yılıdaki müdür yardımcılığı sınavından 76,768 puan alan … Anadolu Lisesi Felsefe Öğretmeni …'ın atanması üzerine bakılan davanın açıldığı, Dairemizin 26.5.2010 günlü ara kararına cevaben idarece 15.7.2010 günlü yazıyla gönderilen bilgi ve belgelere göre …ın Anadolu lisesine ilk defa 14.3.2008 tarihinde değerlendirme formuna göre sınavsız atandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda hükümlerine yer verilen Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrasına göre, Anadolu statülü okullara yönetici olarak atanacaklar yönünden, her türlü Anadolu statülü okulda görev yapanların aynı öncelik hakkına sahip olduğu, dolayısıyla Anadolu lisesi öğretmeni ile Anadolu Öğretmen Lisesi öğretmeni arasında bir öncelik sonralık ilişkisi olmadığı sonucuna varılmakla birlikte, … Anadolu Lisesi'ne yukarıda bahsi geçen yargı kararıyla iptal edilen Yönetmelik hükmü uyarınca sınavsız olarak atanması nedeniyle Anadolu lisesi öğretmeni olma koşullarını taşımayan …'ın … Anadolu Öğretmen Lisesi'ne müdür yardımcısı olarak atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesi'nin hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 4.11.2009 günlü, E:2009/39, K:2009/1345 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, temyiz aşamasında sehven yatırılan 99,50 TL. temyiz başvuru ve karar harcının harçtan muaf olan davalı Iğdır Valiliği'ne iadesine, 6.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2010/476
Karar No : 2010/4770

**Özeti :** 26.3.2005 tarihinde yapılan sınavda başarılı olan davacının notunun yükseltilmesi nedeniyle hukuki durumunun etkilendiği ve iki yıllık sürenin son değerlendirme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağının kabulü gerekmekle birlikte, 79.041 puanla 26.3.2005 tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavında başarılı olan davacının sınav puanı kullanılarak müdür yardımcısı olarak atamasının yapıldığı, ancak kendi isteğiyle bu görevden ayrıldığı, böylece olayda atanma isteminin ilk kez atama olmayıp, aynı sınava dayalı ve ikinci kez atama istemi olduğu, ancak davacının bundan sonraki atamasının yeniden atama kapsamında Yönetmeliğin Ek-2 Yönetici Değerlendirme Formu çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar (Taraflar) :** Ankara Valiliği
**Karşı Taraf** **:** …'i temsilen Eğitimciler Birliği Sendikası
**Vekili** **:** Av. … - Av. …

**İsteğin Özeti** : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12.11.2009 günlü, E:2009/557, K:2009/1292 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Ankara İli, Sincan İlçesi … İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 26.3.2005 tarihinde yapılan Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılığı Sınav sonuçlarının 7.5.2008 tarihinde yeniden değerlendirilmesi sonucunda 81.489'a yükselen sınav puanı ile tercih ettiği müdür yardımcılığı kadrolarına atanma istemiyle yaptığı 12.1.2009 günlü başvurusunun reddine ilişkin 7.5.2009 günlü, 39710 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12.11.2009 günlü, E:2009/557, K:2009/1292 sayılı kararıyla, " 15.4.2009 gün ve 2009/36 sayılı Genelge'nin 3. maddesinde de ifade edildiği gibi Danıştay 2. Dairesi tarafından Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliğinin geçici 2. maddesi ile ilgili olarak herhangi bir yürütmeyi durdurma kararı verilmediğinden, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 26.3.2005 tarihinde yapılan sınavın bazı sorularının hatalı hazırlandığı gerekçesiyle iptali üzerine yapılan değerlendirme sonucunda puanı 81.489'a yükselen davacının, ilan edilen boş kadrolara yaptığı başvurusunun puan sıralaması ve yönetmelikte yer alan diğer şartlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekirken, anılan Genelge gerekçe gösterilerek reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.1.2004 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 13.4.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldığı, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin 24. maddesi ile de 13.4.2007 günlü, 26492 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği'nin yürürlükten kaldırıldığı ve bu Yönetmelikte yönetici olarak atanmak için sınav koşulu öngörülmediği, adayların değerlendirmelerinin Ek. 2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacağının belirtildiği; yeni Yönetmeliğin Geçici 2. maddesinde, 11.1.2004 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 25.6.2008 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.

24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin Ek -2 Yönetici Değerlendirme Formu'nun iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danıştay İkinci Dairesi'nin 21.7.2008 günlü, E:2008/3799 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine Bakanlığın 14.8.2008 günlü, 2008/55 sayılı Genelgesiyle, yürürlüğü durdurulan EK-2 Yönetici Değerlendirme Formu çerçevesinde eğitim kurumu yöneticiliklerine atamaya ilişkin herhangi bir işlem yapılmaması, yapılmış olanların ise iptal edilmesi, ilgili Yönetmeliğin Geçici 2. maddesi ile ilgili olarak yürütmeyi durdurma kararı verilmediğinden daha önceki açıklamalar çerçevesinde sınavı kazananların atama işlemlerine devam edileceği duyurulmuş , 15.4.2009 günlü, 2009/36 sayılı Genelgede de aynı yönde açıklamalara yer verilmiştir.

Dava dosyanın incelenmesinden, Ankara İli, Sincan İlçesi … İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, 26.3.2005 tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavında 79.041 puan alarak başarılı olduğu, bu sınav puanı kullanılarak 20.1.2006 tarihinde Ankara İli, Nallıhan İlçesi … İlköğretim Okuluna müdür yardımcısı olarak atamasının yapıldığı, 29.6.2007 tarihinde kendi isteği üzerine Ankara İli, Sincan İlçesi … İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak atandığı, 26.3.2005 tarihli müdür yardımcılığı sınavı ile ilgili olarak idare mahkemesinde açılan davada, bazı soruların yanlışlığı nedeniyle verilen iptal kararının Danıştay İkinci Dairesinin 4.4.2008 günlü, E:2007/3860, K:2008/1628 sayılı kararı ile onanması üzerine sınav sonuçlarının 8.5.2008 tarihinde yeniden değerlendirilmesi sonucu 81.489 puan aldığı, Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğünün 22.12.2008 tarihli Eğitim Kurumları Müdür Yardımcılıklarına atama yapılması ile ilgili duyurusuna istinaden 12.1.2009 tarihinde beş okul tercih ederek başvuruda bulunduğu, 2009/36 sayılı genelge uyarınca başvurusunun değerlendirme dışı bırakıldığı, 28.4.2009 tarihinde sınav puanının geçerlilik süresinin iki yıl olduğu, tercihte bulunduğu okullara atamasının yapılması gerektiğinden bahisle yaptığı başvurunun, sınav puanı kullanılarak müdür yardımcılığına atandığı ve kendi isteği ile ayrıldığından bahisle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 26.3.2005 tarihinde yapılan sınavda başarılı olan davacının notunun yükseltilmesi nedeniyle hukuki durumunun etkilendiği ve iki yıllık sürenin son değerlendirme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağının kabulü gerekmekle birlikte, 79.041 puanla 26.3.2005 tarihinde yapılan müdür yardımcılığı sınavında başarılı olan davacının sınav puanı kullanılarak müdür yardımcısı olarak atamasının yapıldığı, ancak kendi isteğiyle bu görevden ayrıldığı, böylece olayda atanma isteminin ilk kez atama olmayıp, aynı sınava dayalı ve ikinci kez atama istemi olduğu, ancak davacının bundan sonraki atamasının yeniden atama kapsamında Yönetmeliğin Ek -2 Yönetici Değerlendirme Formu çerçevesine değerlendirilmesi gerektiği, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmeliğin Ek -2 Yönetici Değerlendirme Formu'nun ise Danıştay İkinci Dairesi'nin 21.7.2008, günlü E:2008/3799 sayılı kararıyla yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, Bakanlığın 14.8.2008 günlü, 2008/55 sayılı ve 15.4.2009 günlü, 2009/36 sayılı Genelgeleriyle, başvuruların Yönetmeliğin Geçici 2. maddesi kapsamında değerlendirileceğinin duyurulduğu ve atamaların sadece sınav puanı kullanılarak daha önce müdür yardımcılığına ataması yapılmamış olanlar arasından sınav puanı üstünlüğüne göre yapıldığı anlaşıldığından, davacının başvurusunun 2009/36 sayılı Genelge uyarınca değerlendirme dışı bırakılmasına

ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 12.11.2009 günlü, E:2009/557, K:2009/1292 sayılı kararının, 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, 8.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**İkinci Daire**
Esas No : 2010/363
Karar No : 2010/4922

**Özeti :** 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği hükümlerinde iller arası yönetici atamalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, İl içinde duyuru, başvuru ve atama işlemlerinin Valiliklere ait olduğu, bu nedenle Çankırı İlinde öğretmen olarak görev yapan davacının Ankara İli Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından herhangi duyuruya çıkarılmayan Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğüne atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar(Karşılıklı Temyiz): 1-** Milli Eğitim Bakanlığı
**2 -** …

**Vekili :** Av. …

**İsteğin Özeti :** Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 20.11.2009 günlü, E:2009/226, K:2009/527 sayılı kararının dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Davacının Cevabının Özeti :** Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Davalı İdarenin Cevabının Özeti :** Davacının temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** …

**Düşüncesi :** Çankırı İli, … Çok Programlı Lisesinde Muhasebe ve Finansman öğretmeni olarak görev yapan davacının, Ankara İli, Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali, özlük ve parasal haklarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi isteminin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49/1 maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmekte olup, davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususların söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan dosyanın incelenmesinden, Kastamonu İdare Mahkemesinin 2009/527 sayılı kararının temyizi için eksik olan tebligat giderinin 15 gün içinde yatırılması gerektiğine ilişkin Başkanlık yazısının davacıya 2.4.2010 gününde tebliğ edildiği halde davacı tarafından verilen süre içerisinde yatırılmadığı görüldüğünden 2577 sayılı Kanunun 48. maddesinin 7. bendi hükmü uyarınca temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, İdare Mahkemesi kararının iptaline ilişkin kısmının onanmasına, davacının ise temyiz isteminden vazgeçmiş sayılmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Çankırı İli, … Çok Programlı Lisesi'nde uzman muhasebe ve finansman öğretmeni olarak görev yapan davacının, Ankara İli, Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü'ne atanmak istemiyle yaptığı 1.12.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 5.1.2009 günlü, 911 sayılı işlemin iptali, özlük ve parasal haklarının başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 20.11.2009 günlü, E:2009/226, K:2009/527 sayılı kararıyla; " davacının başvurusunun, başvuru ve işlem tarihinde meri olan 24.4.2008 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği ve 657 sayılı Yasanın 76. maddesi hükümlerine göre değerlendirilerek sonuçlandırılması gerekirken, yürürlükte olmayan Yönetmelik maddeleri gerekçe gösterilerek davacının başvurusunun reddedildiği açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline, davacının durumu dikkate alınarak yukarıda yer verilen hususlara göre yöneticilik görevine atanıp atanmayacağına karar verileceği dolayısıyla davacının yönetici olarak atanıp atanamayacağı belli olmadığından bu aşamada davacının özlük ve parasal hak kaybına uğradığından söz edilemeyeceğinden parasal hakların ödenmesi isteminin karşılanmasına olanak bulunmadığından tazminat istemin reddine" hükmedilmiştir.

Davacı, maddi ve manevi yönden büyük kayıp ve zarara uğradığını öne sürerek İdare Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının; davalı idare ise, eğitim kurumlarına yönetici atama yetkisinin Valiliklere devredildiğini, ilgili yönetmelik hükümlerine göre iller arası yönetici atamalarının mümkün olmadığını öne sürerek kararın iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 48. maddesinin 6. fıkrasında "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesi, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir...." hükmüne yer verilmiş; aynı maddeye 4001 sayılı Yasanın 21. maddesiyle eklenen 7. fıkrada da "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği ve temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapıldığı hususlarının dosyanın gönderildiği Danıştayın ilgili dairesi ve kurulunca saptanması hallerinde de 2 ve 6 ıncı fıkralarda sözü edilen kararlar daire ve kurulca verilir." hükmü yer almıştır.

Davacının temyiz dilekçesinin incelenmesinden; kanunen alınması gerekli olan 10,00 TL posta pulu ile 109.40 TL harç pulunun noksan olduğunun tesbit edildiği, anılan noksanlığın giderilmesi hususunun Dairemizin 26.3.2010 günlü yazısı ile davacıya bildirilerek, "anılan noksanlığın bu yazının tebliğinden itibaren 15 gün içinde tamamlanması gerektiği, aksi halde temyiz isteminden vazgeçilmiş sayılacağının" 2577 sayılı Yasanın 48. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 6. fıkrası uyarınca davacıya tebliğ edildiği, bu yazıyı davacının 2.4.2010 tarihinde tebellüğ etmesine karşın 15 gün içinde söz konusu noksanlığın giderilmediği anlaşıldığından davacının temyiz isteminden vazgeçtiği açıktır.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği'nin "Duyuru" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında, atama yapılması planlanan eğitim kurumlarının yöneticiliklerine; valiliklerce il genelinde ve her adayın bilgi sahibi olmasını sağlayacak şekilde başvuru tarihinden en az 15 gün önce duyuru yapılacağı, "Atama yetkisi" başlıklı 10. maddesinde, Bu Yönetmelik kapsamındaki eğitim kurumlarının her kademedeki yöneticilerinin valiliklerce atanacağı, "Müdürlüğe atama" başlıklı 12. maddesinde ise, (C) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacakların eğitim kurumu yöneticiliklerinde en az bir yıl görev yapmış olmaları, (B) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacakların eğitim kurumu yöneticiliklerine en az iki yıl görev yapmış olmaları ve (A) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacakların eğitim kurumu yöneticiliklerinde en az üç yıl görev yapmış olmaları kaydıyla, boş bulunan eğitim kurumu müdürlüklerine atanmak isteyenlerden bu Yönetmelikte öngörülen genel şartları taşıyanlar, valiliklerce yapılacak duyuru üzerine Ek-1'deki Yöneticilik İstek Formu ile en fazla beş eğitim kurumu tercih etmek suretiyle valiliklere başvuruda bulunacakları, başvuruda bulunan adayların değerlendirmelerinin Ek- 2'deki Yönetici Değerlendirme Formu üzerinden yapılacağı, yapılan değerlendirme sonucunda adayların atamalarının, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğü esasına göre yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Çankırı İli, … Çok Programlı Lisesi uzman muhasebe ve finansman öğretmeni olarak görev yapan davacının, 1.12.2008 tarihinde Ankara İli, Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğüne atanmak için Milli Eğitim Bakanlığı'na başvurduğu, bu başvurunun Bakanlığa bağlı resmi eğitim kurumları yöneticiliklerine 4.3.2006 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerine göre atama yapıldığından bahisle 5.1.2009 günlü, 911 günlü işlemle reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının 1.12.2008 tarihinde Ankara İli, Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğüne atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği yazılması gerekirken, olay tarihinde yürürlükte bulunmayan 4.3.2006 tarih ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin sehven yazıldığının anlaşıldığı, 24.4.2008 günlü, 26856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği hükümlerinde ise iller arası yönetici atamalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi, İl içinde duyuru, başvuru ve atama işlemlerinin Valiliklere ait olması hususları gözönünde bulundurulduğunda, Çankırı İlinde öğretmen olarak görev yapan davacının Ankara İli Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından herhangi duyuruya çıkarılmayan Çankaya İlçesi … Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğüne atanma talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminden vazgeçmiş sayılmasına, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulüyle Kastamonu İdare Mahkemesi'nin 20.11.2009 günlü,

E:2009/226, K:2009/527 sayılı kararının iptale 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 gözetilerek bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 15.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2008/4530
Karar No : 2010/3328

**Özeti :** İşverene bağlı olarak yürütülmeyen sigorta ekspertliğinden elde edilen kazancın serbest meslek kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** Kordon Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** …
**İstemin Özeti :** Sigorta eksperliğinden dolayı serbest meslek kazancı yönünden gelir vergisi mükellefi olan davacıya 30.11.2007 tarihi itibarıyla mükellefiyet kaydının kapatıldığını, faaliyetinden elde ettiği kazancının ücret olarak vergilendirilmesi gerektiğini duyuran ve belgelerin ibrazının istendiği 5.12.2007 gün ve 51969 sayılı yazıyla kurulan işlemi; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65'inci maddesi uyarınca, bir işverene tabi olmaksızın, mutad meslek halinde ve şahsi sorumluluk atında, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, mesleki bilgi ve beceriye dayanılarak yürütülen sigorta eksperliği faaliyetinin serbest meslek faaliyeti olduğu ve elde edilen kazancın da serbest meslek kazancı olarak vergilendirilmesi gerekliliği karşısında, faaliyetini bir işverene bağlı olarak yürütmeyen ve bu nedenle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ücretin tanımlandığı 61'inci maddesindeki koşulları taşımayan davacının elde ettiği kazancın ücret olarak vergilendirilmesi gerektiğinden bahisle mükellefiyet kaydının kapatılması yolunda kurulan işlemde yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 5.6.2008 gün ve E:2007/1552, K:2008/748 sayılı kararının; Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde altı bent halinde sayılan ödemelerin, ücretin unsurlarını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın ücret kabul edildiği ve eksperlere ödenen veya sağlanan para, ayın ve menfaatlerin bu ödemeler arasında yer aldığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.
**Savcı :** …
**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 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, 27.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2008/5546
Karar No : 2010/3183

**Özeti :** 213 sayılı Yasanın 11'inci maddesine göre, zirai ürün alım satımına taraf olması nedeniyle ödenmesi gereken ve kesinleşen kamu alacağı için davacı adına müşterek ve müteselsil sorumlu sıfatıyla doğrudan ödeme emri düzenlenebileceği, ihbarname düzenleme zorunluluğu bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : … Demir Çelik Endüstri ve Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …

İstemin Özeti : … Kavak Kereste Sanayi Limited Şirketinin Aralık 2002 döneminde müstahsilden satın alarak sahte faturalarla belgelendirdiği zirai ürün bedelleri üzerinden tevkif edilmesi gereken gelir vergisini beyan etmemesi ve ödememesi üzerine alım satıma taraf olması nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulan davacı adına söz konusu gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile bunlara ilişkin ceza ve gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini; ödeme emri düzenlenmeden önce söz konusu alacağın ihbarname ile istenilmesi gerektiği, öte yandan, yasalarda öngörülen ödevlerini eksiksiz yerine getiren iyi niyetli mükelleflerin, alım satım yaptıkları kişilerin vergilerini ödeyip ödemediklerini takip etmekle yükümlü kılınmasının hukukun temel ilkelerine aykırı düştüğü, zirai ürün alışı yaptığı firmanın söz konusu zirai ürünleri müstahsilden ya da tüccardan alarak sahte faturayla belgelendirdiği hususunu fiilen araştırması mümkün olmadığı gibi ilgili firmayla dolaylı da olsa bu yönde bir ilişkisi bulunduğu yolunda bir tespit de bulunmayan davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle iptal eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 18.9.2008 gün ve E:2008/499, K:2008/937 sayılı kararının; davacı adına düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : …

**Düşüncesi** : Davacının zirai ürün alım yaptığı şirketin alımlarını gerçeğe aykırı fatura ile belgelendirdiği ve stopaj yapmadığının vergi inceleme raporu ile tespiti üzerine 213

sayılı Yasanın 11 inci maddesi uyarınca müteselsil sorumlu olduğundan bahisle tanzim ve tebliğ edilen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında; mal alım ve satım ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların,bu yükümlülükleri yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden alım satıma taraf olanların, hizmetten yararlananların ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle yada sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespitli olunanların müteselsilen sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Müteselsil sorumluluk uygulamasında verginin öncelikle adına tarh ve tahakkuk ettirileceği mükelleften aranmış, vadesinde ödenmemesi halinde ödeme emri ile tebliğ edilmiş olması ve daha sonra müteselsil sorumluya tebliği gerekmektedir.

Olayda mükellef … Kavak Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına salınan vergi ve cezaların 16.7.2007 tarihinde tebliğ edildiği halde ödenmediği, alacağın kesinleştiğinden bahisle mükellef adına değil sorumlu sıfatıyla davacı şirket adına ödeme emri tanzim ve tebliğ edildiği alacağın mükelleften ödeme emri ile takibi yoluna gidilmediği anlaşılmaktadır..

Alacağın öncelikle verginin mükellefi olan … Kavak Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden 6183 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca takip ve tahsili yoluna gidilmesi gerekirken bu usule uyulmadığından hukuka aykırı olan ödeme emrinin iptali gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının sonucu itibariyla onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

… Kavak Kereste Sanayi Limited Şirketinin Aralık 2002 döneminde yaptığı zirai ürün alımlarına ilişkin tevkifatı beyan etmediği ve adına salınan cezalı gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi halinde kamu alacağının, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11'inci maddesi gereğince müteselsil sorumluluk çerçevesinde davacıdan tahsil edilmesi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak düzenlenen ödeme emrini iptal eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi kesenlerin sorumluluğu" başlığını taşıyan 11'nci maddesinin üçüncü fıkrasında vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden, mal alım-satımına taraf olanlar, hizmetten yararlananlar ve aralarında doğrudan veya hısımlık nedeniyle ya da sermaye, organizasyon veya yönetimine katılmak veya menfaat sağlamak suretiyle dolaylı olarak ilişkide bulunduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu olduğu düzenlemesine yer verilmiş; zirai ürünlerin alım bedelleri üzerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı konusunda uyulacak esasları düzenleyen 164 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 3üncü bölümünde de; Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinde sayılan kurum, kuruluş ve kişiler tarafından, çiftçilerden satın aldıkları zirai ürün ödemeleri üzerinden tevkifat yapılmaması halinde ürünü çiftçiden satın alanın sorumluluğu olmakla birlikte, daha sonraki safhalarda bu ürünün alım-satımına taraf olanların da tevkif yoluyla ödenmeyen vergi ile buna bağlı ceza, gecikme faizi ve gecikme zammından müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir.

Çiftçilerden satın alınan zirai ürün bedeli üzerinden, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 11'inci bendine göre Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranda vergi kesintisi yapılması, söz konusu ürünleri satın alanlara düşen bir vergi ödevidir.

Aynı Kanunun 98'inci maddesinin ilk fıkrasında, vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanların yaptıkları ödemeler ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, 99'uncu maddesinde, yapılan tevkifatın muhtasar beyanname ile

bildirilmesi gerektiği, 119'uncu maddesinde ise, vergi tevkifatının beyannamenin verileceği süre içinde bağlı bulunulan vergi dairesine yatırılacağı kurala bağlanmıştır.

… Kavak Kereste Sanayi Limited Şirketi adına 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen 22.6.2007 gün ve 1411/18 sayılı inceleme raporu ile zirai ürün alımlarını sahte faturalarla belgelendirdiğinin saptanması üzerine, müstahsilden alındığının kabulü gereken zirai ürün bedelleri üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 11'inci bendinde öngörülen tevkifatı yapmaması nedeniyle, 193 sayılı Yasanın 94'üncü maddesinin 11'inci maddesi uyarınca gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

Zirai ürün alımlarını … Kavak Kereste Sanayi Limited Şirketinin faturalarıyla belgelendiren davacının, adı geçen şirket ile dolaysız ya da dolaylı ilişkide bulunulduğuna dair bir tespit aranmaksızın, salt alım-satıma taraf olması nedeniyle ödenmesi gereken ve kesinleşen kamu alacağı için müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulabileceği, yukarıda kuralına yer verilen 213 sayılı Yasanın 11'nci maddesinin gereği olup adına yeniden ihbarname düzenleme zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bu durumda, takibe konu vergi alacağının miktar ve mahiyet itibarıyla kesinleşip kesinleşmediği, davacının iddialarının, kendisine ödeme emri tebliğ olunan kişi tarafından ileri sürülebilecek iddialar kapsamında olup olmadığı, fatura düzenleyicisi şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca Aralık 2002 dönemi için yapıldığı anlaşılan tarhiyatın dava konusu yapılıp yapılmadığı, davaya konu edilmiş ise ne şekilde sonuçlandığı araştırılarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptali yolunda verilen vergi mahkemesi kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Sakarya Vergi Mahkemesinin 18.9.2008 gün ve E:2008/499, K:2008/937sayılı kararının bozulmasına, 492 Saylı Harçlar Kanununun l3'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 19.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2009/1816
Karar No : 2010/2796

**Özeti :** İhraç mallarının pazarlanması konusunda yurt dışında yerleşik firmaca verilen aracılık hizmeti karşılığında Türkiye'deki davacı şirket tarafından yapılan komisyon ödemeleri üzerinden, yurt dışındaki firma hesabına ve kendi adına daimi temsilci sıfatıyla katma değer vergisi tevkifatı yaparak beyan etmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Karşı Taraf** : Vergi Dairesi Başkanlığı
**İstemin Özeti** : Yurt dışında yerleşik … USA INC. isimli firmaya, ihraç mallarının pazarlanması konusunda aracılık hizmeti vermesi karşılığında yaptığı komisyon ödemeleri üzerinden bu firma hesabına ve kendi adına daimi temsilci sıfatıyla katma değer vergisi tevkifatı yaparak beyan etmediğinin saptanması nedeniyle adına 2006 yılı Haziran dönemi

için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davayı; davacı kurumun ortakları arasında … isimli kişinin, aynı zamanda komisyon ödemesinde bulunulan yurt dışında yerleşik …. USA INC. unvanlı firmanın da her türlü işlerinden sorumlu ve birinci derecede imzaya yetkili ortağı olduğundan hareketle davacı ile bu firmanın bir grup şirketi oldukları ve aralarındaki bu organik ilişkinin, davacı şirketin … USA INC'nin daimi temsilcisi olduğunu gösterdiği sonucuna ulaşılarak dar mükellef … USA INC'ye yapılan komisyon ödemeleri üzerinden davacı şirketin daimi temsilci sıfatıyla kendi namına ve bu firma hesabına katma değer vergisi tevkif ederek beyan etmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak cezalı tarhiyat yapıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında daimi temsilcinin, bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilen bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan bir kimse olarak tanımlandığı, … USA INC. firmasının Türkiye'de 213 sayılı Yasada tanımlanan şekilde bir işyeri bulunmadığı, daimi temsilcilik ilişkisinin varlığının kabulü için bir hizmet veya vekalet akdinin bulunması gerekmesine karşın, davacı ile adı geçen kurum arasında herhangi bir hizmet veya vekalet akdi bulunmadığı gibi, davacı şirketin adı geçen kurum adına belirli bir süreyle veya çeşitli defalar ticari işlemler yapmaya yetkili kılındığına dair herhangi bir tespitte de bulunulmadığı, …'nin hem davacı şirketin hem de Amerika'da yerleşik … USA INC.'nın ortağı olmasının, tek başına bir daimi temsilcilik ilişkisi doğurduğu sonucuna götüremeyeceği, ancak bununla birlikte 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 8'inci maddesinde, katma değer vergisi mükelleflerinin mal teslimi ve hizmet ifasında bu işleri yapanlar olduğu, 9'uncu maddesinde mükellefin Türkiye içinde ikametgahının, işyerinin, kanuni merkezi ve iş merkezinin bulunmaması hallerinde ve gerekli görülen diğer hallerde Maliye Bakanlığının, vergi alacağının emniyet altına alınması amacıyla, vergiye tabi işlemlere taraf olanları verginin ödenmesinden sorumlu tutabileceğinin hükme bağlandığı, Maliye Bakanlığınca anılan maddeye dayanılarak çıkarılan tebliğlerde sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkifatına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı, vergiye tabi işlemleri yapanların dar mükellef olması halinde verginin tevkif edilerek ödenmesinden mal teslimi veya hizmet ifası işlemlerine taraf olan Türkiye'deki yerleşik olanların sorumlu tutulduğu, 3065 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinde mal teslimi ve ithalatın dışında kalan işlemler olarak tanımlanan hizmet ifasının, katma değer vergisine tabi tutulabilmesi için aynı Yasanın 6'ncı maddesi uyarınca hizmetin Türkiye'de yapılması veya hizmetten Türkiye'de faydalanılması gerektiği, bunun tespiti için ise yurt dışına ihraç edilen mallara müşteri bulma, ihracat işlemlerine aracılık ve pazarlama faaliyeti şeklindeki hizmetten hangi ülkede faydalanıldığının saptanması gerektiği, olayda hizmetten yurt dışındaki ithalatçı firmaların değil, davacı şirketin yararlandığı ve bu hizmet karşılığında yapılan ödemenin Türkiye'deki hesaplarına gider kaydedildiği, olayın ithalatçı firmalarla bir ilgisinin bulunmadığı, yurt dışında yerleşik … USA INC. isimli kuruluşla davacı şirket arasında davacının, ihraç mallarının yurt dışında pazarlanması ve bu mallar için yurt dışında müşteri bulunması amacıyla imzalanan sözleşme kapsamında verilen hizmet ifaları karşılığında komisyon ödemelerinin yapıldığı, bu pazarlama ve aracılık hizmetinin Türkiye'de yerleşik davacı şirket talebi üzerine verilmiş olması, hizmetten de ihraç mallarına müşteri bulunması, ihracata ilişkin gerekli bağlantıların kurularak ihracatlara ilişkin gerekli kolaylığın sağlanması ve bunun sonucu ihraç tutarının artırılması şeklinde davacı şirket tarafından faydalanılmış olması karşısında Türkiye'de faydalanıldığı açık olan bu aracılık hizmetinin katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna varıldığı, nitekim davacı şirket tarafından yapılan sözleşmeler uyarınca, ihraç mallarına aracılık hizmetlerinde bulunan 15 firmadan 12'sine yapılan ödemeler üzerinden katma değer vergisi tevkif edilip ödenmesine karşın, … USA INC.'ya yapılan komisyon ödemeleri üzerinden vergi tevkif edilmediği, Türkiye'de ikametgahı, işyeri, kanuni merkezi bulunmayan bu firmaya yapılan ödemelerden sorumlu sıfatıyla katma değer vergisi tevkif edilerek ödenmesi gerekirken, davacı şirketçe bu yükümlülüğün yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, ayrıca ilgili genel tebliğlerle getirilen düzenlemeler uyarınca cezalı vergi tarhiyatının ödenmesinden

sonra vergi aslının, ödendiği dönemde indirimine olanak tanınmış ise de geç tahakkuk ederek vadesinde ödenmemiş olması suretiyle vergi ziyaına neden olması karşısında ceza kesileceğinin açık olduğu, yükümlülerin katma değer vergisi indiriminden 3065 sayılı Kanunun 29 ve 34' üncü maddeleri uyarınca faydalanabilmeleri için indirim konusu edilen verginin alış faturası v.b. belgelerde gösterilmesi ve yasal defterlere kaydedilmesi gerekmesine karşın sorumlu sıfatıyla 2 numaralı katma değer vergisiyle beyan edilmeyen ve ödenmeyen vergi, uyuşmazlık konusu döneme ait 1 numaralı beyannamede gösterilmediğinden, esasen beyan dönemi geçtikten sonra da gösterilmesi imkanı bulunmadığından, davacı şirketin, tevkif edilerek 2 numaralı beyannameyle beyan edilmesi gereken verginin, 1 numaralı katma değer vergisi beyannamesiyle indirilebileceğinden ve ihracat faaliyetlerinin sürekliliği nedeniyle doğacak katma değer vergisi iade alacakları dikkate alındığında ortada ödenecek katma değer vergisi çıkmayacağından bahisle cezalı tarhiyat yapılamayacağı yolundaki iddiasına da itibar edilemeyeceği, bu haliyle her ne kadar davacı şirket ile dar mükellef kurum arasında daimi temsilcilik ilişkisinin varlığı açıkça tespit edilemese de ihracata ilişkin bir takım pazarlama ve aracılık hizmetine ait olarak verilen hizmetten Türkiye'de yerleşik olan davacı şirket tarafından faydalanılması ve bunun karşılığında yapılan ödemenin gider olarak kayıtlarına alınmış olması karşısında, Türkiye'de faydalanıldığı açık olan bu hizmet karşılığında ödenen tutar üzerinden Katma Değer Vergisi Kanunun 9'uncu maddesi uyarınca sorumluluk hükümleri kapsamında katma değer vergisi tevkif edilerek beyan etmesi ve ödemesi gereken davacı hakkında yapılan cezalı tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana 2. Vergi Mahkemesinin 4.3.2009 gün ve E:2008/1100, K:2009/218 sayılı kararının; Adana Vergi Dairesi Başkanlığınca verilen özelgede de Türkiye'den ihraç edilecek mallar için, yurt dışındaki gerçek ve tüzelkişiler tarafından verilen aracılık komisyonu gibi hizmet bedellerinin, yurt dışında ifa edilmesi, ihracatçı firmanın bu hizmetlerden yurt dışında faydalanması, hizmetin yurt dışında tüketilen ihraç malına yönelik olması nedeniyle katma değer vergisinin konusuna girmediğinin ifade edildiği, olayda şirketlerinin ihraç ürünlerini satın alacak müşterileri yabancı ülkede bulunmasına ilişkin aracılık hizmetinden yurt dışında ihraç edilen malları alan kişi ve kuruluşlar yararlandığından, verilen hizmetin Türkiye'de yapılmadığının ve bu nedenle de katma değer vergisinin konusuna girmediğinin açık olduğu, Katma Değer Vergisi Kanunun 6'ncı maddesinde işlemlerin Türkiye'de yapılmış sayılması için öngörülen, "hizmetin Türkiye'de değerlendirilmesi" yolundaki koşul kaldırıldığından, yurt dışındaki firmaya yapılan ödemenin gider kayıtlarına intikal ettirilmesi nedeniyle değerlendirme Türkiye'de yapılmış sayılarak ifa edilen hizmetin katma değer vergisine tabi tutulması zorunluluğundan söz edilemeyeceği, kararda nispi vekalet ücretine hükmedildiği 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.

**Savcı** : …

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen iddialar temyize konu mahkeme kararının cezalı tarhiyata ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

13.6.2006 gün ve 26375 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım, Birinci Bölüm 4 Nolu bendi Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.1.2008 tarih ve K:2008/332 sayılı kararı ile iptali üzerine Türkiye Barolar Birliğince Ücret Tarifesinde yapılan değişiklik temyize konu 4,3,2009 tarihli mahkeme kararından önce 23.5.2008 tarih ve 26884 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmesine karşın Mahkemece avukatlık ücretine Danıştay Sekizinci Dairesince iptal edilen

Avukatlık Ücreti Tarifesinin esas alınarak hüküm kurulmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının vekalet ücretine ilişkin temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının Avukatlık ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalı katma vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca Dairemizce de uygun görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168'inci maddesi uyarınca hazırlanarak 19.12.2008 gün ve 27085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının "Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" başlıklı İkinci Bölümünün 14'üncü bendinde, vergi mahkemelerinde takip edilecek davalar için tarifede yazılı miktarda maktu ücret ödeneceği açıklanmış, vergi mahkemesince, Tarifenin İkinci Kısmının İkinci Bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, Tarifenin üçüncü kısmına göre nispi olarak belirleneceğinin öngörüldüğü 12'nci maddesi esas alınarak davalı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin 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 ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği düzenlenmiştir.

Yasa hükmünde sözü edilen mali yükümler, idare tarafından tek taraflı olarak tesis edilmiş ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerdir. Bu işlemlere karşı açılan davaların reddedilmesi ya da kabul edilmesi halinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler mahkemece hüküm altına alınmış olmamakta, sadece idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygun ya da aykırı olduğu mahkeme kararı ile saptanmakta ve idari işlemin tesis edildiği andan itibaren uygulanabilirliği ya da uygulanamazlığı hükme bağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, vergi mahkemelerinde verilen kararlarda davacı ya da davalı idare lehine hüküm altına alınan bir meblağ bulunmamaktadır.

Vergi davalarının bu niteliği dikkate alınarak, vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlarda Tarifenin İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 14'üncü bendi ile maktu avukatlık ücretine hükmedileceği öngörülmüş, nitekim, 5904 sayılı Yasanın 35'inci maddesi ile Avukatlık Kanununun 168'inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen ve 16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren cümle ile de Tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda vergi mahkemesince, hüküm kurulan tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 14'üncü bendi uyarınca davalı vekili lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi ücrete hükmedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 4.3.2009 gün ve E:2008/1100, K:2009/218 sayılı kararının vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, davalı vekili lehine nispi vekalet ücreti takdirine ilişkin hüküm fıkrasına yöneltilen istemin kabulü ile buna ilişkin hüküm

fıkrasının bozulmasına, davacıdan Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nispi harç alınmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27.9.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı şirketin 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporunda; ABD'nin vergi mükellefi bulunan … USA INC. isimli firmaya, ihracata aracılık hizmeti için ihracat ve pazarlama komisyonu adı altında yaptığı ödemelerden daimi temsilci sıfatıyla vergi tevkifatı yapmadığının tespit edilmesi üzerine davacı şirket adına cezalı katma değer vergisi salınmıştır. 3065 sayılı Kanunun 1'inci maddesinin birinci fıkrasında Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 6'ncı maddesinin 4503 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle değişen (b) bendinde, işlemlerin Türkiye'de yapılmasının, hizmetin Türkiye'de yapılmasını ve hizmetten Türkiye'de faydalanılmasını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu durumda uyuşmazlık konusu olayda yurt dışına ihraç edilen mallara müşteri bulma, ihracatçı teslimlere aracılık şeklindeki hizmetten hangi ülkede faydalanıldığının saptanması önemlidir.

A.B.D.'de bu hizmetleri veren firma, davacı şirketin ihraç ürünlerini satın alacak müşterileri yurt dışında bulmaktadır. Hizmet, Türkiye dışında yapılmakta ve hizmetten yurt dışındaki alıcılar ile, ihracatçı firma olan davacı şirket yurt dışında yararlanmaktadır. Başka bir deyişle Amerika'da bu hizmetleri veren mükellefin söz konusu hizmetinden, davacı şirkete ihraç edilen malları alan kişi veya kurumlar faydalanmaktadır. Hizmet Türkiye'de yapılmadığı için KDV konusuna girmemektedir. Ayrıca Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci maddesindeki istisnanın uygulanabilmesi için hizmetin hem yurt dışındaki müşterilere yapılması hem de hizmetten yurt dışında yararlanılması gerektiğinden, buna paralel olarak tersine durumlarda aynı prensipten hareketle olayımızda olduğu gibi hizmetin yurt dışında ifa edilmesi veya hizmetten yurt dışında faydalanılması halinde Türkiye'de KDV söz konusu olmayacaktır.

Bu durumda, davacı firmanın yurt dışına ihraç ettiği ürünler nedeniyle piyasa araştırması, müşteri bulma gibi hizmetler karşılığında yurt dışında mukim aracı kuruluşa ödediği komisyonların katma değer vergisine tabi bulunmadığı görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2009/2611
Karar No : 2011/258

**Özeti :** İndirimli orana tabi teslim ve hizmetlerden kaynaklanan ve yılı içinde mahsup edilemeyen katma değer vergisi iade alacağının, vadesi sonraki yıla sarkan vergi borcuna mahsup edilebileceği hakkında.

**Temyiz Eden :** Çiğli Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Soğutma Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
**İstemin Özeti :** Temmuz-Kasım 2006 dönemine ilişkin indirimli orana tabi teslim ve hizmetlerden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının, Ekim-Aralık 2006 dönemine ait geçici vergi borcuna mahsubu istemi, geçici verginin vade tarihinin 17.2.2007 olması nedeniyle yerine getirilmeyerek, vadesinde ödenmediği kabul edilen geçici verginin

yıllık beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsubunun mümkün olmaması nedeniyle davacı şirket adına 2006 yılı için salınan bir kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisini; kanunda iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlandırılması öngörülmediğinden, bu tür taleplerin vergi kanunlarındaki genel zamanaşımı süresi içinde her zaman yapılabileceğinin kabulü gerektiği, bu durumda kanunda öngörülmeyen bir süre sınırlaması getiren tebliğe dayanılarak mahsup talebinin reddinde ve bu nedenle yapılan tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran İzmir 4. Vergi Mahkemesinin 10.2.2009 gün ve E:2008/308, K:2009/199 sayılı kararının; indirimli orana tabi işlemlerden kaynaklanan katma değer vergisi iade alacağının yılı içindeki mahsuben iade talebinin en geç ilgili yılın Aralık dönemi beyannamesi ile talep edilmesi gerektiğinden, vade tarihi 17.2.2007 olan Ekim-Aralık 2006 dönemine ilişkin geçici vergiye mahsubunun, 99 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliği uyarınca mümkün bulunmadığı 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.

**Savcı** : …

**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 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 bulunmadığı gibi 99 seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde yer alan Ocak 2006 ve izleyen vergilendirme dönemlerine ilişkin indirimli orana tabi işlemlerden doğan katma değer vergisi iade alacaklarının, mükellefin kendisine ait vergi borçlarına mahsubu talep edilebileceği cari yılın sonraki dönemlerinde mahsuba konu edilebileceği gibi yılı içinde mahsup edilemeyen vergilerin izleyen yıl içinde mükellefin isteğine bağlı olarak nakden veya mahsuben iadesinin de mümkün olduğu yolundaki düzenleme karşısında ve Şubat 2007 döneminde muaccel hale gelen vergiye mahsuben iade talebi, Ocak 2007 dönemi beyannamesinin verilme süresi içinde 19.2.2007 tarihinde yapıldığından, mahsubu yapılan vergi yönünden haksız veya erken iadenin söz konusu olmadığı da dikkate alındığında, davacının indirim yoluyla gideremediği Temmuz-Kasım 2006 dönemine ait katma değer vergisi iade alacağının, Ekim-Aralık 2006 dönemi geçici vergi borcuna mahsubu isteminin reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 2.2.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2009/2479
Karar No : 2010/2791

**Özeti :** **1-** Aynı kişinin hem davacı şirketin hem de yurtdışındaki şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi olması tek başına bu firmalar arasında daimi temsilcilik ilişkisi doğmasına yetmediğinden, yurt dışında yerleşik firmaya ihraç mallarının pazarlanması konusunda verdiği aracılık hizmeti karşılığında yaptığı ödemeler üzerinden davacı şirketin bu firma hesabına ve kendi adına daimi temsilci sıfatıyla kurumlar vergisi tevkifatı yaparak beyanda bulunması gerekmediği hakkında.
**2-** Davayı kazanan taraf lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : Vergi Dairesi Başkanlığı
**Karşı Taraf** : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Yurt dışında yerleşik … USA INC. isimli firmaya, ihraç mallarının pazarlanması konusunda aracılık hizmeti vermesi karşılığında yaptığı komisyon ödemeleri üzerinden, bu firma hesabına ve kendi adına daimi temsilci sıfatıyla kurumlar vergisi tevkifatı yaparak beyan etmediğinin saptanması nedeniyle adına 2006 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisini; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayanların yalnızca Türkiye'de elde ettiği kazançlar üzerinden vergilendirileceği, dar mükellefiyete tabi kurumların daimi temsilci sayılabilmesi hakkında Gelir Vergisi Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 8'inci maddesinde, daimi temsilcinin, bir hizmet veya vekalet akdi ile temsil edilene bağlı olup, onun nam ve hesabına muayyen veya gayrimuayyen bir müddetle veya müteaddit ticari muameleler ifasına yetkili bulunan kimse olduğunun belirtildiği, davacı kurumun ortakları arasında … isimli kişinin, aynı zamanda komisyon ödemesinde bulunulan yurt dışında yerleşik … USA INC. unvanlı firmanın da her türlü işlerinden sorumlu ve birinci derecede imzaya yetkili ortağı olduğundan hareketle davacı ile bu firmanın bir grup şirketi oldukları ve aralarındaki bu organik ilişkinin, davacı şirketin … USA INC'nin daimi temsilcisi olduğunu gösterdiği sonucuna ulaşılarak adı geçen şirkete yapılan komisyon ödemeleri üzerinden davacı şirketin daimi temsilci sıfatıyla kendi namına ve bu firma hesabına kurumlar vergisi tevkif ederek beyan etmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak cezalı tarhiyat yapıldığı, … USA INC. firmasının Türkiye'de 213 sayılı Yasada tanımlanan şekilde bir işyeri bulunmadığı, daimi temsilcilik ilişkisinin varlığının kabulü için bir hizmet veya vekalet akdinin bulunması gerekmesine karşın, davacı ile adı geçen kurum arasında herhangi bir hizmet veya vekalet akdi bulunmadığı gibi, davacı şirketin adı geçen kurum adına belirli bir süreyle veya çeşitli defalar ticari işlemler yapmaya yetkili kılındığına dair herhangi bir tespitte de bulunulmadığı, …'nin hem davacı şirketin hem de Amerika'da yerleşik … USA INC.'nın ortağı ve kanuni

temsilcisi olmasının tek başına adı geçen firmalar arasında bir daimi temsilcilik ilişkisi doğurduğu sonucuna götüremeyeceği, bununla birlikte 213 sayılı Yasanın 3'üncü maddesi gereği vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamalelerinin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtildiğinden daimi temsilciliğe ilişkin bir yazılı sözleşme olmasa bile yapılan hizmet ve ticari faaliyetin niteliğine göre yapılan işlemlerin daimi temsilcilik kapsamında değerlendirilebileceği düşünülse de bu durumun ayrı tüzelkişiliğe sahip, yurt dışında faaliyette olan, ortaklık yapısı ve çalışma şartları farklı olan şirketler arasındaki ilişkinin araştırılmasıyla değil de, yurt dışındaki firma adına Türkiye'de ticari faaliyette bulunmaya yetkili kılınan kişiler ve bu firma arasındaki ilişkinin araştırılması suretiyle yapılması gerektiği, yurt dışındaki firmanın kanuni temsilcisi olan …'nin Türkiye'de yerleşik olması, bu kişiye ticari işlemler yapma ve her türlü işlemde aracılık etme yetkisinin verilmiş olmasının, bu yetkinin, …'nin aynı zamanda Türkiye'deki ortak ve kanuni temsilcisi olduğu öteki firmalar için de geçerli olduğunu düşünmeye olanak bulunmadığı, yurt dışındaki firmanın, kanuni temsilcisi ile olan ilişkisinin, Türkiye'de yerleşik diğer firmalarla olan ticari ilişkiler için de geçerli olduğu sonucunu doğurmayacağı gibi, dar mükellef kurumca yetki verilen kişinin aynı zamanda davacı şirketin işyeri için de kanuni temsilci olarak yetkili olmasının, davacı şirketin, … USA INC. firmasının Türkiye'deki işyeri olmasını sağlamayacağı, bu haliyle davacı şirket ortaklarından birinin aynı zamanda Amerika'da yerleşik yabancı kurumun kanuni temsilcisi olması ve komisyon ödemelerinin davacı şirketle olan işlemlerinden elde edilmiş olması dışında davacı şirketle … USA INC. arasında daimi temsilcilik ilişkisi olduğu yolunda bir tespit bulunmadığı gibi, adı geçen kurumun Türkiye'de herhangi bir işyerinin de bulunmaması karşısında, elde edilen komisyon gelirinin Türkiye'de kurumlar vergisine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı, öte yandan her ne kadar 5520 sayılı Kanunun 28'inci maddesi uyarınca dar mükellefiyete tabi yabancı kurumların vergisinin bunlar hesabına Türkiye'deki müdür veya temsilcileri yoksa kazanç ve iratları yabancı kuruma sağlayanların verginin muhatabı olacağı düşünülebilirse de bunun için öncelikle yabancı dar mükellef kurumun Türkiye'de müdür veya temsilcisinin bulunmaması ve aynı zamanda buna engel olacak bir çifte vergilendirmeyi önleme antlaşmasının bulunmaması gerektiği, bu haliyle taraflar arasında yasal anlamda bir hizmet veya vekalet akdi çerçevesinde yürütülen bir daimi temsilcilik ilişkisinin bulunmaması, fiilen böyle bir ilişkinin varlığının da tespit edilememiş olması karşısında, dar mükellef kurum ile Türkiye'de yerleşik davacı şirketin ortak ve kanuni temsilcilerinin aynı olmasından hareketle, bunlar arasındaki ilişkinin grup şirketi niteliği kazandığı ve bu niteliğin doğrudan işyeri veya daimi temsilcilik ilişkisini doğurduğu sonucuna varılamayacağı, ayrıca iki ülke arasında imzalanan ve gelir üzerinden alınan vergilerde çifte vergilendirmeyi önlemeyi amaçlayan Antlaşmanın, bir Akit Devlet teşebbüsüne ait kazancın, söz konusu teşebbüs diğer Akit devlette yer alan bir işyeri vasıtasıyla ticari faaliyette bulunmadıkça sadece ilk bahsedilen devlette vergilendirilebileceği yolundaki 7'nci maddesinin, kazanç ve iratları yabancı kurumlara sağlayanlar için kurumlar vergisi yönünden verginin muhatabı kılınmasına engel olduğu, nitekim anılan firmaya yapılan komisyon ödemeleri üzerinden yapılması gereken katma değer vergisine ilişkin tevkifat sorumluluğu konusunda engel bir antlaşma hükmü bulunmadığından davacı adına bu nedenle yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davaların reddedildiği, bu nedenle de davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Adana 2. Vergi Mahkemesinin 25.3.2009 gün ve E:2008/1121, K:2009/269 sayılı kararının; …'nin iki firmaya da ortak olması nedeniyle davacı ile … USA INC. arasındaki ilişkinin daimi temsilcilik niteliği kazandığı, bunun için yazılı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç da olmadığından yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı 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.

**Savcı** : …

**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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca Dairemizce de uygun görülmüştür.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 168'inci maddesi uyarınca hazırlanarak 19.12.2008 gün ve 27085 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının "Yargı Yerleri ile İcra ve İflas Dairelerinde Yapılan ve Konusu Para Olmayan veya Para ile Değerlendirilemeyen Hukuki Yardımlara Ödenecek Ücret" başlıklı İkinci Bölümünün 14'üncü bendinde, vergi mahkemelerinde takip edilecek davalar için tarifede yazılı miktarda maktu ücret ödeneceği açıklanmış, vergi mahkemesince, Tarifenin İkinci Kısmının İkinci Bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücretinin, Tarifenin üçüncü kısmına göre nispi olarak belirleneceğinin öngörüldüğü 12'nci maddesi esas alınarak davacı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin 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 ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümleyeceği düzenlenmiştir.

Yasa hükmünde sözü edilen mali yükümler, idare tarafından tek taraflı olarak tesis edilmiş ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerdir. Bu işlemlere karşı açılan davaların reddedilmesi ya da kabul edilmesi halinde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler mahkemece hüküm altına alınmış olmamakta, sadece idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygun ya da aykırı olduğu mahkeme kararı ile saptanmakta ve idari işlemin tesis edildiği andan itibaren uygulanabilirliği ya da uygulanamazlığı hükme bağlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, vergi mahkemelerinde verilen kararlarda davacı ya da davalı idare lehine hüküm altına alınan bir meblağ bulunmamaktadır.

Vergi davalarının bu niteliği dikkate alınarak, vergi mahkemelerinde görülen dava ve işlerde yapılacak hukuki yardımlarda Tarifenin İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 14'üncü bendi ile maktu avukatlık ücretine hükmedileceği öngörülmüş, nitekim, 5904 sayılı Yasanın 35'inci maddesi ile Avukatlık Kanununun 168'inci maddesinin ikinci fıkrasına birinci cümleden sonra gelmek üzere eklenen ve 16.6.2009 tarihinde yürürlüğe giren cümle ile de Tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücretinin maktu olarak belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda vergi mahkemesince, hüküm kurulan tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısmının İkinci Bölümünün 14'üncü bendi uyarınca davacı

lehine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, nispi ücrete hükmedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 25.3.2009 gün ve E:2008/1121, K:2009/269 sayılı kararının vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, nispi vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 27.9.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2008/1923
Karar No : 2010/3454

**Özeti :** Tapu siciline ayrı bir sayfa açılarak taşınmaz olarak kaydedilmemesi nedeniyle taşınmaz niteliği kazanmayan üst hakkı devrinden doğan kazancın 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 12'nci bendinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** Aziziye Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** …Turizm İnşaat Tekstil Gıda Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
**İstemin Özeti :** Davacı şirket adına, tapu sicilinin ayrı bir sayfasında taşınmaz olarak kayıtlı olmayan üst hakkı devrinden doğan kazancın 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 12'nci bendinde yer alan istisnadan yararlanamayacağı görüşüyle 2005 yılı için ikmalen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyaı cezasını; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 826'ncı maddesinde, bir taşınmaz malikinin, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabileceği, aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hakkın, devredilebileceği ve mirasçılara geçebileceği, üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebileceği, en az otuz yıl için kurulan üst hakkının, sürekli nitelikte olduğunun hükme bağlandığı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 12'nci bendine göre, Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerinin satışından doğan ve sermayeye eklenmesine karar verilen kazançlarının vergiden istisna olduğu kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden davacı şirket ile Erzurum İl Özel İdaresi arasında akdedilen sözleşme gereğince, il özel idaresinin mülkiyetinde bulunan arsa üzerinde otel inşa etmek üzere şirket lehine 19.8.1997 tarihinde tesis edilen üst hakkının 18.5.2005 tarihinde üçüncü kişiye devredildiği, devir nedeniyle elde edilen kazanç, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 12'nci bendi uyarınca istisna kapsamında değerlendirilerek kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği, idarece tapu sicilinde ayrı bir sayfa açılarak taşınmaz olarak kaydedilmeyen üst hakkının gayrımenkul niteliği taşımadığı görüşüyle takdire sevk işleminin gerçekleştirildiği, takdir komisyonunca devir bedeli olan 1.300.000,00 TL'nin tamamının matrah olarak takdir edildiği, bu matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, Medeni Kanunun değinilen hükmüne göre üst hakkının ayrı bir taşınmaz gibi işlem görebilmesi için bağımsız ve sürekli

nitelik taşıması ve ayrıca tapu siciline ayrı sayfa açılarak taşınmaz olarak kaydedilmesi gerektiği, olayda davacı lehine tesis edilen üst hakkı bağımsız ve sürekli nitelik taşısa da, tapu siciline ayrı bir sayfa açılarak taşınmaz olarak kaydedilmediğinden, taşınmaz niteliğini kazanmayan üst hakkının devrinden doğan kazancın 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunun 8'inci maddesinin 12'nci bendinde yer alan istisna kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı, ancak gelirin gerçekliği ilkesi gereğince üst hakkının devrinden elde edilen hasılat vergilendirilirken giderlerin de dikkate alınması gerektiği, idarece satışa ilişkin maliyet bedeli dikkate alınmadan yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Erzurum Vergi Mahkemesinin 6.12.2007 gün ve E:2006/637, K:2007/577 sayılı kararının; üst hakkının maliyet bedelinin çok altında satılmış olmasının ticari icaplara aykırı düştüğü ileri sürülerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Amortisman düşüldükten sonra kalan net aktif değeri 1.535.926,37 TL olan üst hakkının 1.300.000,00 TL bedelle devredildiği, buna göre 235.906,37 TL zarar ortaya çıktığı, idarece maliyet dikkate alınmadan, devir bedelinin tamamı kar kabul edilmek suretiyle yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararına yöneltilen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı :** …

**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 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, 4.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2008/4317
Karar No : 2010/3066

**Özeti :** Yurt dışındaki firmadan belirli bir miktarı aşan aluminyum folyo alışında bulunması nedeniyle, davacı şirkete ciro primi ödenmesi halinde, doğrudan doğruya ve münhasıran satıcı firmaya verilmiş bir hizmetten bahsedilemeyeceğinden daha fazla üretim ve satış yapabilmek amacıyla üretim için gerekli olan girdi ihtiyacının temini amacıyla

hammadde alımı yaptığı açık olan davacı şirketin, bu ödemeler üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmesi gerekmediği hakkında.

**Temyiz Eden** : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : … Plastik Sanayi Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Plastik mamüller üretim ve satışıyla uğraşan davacı şirketin, yurt dışında yerleşik … Deutschland GmbH isimli firma tarafından kendisine ödenen ciro primi tutarları üzerinden katma değer vergisi hesaplayarak beyan etmediğinin saptanması nedeniyle adına 2005 yılının 5'inci dönemi için salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinde hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlandığı, yurt dışındaki … Deutschland GmbH'dan belirli bir miktarı aşan aluminyum folyo alışında bulunması nedeniyle adı geçen firmaca, davacı şirkete ödenen ciro primi ödemelerinin, bir hizmet karşılığında yapıldığından hareketle katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna ulaşılarak davacı adına tarhiyat yapıldığı, davacı şirketin satın aldığı mal miktarının yükselmesinden, satıcı firmanın da yararlanacak olmasının doğal bir sonuç olduğu, ancak bu halde satıcı firmaya sağlanan faydanın dolaylı olduğu, halbuki yapılan işin hizmet sayılabilmesi için doğrudan doğruya ve münhasıran muhatap için yapılması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda ise davacı şirket tarafından daha fazla üretim ve satış yapabilmek amacıyla üretim için gerekli olan girdi ihtiyacının temini amacıyla hammadde alımı yapılmış olduğu, bu haliyle doğrudan doğruya ve münhasıran satıcı firmaya verilmiş bir hizmetten bahsedilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Adana 1. Vergi Mahkemesinin 28.5.2008 gün ve E:2007/1056, K:2008/545 sayılı kararının; davacı şirketin ana firmadan aldığı malı, ürettiği malın bünyesinde satmış olduğu, ciro priminden maksadın daha fazla çabayla daha çok malın satılmasını temin etmek olduğu, satıcı firmanın kendi ürettiği malın satışı için gösterdiği çabanın, üretimde kullanılan ve ciro primine esas malın satışı için gösterilen çabadan ayrıştırılmasının mümkün olmadığı göz önüne alındığında, davacının, ciro priminin alınması için özel bir çaba gösterilmediği veya bu primi alabilmek için yapılmış herhangi bir hizmetten söz edilemeyeceği yolundaki iddiasına itibar edilemeyeceği, çünkü davacının kendi ürettiği emtia satışının arttırılması çabasının, hammadde aldığı firmanının ürününü satış çabasını içerdiği, davacı şirketin ciro primini arttırmak için malın satışını arttırması sayesinde yurt dışından ithal edilen mal miktarının da artırıldığı, bu nedenle davacı şirkete mal satan satıcı firmaya sağlanan faydanın dolaylı değil, doğrudan olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi** : …

**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : …

**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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Temyize konu vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrası aynı hukuksal nedenler ve gerekçeyle Dairemizce de uygun görülmüştür.

2008 yılında uygulanmak üzere 13.12.2007 tarih ve 26729 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ikinci kısım, birinci bölüm (4) nolu alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin 23.5.2008 tarih ve 26884 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tarifenin 3'üncü maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Sekizinci Dairesince 30.10.2008 gününde verilen E:2008/6855 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yöneltilen itiraz üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 28.5.2009 gününde verilen YD.İtiraz No:2008/1402 sayılı kararla Sekizinci Daire kararının kaldırılması ve tarife değişikliğinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle, kararın, davacı vekili lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen reddi ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 28.5.2008 gün ve E:2007/1056, K:2008/545 sayılı kararının vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılmasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına, davacı vekili lehine nispi vekalet ücreti hükmedilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununun 13'üncü maddesinin (j) bendi parantez içi hükmü uyarınca alınması gereken harç dahil olmak üzere yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 11.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2008/5465
Karar No : 2010/3134

**Özeti :** Kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin vergi borçlarından sorumlu tutulan davacının ortağı bulunduğu başka bir limited şirketteki payının haczi amacıyla 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca gönderilen haciz bildirisi limited şirket adına düzenlenmiş olsa da gerçekte davacının ortaklık payına bağlı hak ve alacakların haczi sonucunu doğurduğundan, haciz bildirisine karşı dava açmasında menfaati bulunduğu hakkında.

**Temyiz Eden :** …
**Karşı Taraf :** Vergi Dairesi Başkanlığı - MERSİN
**İstemin Özeti :** Davacının kanuni temsilcisi bulunduğu … Elektronik Gıda Tekel Maddeleri Tekstil Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen vergi borçlarının davacının malvarlığından tahsili amacıyla ortağı bulunduğu bir başka şirket olan … Kozmetik ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenen haciz bildirisine karşı açılan davayı; 2577 sayılı Kanunun 2'nci maddesine göre idari yargıda iptal davası açılabilmesinin menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmesine bağlı olduğu, iptali istenen işlemle, meşru, güncel ve doğrudan

bir menfaati ihlal olmayan kişinin iptal davası açamayacağı, olayda, iptali istenen haciz bildirisi davacı adına düzenlenmeyip, davacının ortağı bulunduğu … Kozmetik ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenen ve üçüncü kişilerde bulunan mal ve alacakların haczine yönelik bir işlem olduğu, 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesine göre muhatap şirketin bu bildiriye karşı itiraz ve adli yargıda menfi tespit davası açma haklarının bulunduğu, davacının muhatap şirketin ortağı olması, muhatap şirket adına düzenlenen haciz bildirisine karşı davacıya dava açma hakkı vermediği, bu işlemin iptali isteminin haciz varakasına yönelmiş bir iptal istemi olarak değerlendirilmesinin de mümkün bulunmadığı, ayrı bir tüzel kişiliği bulunan şirket adına 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenen haciz bildirisinin iptalini istemesinde davacının menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 6.6.2008 gün ve E:2008/341, K:2008/693 sayılı kararının; üçüncü kişi adına tesis edilen işlemden doğrudan kendisinin zarar gördüğü ve işlemin iptalinde menfaatinin bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Tetkik Hakimi** : …

**Düşüncesi** : 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca borçluya ait menkul mal, alacak ve hakları elinde bulunduran üçüncü kişiye gönderilecek haciz bildirisi, borçlunun mülkiyetinde bulunan menkul mal, alacak ve hakların haczi sonucunu doğurmaktadır. Borçlunun bizzat kendi elinde bulunan malının haczine karşı dava açma hakkı bulunduğu gibi, üçüncü kişilerin elinde bulunan mallarının haczine karşı da dava açma hakkı bulunmaktadır. Haciz işleminde gerekli olan usuli ve esasa ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin (örneğin; borçlu adına ödeme emri ve haciz varakası düzenlenip düzenlenmediği), diğer bir ifadeyle haciz işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, bizzat borçlu tarafından açılacak bir davada yapılacak yargılamayla mümkün olmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, … Elektronik Gıda Tekel Maddeleri Tekstil Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin borçlarından sorumlu tutulan davacının … Kozmetik ve Dış Ticaret Limited Şirketinde bulunan payına bağlanan alacak ve haklar haczedilmiş olup, davacının alacak ve haklarının haczi işlemine karşı dava açmasında menfaatinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davacı adına düzenlenmeyen haciz bildirisinin davacının menfaatini ihlal etmediği görüşüyle davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : …

**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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının kanuni temsilcisi bulunduğu … Elektronik Gıda Tekel Maddeleri Tekstil Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil edilemeyen vergi borçlarının davacının malvarlığından tahsili amacıyla ortağı bulunduğu bir başka şirket olan … Kozmetik ve Dış Ticaret Limited Şirketi adına 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenen haciz bildirisine karşı açılan davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdariYargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile

hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından dava açılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bir idari işlemin iptal davasına konu edilebilmesi için, ilgilinin subjektif ehliyetinin etkinlenmiş olması, diğer bir anlatımla menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. İşlemin, ilgilinin menfaatini ihlal etmesi, hukuk alanında değişiklik meydana getirmesiyle olmaktadır.

Haciz işlemi, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkını kısıtlayan bir idari işlem olup, mahalli en büyük mal memuru veya vekili tarafından imzalanan haciz varakasına dayanılarak tesis edilir. Borçlunun kendi zilyetliğinde bulunan malları haczedilebileceği gibi, üçüncü kişilerin zilyetliği altında bulunan malları ile üçüncü kişiler nezdinde bulunan alacak ve hakları da haczedilebilir. 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi, borçlunun üçüncü kişilerde bulunan menkul malları, alacak ve haklarının haczine ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir.

Buna göre, hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil senede dayanmayan alacaklar ile, maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve fiilen zabıt tanzimi suretiyle haczi kabil olmayan üçüncü şahıslardaki menkul malların haczi, borçlu veya zilyed olan veyahut alacak ve hakları ödemesi gereken hakiki, hükmi şahıslara, kurumlara haciz keyfiyetinin tebliği suretiyle yapılır.

6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca borçluya ait menkul mal, alacak ve hakları elinde bulunduran üçüncü kişiye gönderilecek haciz bildirisi, hem borçlu hem de üçüncü kişi yönünden hukuki sonuç doğurmaktadır. Üçüncü kişiye etkisi dolaylı olup, üçüncü kişiyi, elinde borçluya ait mal, hak ve alacak varsa bunları alacaklı amme idaresine teslim etmek, yoksa bu durumu bir hafta içinde amme idaresine bildirmek zorunluluğu altına sokmaktadır. Borçluya etkisi ise doğrudan olup, borçlunun mülkiyetinde bulunan menkul mal, alacak ve hakları üzerinde tasarruf etme hakkı kısıtlanmaktadır. Üçüncü kişiye gönderilen haciz bildirisi ile haczedilen mal, alacak veya hak üçüncü kişinin elinde bulunsa da borçluya ait olduğu için, borçlunun malı haczedilmiş olmaktadır. Borçlunun bizzat kendi elinde bulunan malının haczine karşı dava açma hakkı bulunduğu gibi, üçüncü kişilerin elinde bulunan mallarının haczine karşı da dava açma hakkı bulunmaktadır. Nitekim, amme idarelerince borçluların bankalarda bulunan mevduat hesaplarındaki alacaklarının haczi amacıyla gönderilen haciz bildirileri de 6183 sayılı Kanunun 79'uncu maddesi uyarınca düzenlenmekte ve bunlara karşı borçlular tarafından açılan davalarda davacının ehliyetli olduğu noktasında idari yargı yerlerince tartışma yaşanmamaktadır.

Öte yandan, anılan maddede üçüncü kişiye tanınan hukuksal yollar, haciz bildirisinin üçüncü kişiye yönelik sonuçlarının bertaraf edilmesine yönelik olup, haczin hukuka uygun tesis edilip edilmediğinin bu yolla denetlenmesi mümkün değildir. Haciz işleminde gerekli olan usul ve esasa ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, diğer bir ifadeyle haciz işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespiti, bizzat borçlu tarafından açılacak bir davada yapılacak yargılamayla mümkün olmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, … Elektronik Gıda Tekel Maddeleri Tekstil Petrol Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin borçlarından sorumlu tutulan davacının … Kozmetik ve Dış Ticaret Limited Şirketinde bulunan hak ve alacakları haczedilmiş olup, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca davacının alacak ve haklarının haczi işlemine karşı dava açmasında menfaati bulunduğundan, davacı adına düzenlenmeyen haciz bildirisinin davacının menfaatini ihlal etmediği görüşüyle davayı ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mersin 2. Vergi Mahkemesinin 6.6.2008 gün ve E:2008/341, K:2008/693 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 14.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2009/5920
Karar No : 2010/3965

**Özeti :** Kazanç yetersizliği nedeniyle yatırım indirimi tutarının indirime konu edilebilmesi fiilen mümkün bulunmayan beyanname üzerinden yapılan tahakkukun, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : … Terminal İşletmeciliği Anonim Şirketi
**Vekil** : Av. …
**Karşı Taraf** : Çakabey Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti** : Davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği zarar beyanı nedeniyle vergilendirilecek kazancının bulunmadığı Ocak-Mart 2009 dönemine ait geçici vergi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkuka karşı 2008 yılında indirim konusu yapmadığı yatırım indirimi tutarını beyanname gösteremediği, 193 sayılı Yasanın Geçici 69'uncu maddesindeki yatırım indirim hakkının 2006, 2007 ve 2008 yılları ile sınırlandırılmasına ilişkin kuralın Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davayı; 5479 sayılı Yasanın 2'nci maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yatırım indirimi müessesesini düzenleyen 19'uncu maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve aynı Yasanın 3'üncü maddesiyle 193 sayılı Yasaya eklenen Geçici 69'uncu maddesinde, gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin maddede belirtilen yatırımlarından kaynaklanan yatırım indirimi istisna tutarlarını, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları ve yine bu tarihteki mevzuat hükümleri çerçevesinde sadece 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebileceklerinin kurala bağlandığı, davacının söz konusu Geçici 69'uncu maddenin Anayasa aykırı olduğu yolundaki iddiasına itibar edilmediği, mevzuata uygun olarak yapılan tahakkukta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.10.2009 gün ve E:2009/912, K:2009/1437 sayılı kararının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 69'uncu maddesinde yer alan ve yatırım indirimi hakkını üç yılla sınırlayan kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, nispi karar harcına hükmedilmesinin de yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
**Savunmanın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
**Tetkik Hakimi** : …
**Düşüncesi** : Uyuşmazlığa konu geçici vergi döneminde zarar beyan eden davacı adına tahakkuk eden bir vergi bulunmadığı gibi tahakkuk izleyen döneme devreden zarar tutarını veya yatırım indirimi tutarını azaltacak bir sonuç da yaratmamaktadır. Bu nedenle kabulü halinde dahi davacının hukukunu etkilemeyecek olan ihtirazi kaydın, tahakkuka dava konusu edilebilir bir işlem niteliği kazandırdığından söz edilemez.

Uyuşmazlık yanlış nitelendirilerek, tahakkuk ettirilen vergiye karşı açıldığı kabul edilen davanın esası incelenerek verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Savcı** : …
**Düşüncesi** : Uyuşmazlık, davacı şirketin 2008 yılından devrolan 133.295.705,51 lira tutarındaki yatırım indirimi istisnasından 2009 yılı Ocak-Mart döneminde yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir.

Mahkemece; 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun Geçici 69 uncu maddesinin (b) bendinde yer alan kurumlar vergisi mükelleflerinin; 31.12.2005 tarihi itibariyla mevcut olup,

2005 yılı kazançlarından indiremedikleri yatırım indirimi istisnası tutarları ile; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mülga 19 uncu maddesi kapsamında 1.1.2006 tarihinden önce başlanan yatırımlarla ilgili olarak, yatırımla iktisadi ve teknik bakımından bütünlük arz edip bu tarihten sonra yapılan yatırımları nedeniyle, 31.12.2005 tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre hesaplayacakları yatırım indirimi istisnası tutarlarını, yine bu tarihteki mevzuat hükümleri (vergi oranına ilişkin hükümler dahil) çerçevesinde sadece 2006,2007 ve 2008 yıllarına ait kazançlarından indirebilecekleri hükmü karşısında, davacı şirketin dava konusu döneme ait kurum geçici vergisinin hesaplanmasında yatırım istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Karar tarihinden sonra Anayasa Mahkemesinin 8.1.2010 tarih ve 27456 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 15.10.2009 günlü E:2006/95, K:2009/144 sayılı kararıyla 193 sayılı gelir Vergisi Kanununun Geçici 69 uncu maddesinin (b) bendinde yer alan "sadece 2006,2007 ve 2008 yıllarına ait" hükmü iptal edilmiş olup, oluşan yeni hukuki durumun mahkemece değerlendirilerek yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

İdari davaya konu edilebilen işlemler, hukuksal sonuç doğuran ve bu nedenle ilgilinin hukuksal durumunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki idari işlemlerdir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) işaretli bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme sırasında araştırılacağı, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) işaretli bendinde ise ortada idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması halinde davanın reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün istisnası niteliğinde olan ihtirazi kayıtla beyan müessesesi, yükümlülere beyan ettikleri matrahlara ve bu matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere karşı dava açma olanağı tanımakla birlikte, ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun idari davaya konu olabilmesi için ihtirazi kaydın, davacının hukukunu doğrudan etkileyecek bir sonuç yaratmaya yönelik olması gerekmektedir.

Davacı şirketin ihtirazi kayıtla verdiği Ocak-Mart 2009 dönemine ait geçici vergi beyannamesinde 17.776.720,76 TL dönem zararı beyan edilmiş ve düzenlenen tahakkuk fişinde geçici vergi tahakkuk etmemiştir. Sonraki dönemlerde kulanılması muhtemel yatırım indirimi hakkının korunmasına yönelik olarak açılmasına rağmen dava, tahakkuk eden geçici verginin kaldırılması istemiyle açıldığının kabulüyle incelenerek ve nispi harca hükmedilerek sonuçlandırılmıştır.

Yatırım indirimi, kurum kazancının varlığı halinde uygulanabilecek nitelikte ve kazancın yetersiz olması nedeniyle dikkate alınamadığında, izleyen dönemlerde Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen artış oranında artırılarak indirim konusu yapılabilecek bir istisna olup, uyuşmazlığa konu dönemde zarar beyanı nedeniyle yatırım indirimi hakkı bulunsa dahi indirim tutarını düşebileceği kazancı bulunmayan davacının, gerek 2008 yılından devrolan 133.295.705,51 TL yatırım indirimi tutarını elektronik ortamda verdiği e-beyanname üzerinde gösteremediği için koyduğu ihtirazi kayıt, gerek dava dilekçesindeki yatırım indirimi hakkının 2006, 2007 ve 2008 yıllarıyla sınırlandırılmaması gerektiği yolundaki nihai talebi ile bu davada elde edebileceği hukuki bir sonuç bulunmamaktadır. Zira olayda fazladan tahakkuk ettirildiği ileri sürülen bir vergi olmadığı gibi ihtirazi kayıt, izleyen yıla devreden zarar miktarını ya da yararlanılabilecek yatırım indirimi tutarını da etkilememektedir. Yatırım indirimi istisnasından 2008 yılını izleyen

yıllarda da yararlanılabilmesi gerektiği yolundaki iddianın, uyuşmazlık dönemini izleyen ve kazancın yeterli olduğu geçici vergi veya kurumlar vergisi beyan dönemlerinde ihtirazi kayıtla verilecek beyanname üzerine açılacak davada incelenebileceği açıktır.

Bu durumda, kazanç yetersizliği nedeniyle yatırım indirimi tutarının indirime konu edilebilmesi fiilen mümkün olmayan geçici vergi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkuk idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından, vergi mahkemesince davanın esası incelenerek karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.10.2009 gün ve E:2009/912, K:2009/1437 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 15.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Üçüncü Daire**
Esas No : 2009/5828
Karar No : 2010/4151

**Özeti :** Tüzel kişi adına vesayet makamından izin almadan dava açan ve dava devam ederken ehliyetli hale gelen kayyımın davayı takip edebileceği hakkında.

**Temyiz Eden :** Tasfiye Halinde … Turizm İnşaat ve Ticaret Sanayi Anonim Şirketi

**Karşı Taraf :** Malmüdürlüğü - Avanos

**İstemin Özeti :** Davacı şirketin gayrimenkul sermaye iradını emsaline göre düşük beyan etmesi nedeniyle adına 2007 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davayı; şirketi temsilen dava dilekçesini imzalayan …'nın şirkete ait bir gayrimenkulü kiralamak için kayyım tayin edildiğinin anlaşıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı ile adı geçen şahsın, varsa şirketi mahkemelerde de temsil yetkisi olduğuna ilişkin Sulh Hukuk Mahkemesi kararının ibrazının istendiği, dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, …'nın tasfiye haline giren davacı şirkete 18.6.2009 tarihinden itibaren tasfiye memuru olarak atandığının anlaşıldığı, bu durumda dava tarihinde şirketi temsile yetkili olmayan şahsın, davanın devamında yetkili hale gelmesinin davanın açıldığı tarihte bulunması gereken ehliyet şartının sağlandığı anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Kayseri Vergi Mahkemesinin 23.6.2009 gün ve E:2008/1060, K:2009/715 sayılı kararının; Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununun 39'uncu maddesi uyarınca ehliyet yokluğunda hakimin tayin edeceği sürede noksanlığın ikmalinin sağlanması gerektiği, dava devam ederken ehliyetli hale gelindiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** …'nın kayyım sıfatıyla imzaladığı dilekçeyle açılan davada ehliyet konusundaki noksanlık giderilmeden davanın ehliyet yönünden reddi, 2577 sayılı Yasanın davada ehliyet konusunda gönderme yaptığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa aykırı olduğu gibi davanın devamı sırasında tasfiye memuru seçilerek davacı şirketi temsil yetkisi kendisine geçen …'nın ehliyetli duruma geldiği anlaşıldığından, anılan şahsın takip etme hakkı bulunduğu davanın esası incelenmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Savcı :** …

**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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı şirket adına, 2004 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisine karşı Avanos Asliye Hukuk Mahkemesince şirkete kayyım olarak atanan … tarafından imzalanan dilekçeyle açılan davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında davada ehliyet konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanması öngörülmüştür. Gönderme yapılan Yasanın tarafların ehliyetini düzenleyen maddelerinde, dava şartlarından olan dava ehliyetine ilişkin olarak hakim tarafından saptanan noksanlıklar giderilmeden ehliyetsizlik nedeniyle davanın reddedilmesine olanak tanınmamıştır. Sözü edilen Yasanın 39'uncu maddesinde, ehliyeti haiz olan hükmi şahısların gerekli izne sahip yasal organları aracılığıyla davayı takip edecekleri, aksi halde hakimin tayin edeceği süre içerisinde gereken şartların tamamlanması için yargılamayı erteleyeceği, ayrıca davanın her aşamasında tarafların da bu konuda talepte bulunabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava ehliyetini tayin eden 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerinin incelenmesinden, belirli işleri görmek üzere atanan ve hakkında aksi belirtilmiş olmadıkça Yasanın vasi hakkındaki hükümleri uygulanan kayyımın tüzel kişi adına dava açılabilmesinin, vesayet makamının (sulh hukuk mahkemesinin) iznine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesini imzalayan ve Avanos Asliye Hukuk Mahkemesinin 20.4.2001 gün ve E:2001/109, K:2001/84 sayılı kararıyla, şirketin tasfiye ile ilgili işlemlerini yapmak üzere kayyım olarak tayin edilen … davacı şirket adına ilgili mahkemeden izin almadan açtığı bu davanın, vergi mahkemesince uygun bir süre verilerek söz konusu noksanlığın giderilmesi istenmeden, doğrudan ehliyet nedeniyle reddedilmesi hukuka aykırı düşmüştür.

Esasen kayyım sıfatıyla şirket adına dava açan …'nın, dava devam ederken tasfiyeye giren davacı şirkete 18.6.2009 tarihinde tasfiye memuru olarak atanarak dava ehliyetini kazandığı görüldüğünden, mahkeme iznine de gerek kalmamıştır. Bu durumda kayyımın takip edebileceği davanın esası incelenmek üzere vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Kayseri Vergi Mahkemesinin 23.6.2009 gün ve E:2008/1060, K:2009/715 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 22.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GEÇİCİ VERGİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/1927
Karar No : 2010/5413

**Özeti :** Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesi hükmü uyarınca, davacının diğer vergi borçlarına ilişkin mahsup talebi üzerine mahsup işleminin yapılabilmesi için yazılı başvuru şartının aranmaması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden :** … Deri ve Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi
**Karşı Taraf :** Laleli Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** Davacı tarafından 2004 yılında iadesi gereken geçici verginin mahsuben iadesi isteminin reddine ilişkin 2.5.2007 günlü ve 3664 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4.Vergi Mahkemesi 31.12.2007 günlü ve E:2007/1486, K:2007/3118 sayılı kararıyla; davacı tarafından 2004 yılına ait kurumlar vergisi beyannamesinin iadesi gereken geçici vergiye ilişkin sütununa "0,00" yazılarak ve zarar beyan edilerek verildiği, 23.2.2007 tarihinde davalı İdare kayıtlarına giren dilekçe ile 2004 yılında zarar beyan edildiğinden ödenen geçici verginin iadesi isteminde bulunulduğu, yine davacı tarafından 6.3.2007 tarihinde verilen dilekçe ile 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesinde sehven iadesi gereken geçici vergi tutarının gösterilmediği belirtilerek, yeniden düzenlenen kurumlar vergisi beyannamesinin kabulünün talep edildiği, bu taleplerin iade işlemin yapılabilmesi için ilgili yılın sonuna kadar yazılı olarak başvurulması gerektiği öne sürülerek reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, dava konusu geçici verginin ilgili yılın kurumlar vergisi beyannamesinde gösterilmediği ve beyannamenin verildiği yılın sonuna kadar yazılı talepte bulunulmadığı açık olduğundan davacı hakkında yapılan işlemlerde yasal isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, sehven beyannamede gösterilmeyen ancak fazladan ödenen verginin iadesi gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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 gereği görüşüldü:

Davacı tarafından 2004 yılında iadesi gereken geçici verginin mahsuben iadesi isteminin reddine ilişkin 2.5.2007 günlü ve 3664 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar veren Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 120 nci maddesinin beşinci fıkrasında, bir önceki takvim yılında üçer aylık dönemler halinde tahakkuk ettirilerek tahsil edilen geçici verginin, yıllık beyanname üzerinden hesaplanan gelir vergisinden mahsup edileceği, mahsup edilemeyen tutarın, mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edileceği, bu mahsuplara rağmen kalan geçici vergi tutarının, o yılın sonuna kadar yazılı olarak talep edilmesi halinde mükellefe red ve iade edileceği hükmüne yer verilmiştir.

252 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin, geçici verginin mahsubu ve iadesine ilişkin açıklamalar içeren bölümünün (2.3) numaralı kısmında; ödenen geçici vergi tutarının, geçici verginin ilgili olduğu döneme ilişkin olarak verilen beyanname üzerinden hesaplanan gelir veya kurumlar vergisinden fazla olması halinde, mahsup edilemeyen tutarın mükellefin diğer vergi borçlarına mahsup edileceği, Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120 nci maddesi hükmü uyarınca, mahsup işleminin yapılabilmesi için yazılı başvuru şartının aranmayacağı, söz konusu mahsup işleminin 6183 sayılı Kanunun 47 nci maddesi hükmü de dikkate alınarak ilgili vergi dairesince re'sen yapılacağı yolunda açıklamalara yer verilmiştir.

İncelenen dosyada, 2004 yılına ilişkin olarak verilen kurumlar vergisi beyannamesinde davacı tarafından iadesi gereken geçici vergi tutarı belirtilmemiş ise de, kurumlar vergisi beyannamesinde zarar beyan edildiği ve 2004/1-3 dönemi için geçici vergi beyan edilerek ödenmiş olduğu hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla, davacının ilgili dönem itibarıyla bu tutarda iade hakkı olduğu tartışmasızdır. Daha sonraki dönemlerde vergi borcu tahakkuk etmesi üzerine davacı tarafından ödemiş olduğu geçici verginin bu borca mahsuben iadesi talep edilmiştir. Yukarıda belirtilen Kanun hükmü ve yapılan açıklamalar karşısında söz konusu mahsup işleminin yapılması için belirli bir sürede yazılı başvuruda bulunma şartı söz konusu olmayıp, davacının diğer vergi borçlarına ilişkin mahsup talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 4.Vergi Mahkemesinin 31.12.2007 günlü ve E:2007/1486, K:2007/3118 sayılı kararının bozulmasına 3.11.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

GELİR VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/1934
Karar No : 2010/5194

**Özeti :** Beyan dışı bırakılan değer artışı kazancının, resmi kayıtlar üzerinden tespit edilmiş olması ve ispat yükü

kendisine düşen davacı tarafından, taşınmazın tespit edilen tutarın altında bir tutarla satıldığının hukuken geçerli belgelerle ispatlanamamış olması karşısında davacı adına yapılan tarhiyatın yasal olduğu hakkında.

**Temyiz Eden** : Avcılar Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : …
**İstemin Özeti** : Davacının 2004 yılında elde ettiği değer artışı kazancını beyan etmediği ileri sürülerek salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 15.11.2007 günlü ve E:2007/1280, K:2007/2696 sayılı kararıyla; davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunda, davacının 11.6.2001 tarihinde 9.500,00 YTL'ye satın aldığı taşınmazı, 21.9.2004 tarihinde 33.000.00 YTL'ye …'a sattığı, anılan şahıs tarafından bu taşınmazın alımında konut kredisi kullanıldığı ve taşınmazın tamamı üzerinde 120.500,00 YTL.bedelle kredi veren banka lehine birinci dereceden ipotek tesis edildiği, geri ödeme planına göre çekilen konut kredisinin 90.000.00 YTL olduğunun tespit edilmesi üzerine taşınmazın değerinin 90.000,00 YTL olduğu kabul edilerek ,bu miktar üzerinden kanuni indirimler de dikkate alınarak dava konusu tarhiyatın yapıldığı, ancak inceleme elemanı tarafından taşınmazın alış ve satışını yapan kişilerin ifadesine başvurulmadığı gibi, çekilen konut kredisinin tamamının satılan konut için kullanılıp kullanılmadığı tespit edilmediğinden dava konusu tarhiyatın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, resmi evraklar üzerinden yapılan tespitler sonucu düzenlenen rapora göre salınan dava konusu verginin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi …'un 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 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 gereği görüşüldü:

Davacının 2004 yılında elde ettiği değer artışı kazancını beyan etmediği ileri sürülerek salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun Mükerrer 80 nci maddesinin, 6 ncı bendinde, iktisap şekline olursa olsun 70 nci maddenin 1 nci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artış kazancı olduğu belirtilmiş, mükerrer 81 nci maddede ise, değer artışında safi kazancın, elde çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen her türlü menfaatlerin tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedelleri ile elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin ve ödenen vergi ve harçların indirilmesi suretiyle bulunacağı öngörülmüştür.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay

ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesinin ispatlama vasıtası olarak kullanılamayacağı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 30 uncu maddesinde öngörülen re'sen vergil tarhı ile ulaşılmak istenen amaç ise beyan edilmesi gereken gelirin gerçek veya gerçeğe en yakın haliyle tespit edilmesidir.

İncelenen dosyada, Tapu Sicil Müdürlüğünden elde edilen bilgilere göre, davacı tarafından 11.6.2001 tarihinde 9.500,00 YTL'ye satın alınan taşınmazın, 21.9.2004 tarihinde 33.000.00 YTL'ye satıldığı, ancak 21.9.2004 tarihli ve 7312 yevmiye numaralı Tapu Sicil Müdürlüğünce düzenlenen resmi senette, söz konusu taşınmaz üzerine davacının … T.A.Ş. den kullandığı kredilerin teminatı olarak … T.A.Ş. lehine birinci dereceden ipotek tesis edildiğinin belirtildiği, bankadan alınan bu krediye ait ödeme planına göre de, çekilen konut kredisinin 90.000.00 YTL olduğunun tespit edilmesi üzerine taşınmazın gerçek satış bedeli 90.000,00 YTL olarak kabul edilip, yasal indirimler de dikkate alınarak beyan dışı bırakılan değer artışı kazancı üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Beyan dışı bırakılan değer artışı kazancının, resmi kayıtlar üzerinden tespit edilmiş olması ve ispat yükü kendisine düşen davacı tarafından, taşınmazın tespit edilen tutarın altında bir tutarla satıldığının hukuken geçerli belgelerle ispatlanamamış olması karşısında davacı adına yapılan tarhiyat yasal olup, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 15.11.2007 günlü ve E:2007/1280, K:2007/2696 sayılı kararının bozulmasına 21.10.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KATMA DEĞER VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/3231
Karar No : 2010/5199

**Özeti :** Mücbir sebep hali olmadan defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacının, sonradan Mahkemeye ibraz ettiği belgelerde yer alan katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden Taraflar :** 1- Çerkezköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
2- …
**Vekili :** …

**İstemin Özeti :** 2002 yılına ilişkin defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2002 yılından devreden katma değer vergisinin olmadığı ileri sürülerek 2005/6 ncı dönem için salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 4.10.2007 günlü ve E:2006/406, K:2007/752 sayılı kararıyla; davacı tarafından 2002 yılına ilişkin defter ve belgelerin bulunamaması sebebiyle incelenmek üzere ibraz edilmediği, 2002 yılı için katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle matrah takdir edildiği, devreden katma değer vergisinin var olmadığı anlaşıldığından dava konusu dönem için tarhiyat yapıldığı, Mahkemelerince davacı tarafından ibraz edilen bilgisayar kayıtları ile aslı gibidir ibaresini taşıyan belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen bilirkişi raporuna göre, aslı gibidir onaylı 305 adet alış ve gider belgesi örneklerinin Katma Değer Vergisi Kanununda belirtilen indirim şartlarını taşıdığının tespit edildiği, bilgisayar kayıtları ile örtüşen söz konusu belgelerde yer alan katma değer vergileri dikkate alınarak yeniden hesaplanan beyan tablosu uyarınca 2002 yılından devreden katma değer vergisinin hesaplandığı, söz konusu tutar dikkate alınarak dava konusu dönem için ödenecek vergi çıktığı, kesilen vergi ziyaı cezasının ise, matrah farkı davacının belgeleri üzerinde yapılan inceleme ile ortaya çıkarıldığı için bir kat olması gerektiği, vergi ve cezanın fazlaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kısmen kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı idare, tarhiyatın tamamının yasal olduğunu, davacı ise eksik inceleme ile verilen kararın hukuka uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

**Savunmanın Özeti :** Taraflarca temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi :** Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar 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.

Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2002 yılına ilişkin defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle 2002 yılından devreden katma değer vergisinin olmadığı ileri sürülerek 2005/6 ncı dönem için salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmı davacı tarafından, kaldırılan vergi ve cezaya ilişkin kısmı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, Kanunun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde de; bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni olarak sayılmış, yine Kanunun 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde; vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 ncu maddesinin 1 nci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 ncü maddesinin 1 nci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Katma değer vergisi, bünyesinde yer alan indirim müessesesiyle yansıtılabilir bir vergidir. Katma değer vergisi sisteminde mükellef, üretim ve dağıtım kademeleri içinde, verginin tahsiline, indirimlerin yapılmasına, beyan edilip ödenmesine aracılık eder. Bu bakımdan indirim, mükellefiyete bağlı bir görev olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Katma değer vergisinde genel prensip, vergiye tabi teslimler üzerinden hesaplanan vergiden, alış faturalarında gösterilen verginin indirilmesidir. İndirim konusu yapılabilecek katma değer vergisinin indirilebilmesi için Kanun bazı şartların varlığını öngörmüştür. Bu şartların bir kısmı esasa, bir kısmı ise şekle ilişkindir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun indirim için aradığı şekil şartları Kanunun 34 ncü maddesinde hükme bağlanmış olup, bunlardan bir tanesi de, katma değer vergisi üzerinde gösterilen mal ve hizmetlere ait alış faturalarının kanuni defterlere kaydedilmesidir. Bundan amaç, indirimin gerçeğe uygun olması ve bu hususun mükelleflerce belgelendirilmesidir. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

İncelenen dosyada, davacının 2002 yılına ait defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle uyuşmazlık konusu dönem için tarhiyatın yapıldığı, Mahkemeye ibraz edilen bilgisayar kayıtları ve düzenleyen firmalar tarafından aslı gibidir onaylı bazı gider belgeleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu tarhiyatın kısmen kaldırılmasına karar verildiği görülmüştür.

Davacı, yasal defterlerini bulamadığını, muhasebecisinde olduğunu ileri sürmüş ise de, defter ve belge saklama ve ibraz yükümlülüğü olan ve ispat yükü kendisine düşen davacı tarafından mücbir sebebin varlığına dair hukuken itibar edilebilecek herhangi bir belge ibraz edilmediğinden, bu hususun ispatlanamadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere mücbir sebep hali olmadan defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacının, sonradan Mahkemeye ibraz ettiği belgelerde yer alan katma değer vergisi indirim konusu yapılamayacağından, 2002 yılından devreden katma değer vergisinin reddedilmesi sonucu 2005/6 ncı döneme ilişkin olarak salınan dava konusu vergi ve cezada hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile, Tekirdağ Vergi Mahkemesinin 4.10.2007 günlü ve E:2006/406, K:2007/752 sayılı kararının kabule ilişkin kısmının bozulmasına, davacı temyiz isteminin reddine, kararın redde ilişkin kısmının ise onanmasına, 21.10.2010 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- 2002 yılına ilişkin defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı adına 2005/6 nci dönem için salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının, Mahkemeye ibraz edilen belgeler üzerinden yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine kısmen kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Yükümlülerin fatura ve benzeri belgeleri defterlere kaydetmeleri, belgelerin gerçekliğinin araştırılmasına imkan tanınması açısından önemlidir. Ancak gelişen teknoloji, artık yasal defterler dışında elektronik ortamda yer alan kayıtların da dikkate alınmasını

zorunlu kılmaktadır. Davacı tarafından, yasal defterlerin aynı şekilde bilgisayarda kaydedildiği ileri sürülerek buna ilişkin dökümler Mahkemeye ibraz edilmiş olduğundan, ilgili dönemde indirim konusu yapılan katma değer vergisinin varlığına ilişkin tespitlerin bilgisayar kayıtlarından yapılması mümkünse de, olayda mücbir sebebin varlığına dair hukuken itibar edilebilecek herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından, davacı tarafından sonradan ibraz edilen söz konusu kayıtlar üzerinden inceleme yapılması hukuken mümkün olmadığından aksi yönde verilem Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara gerekçe yönünden karşıyım.

KARŞI OY

XX- Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, tarfaların temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/4231
Karar No : 2010/5443

**Özeti :** Mahkemece, davacının dosyaya ibraz ettiği belgeler hakkında vergi dairesinin görüşü ve saptamaları alındıktan sonra katma değer vergisi indirimlerinin reddi hususunda bu saptamaların da dikkate alınması ve kayıt dışı hasılatın, inceleme raporunda da belirtildiği gibi, 2003/12 nci döneminde elde edildiği kabul edilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden Taraflar : 1-**….
**2-** Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı adına 2003/3 ila 12 nci dönemlerine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesi 26.3.2008 günlü ve E:2006/2148, K:2008/439 sayılı kararıyla; davacının defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi gerektiği ve işletme hesabı özetinde gösterilen satılan mal bedeli ile … Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından gönderilen bilgilerin karşılaştırılması sonucunda elde edilmesi gereken hasılatın düşük beyan edildiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca dava konusu tarhiyatın yapıldığı, davacının ibraz ettiği işletme defteri bilgisayar çıktısı ile gelir ve gider belgeleri esas alınarak yaptırılan bilirkişi incelenmesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuyla davacının beyan dışı bıraktığı hasılat tutarının dönemler itibariyle tespit edildiği, Mahkemelerince de benimsenen bilirkişi raporu uyarınca, davacı adına 2003/7 ila 12 nci dönemlerine ilişkin olarak tarh olunan verginin azaltıldığı, fazlaya ilişkin kısmının ise kaldırılması gerektiği, davacının işletme hesabı özetindeki bilgiler ile onaylı olmayan işletme defterindeki bilgilerin birbirini doğrulaması ve gelir ve gider belgelerinin de ibraz karşısında vergi aslının 3 katı tutarında kesilen vergi ziyaı cezasının 1 kat olarak uygulaması gerektiği gerekçesiyle dava konusu tarhiyatın 2003/7 ila 12 nci dönemlerine ilişkin kısmının azaltılmasına, bu dönemlere ait verginin 1 katı tutarında vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine, tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına karar

vermiştir. Taraflar, kararın aleyhe olan kısımlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Davalı İdarece temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından taraflar temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi :** Vergi Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacı adına 2003/3 ila 12 nci dönemlerine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, tarhiyatın 2003/7 ila 12 nci dönemlerine ilişkin kısmının azaltılmasına, bu dönemlere ait verginin 1 katı tutarında vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına hükmeden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri reddedilerek ve bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı iddiasıyla, beyan dışı bırakılan tutarın hangi döneme ilişkin olduğu tespit edilemediğinden, mükellef lehine hareketle 2003/12 nci döneminde elde edildiği kabul edilerek bulunan matrah farkı üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

Tarhiyatın bir kısım hasılatını beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek bulunan matrah farkından kaynaklanan kısmı bakımından Mahkemece, düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş ise de, bilirkişi raporunda, davacının işletme defteri bilgisayar çıktısı ile gelir ve gider belgelerinin incelenmesi sonucunda beyan dışı bıraktığı hasılat tutarı dönemler itibarıyla belirlenerek beyan tablosu yeniden oluşturulmuştur. Oysa tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda davacının beyan dışı bıraktığı hasılatın tamamını 2003 yılının 12 nci ayında elde ettiği kabul edildiğinden, önceki dönemler için yapılan tarhiyat yalnız katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, 2003/3 ila 11 inci dönemlerinde kayıt dışı hasılat nedeniyle tarhiyat yapılmadığından inceleme raporunda da belirtildiği gibi, kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülen hasılatın tamamının 2003/12 nci döneminde elde edildiğinin kabulü gerekmektedir.

Tarhiyatın davacının katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmına gelince;

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer

vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29'uncu madde mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 görev ve yetki, hukuka uygunluk denetiminin gerektirdiği her çeşit incelemeyi kapsamaktadır.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesi, 171'inci ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı yasaya göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtlar yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Yukarıdaki düzenlemelerin sonucu olarak 257'nci maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi yükümlülerince bu zorunluluğun, haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağandışı veya alışılmış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Yasanın 34'üncü maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29'uncu maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi yükümlüleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini ibraz etmeyen davacı, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin, ne biçimsel yönden ve ne de kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmamıştır. Bu nedenle vergi idaresi, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan davacı adına, 3065 sayılı Yasanın

34'üncü maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı indirimleri matrah kabul ederek dava konusu vergilendirmeyi yapmıştır.

Yasa, 34'üncü maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için önlenmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalma özelliğini bozacağından davanın yukarıda değinilen kurallar doğrultusunda incelenmesi ve karara bağlanması gerekmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen kuralları uyarınca aynı Yasada vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Kendisinden bu amaçla istenen defter ve belgelerini ibrazdan ve vergi idaresinin denetiminden kaçınan davacının, yargı yerine ibraz edilen defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve teknikler kullanılamayacağından, indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen, konusu, vergi idaresi tarafından kendisine ibrazdan kaçınılması nedeniyle yasanın öngördüğü belgelendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı adına yapılan vergilendirmenin hukuka uygunluğu ile ilgili olduğu halde davanın, diğer taraf olan idarenin henüz bilgisine ulaşmamış defter ve belgeler hakkında hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

Yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3,16,20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafından daha önce vergi idaresine ibrazdan kaçınılmış defter ve belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığı ya da aksi yönde bir belge olduğu konusundaki saptamaya bağlı olduğu gibi böyle bir saptama ancak vergi idaresi tarafından yapılabileceğinden, vergi mahkemesine sunulan defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerek belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanununun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde kanıtların, bilirkişi marifetiyle değerlendirilmesi olanaklıdır. Belirtilen hukuksal nedenlerle, davacının vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterleri ve belgelerinin dosyaya sunulması üzerine bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları

alınmaksızın Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki tespitler esas alınarak karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, Mahkemece davacının dosyaya ibraz ettiği belgeler hakkında vergi dairesinin görüşü ve saptamaları alındıktan sonra katma değer vergisi indirimlerinin reddi hususunda bu saptamaların da dikkate alınması ve kayıt dışı bırakıldığı ileri sürülen hasılatın 2003/12 nci dönemlerinde elde edildiği kabul edilerek, gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmak veya ek bilirkişi raporu istenmek suretiyle oluşturulacak beyan tablosuna göre uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 26.3.2008 günlü ve E:2006/2148, K:2008/439 kararının bozulmasına 4.11.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

X- Davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri reddedilerek ve bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı iddiasıyla 2003/3 ila 12 nci dönemlerine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, tarhiyatın 2003/7 ila 12 nci dönemlerine ilişkin kısmının azaltılmasına, bu dönemlere ait verginin 1 katı tutarında vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına hükmeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Davalı İdarenin temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13'üncü maddesinin 2'nci bendinde; vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı, ve su basması gibi afetler mücbir sebep olarak kabul edilmiş; Kanunun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3'üncü bendinde de; bu kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re'sen takdir nedeni sayılmıştır.Öte yandan; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında; mükelleflerin, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisi indirim hakkını, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanabileceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre; vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, yüklenilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, bu verginin fatura veya benzeri belgeler üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmesi yasal bir zorunluluktur. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Tarhiyatın, davacının defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmı yönünden Vergi Mahkemesince, davacının ibraz ettiği sözkonusu yıla ait işletme defteri bilgisayar çıktısı ile gelir ve gider belgelerinin bilirkişi tarafından incelenmesine karar verildiği, bilirkişi raporuna göre ibraz edilen bilgisayar çıktısı, faturalar ve yapılan tespitler ile ödenecek olarak beyan edilmiş tutarlar dönemler itibariyle karşılaştırıldığında eksik ödenmiş katma değer vergisinin saptandığı, söz konusu raporun Mahkemelerince uygun görüldüğü, bu nedenle tarhedilen vergi tutarlarının azaltılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Ancak, uyuşmazlıkta; davacıya

defter ve belge isteme yazısı tebliğ edilmesine karşın ihtilaflı döneme ilişkin defter ve belgeleri muhasebecide bulunduğundan temin edilemediği belirtilerek incelemeye ibraz edilmediği anlaşıldığından, mücbir sebebin varlığının kabulüne olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının, sonradan mahkemeye ibraz ettiği belgelerde yer alan katma değer vergisi indirim konusu yapılamayacağından; aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Mahkeme kararının redde ilişkin kısmının onanmasına, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile, tarhiyatın katma değer vergisi indirimlerinin reddinden kaynaklanan kısmı yönünden yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KARŞI OY

XX- Davacı adına 2003/3 ila 12 nci dönemlerine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ve kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davada, tarhiyatın 2003/7 ila 12 nci dönemlerine ilişkin kısmının azaltılmasına, bu dönemlere ait verginin 1 katı tutarında vergi ziyaı cezası yönünden davanın reddine tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmının kaldırılmasına hükmeden vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinden vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; aynı Kanun'un 134 üncü maddesinde de vergi incelemesinde mahsubun ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Kanun hükümleri uyarınca davacının defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerini reddedilerek tarhiyat yapılmış ise de, davacının ibraz ettiği işletme defteri bilgisayar çıktısındaki kayıtlarla beyanname ekinde verdiği işletme hesabı özetinin birbiriyle uyumlu olması karşısında noter onaylı olmayan işletme defterinde kayıtlı bulunan ve ibraz edilen alım belgelerinde gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasında yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, düzenlenen bilirkişi raporunda, belgelendirilen ve işletme defterinde kaydı bulunan katma değer vergisinin indirim konusu yapılabileceğinin kabulü hukua uygun olmakla birlikte, inceleme raporunda kayıt dışı bırakıldığı tespit edilen hasılatın tamamının 12 nci ayda elde edildiğinin kabul edilmesi ve önceki dönemler için kayıt dışı hasılat nedeniyle tarhiyat yapılmaması karşısında, söz konusu hasılatın dönemler itibarıyla değerlendirilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bilirkişi raporunda tespit edilen ödenmesi gereken katma değer vergisinin tamamının kayıt dışı hasılattan kaynaklandığı dikkate alındığında, bu tutarın tamamının 12 nci aya ilişkin olduğu kabul edilmesi gerektiğinden, dava konusu tarhiyatın 2003/12 nci dönemine ilişkin 2.447.496.474 TL tutarında katma değer vergisi ve bir katı vergi ziyaı cezasına yönelik kısmı bakımından davanın reddi, tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmının ise kaldırılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2010/5263
Karar No : 2010/5585

**Özeti :** Zarar azaltımına ilişkin inceleme raporunun dava konusu edilmemesi, raporla tespit edilen zarar miktarının kesinleşmesi sonucunu doğurmayacağından ve anılan raporla devreden zarar miktarının azaltılması dava konusu tarhiyatın sebep unsurunu oluşturduğundan, zarar azaltılması yönünde düzenlenen rapordaki tespitler incelenerek karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : … Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Karşı Taraf** : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
(Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü)

**İstemin Özeti :** Davacının 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı ileri sürülerek devreden zararının azaltılması gerektiği yolunda düzenlenen 31.7.2008 günlü ve 961/170-10 sayılı vergi inceleme raporuna atıfla tanzim edilen 31.7.2008 günlü ve 961/171-11 sayılı vergi incelene raporuna istinaden 2006/10 uncu dönemine ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 17.5.2010 günlü ve E:2009/2882, K:2010/1259 sayılı kararıyla; Mahkemelerinin 16.9.2009 günlü ve E:2008/2142, K:2009/1535 sayılı kararıyla tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporuyla atıfta bulunulan, davacının 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kayıt dışı hasılatı bulunduğu yolunda düzenlenen 31.7.2008 günlü ve 961/170-10 sayılı vergi inceleme raporu uyarınca uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı, kayıt dışı hasılatın tespitine ve geçmiş yıl zararının azaltılmasına ilişkin işlem bir yazı veya düzeltme fişiyle davacıya tebliğ edilerek bu işleme karşı dava açma olanağı tanınmadan, davacıya tebliğ edilmeyen rapordaki tespitler doğrultusunda yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verildiği, anılan karar doğrultusunda davalı İdarece 1.7.2008 günlü ve 961/170-10 sayılı vergi inceleme raporu ile 2006 yılı zararının azaltıldığına dair yazının davacıya tebliğ edildiği, kayıt dışı hasılatın tespiti ve zarar azaltımına ilişkin rapor ile bu durumu bildiren işlem dava konusu edilmediğinden kayıt dışı hasılat ve zarar azaltımının kesinleştiği, 2006 yılında davacı adına tahakkuk eden damga vergisi ve buna ilişkin vergi ziyaı cezası kesinleşerek 13.3.2006 tarihinde ödendiğinden, kesilen vergi ziyaı cezasına 213 sayılı Kanun'un 339 uncu maddesi uyarınca tekerrür hükümleri uygulanarak cezanın yüzde elli oranında artırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Zarar azaltımına ilişkin inceleme raporunun dava konusu edilmemiş olması, raporla tespit edilen zarar miktarının kesinleşmesi sonucunu doğurmayacağından ve anılan raporla devreden zarar miktarının azaltılması dava konusu tarhiyatın sebep unsurunu oluşturduğundan, Mahkeme kararının, davacının 2006 yılı zararının azaltılması yönünde düzenlenen rapordaki tespitler de

incelenmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Davacının 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu ileri sürülerek re'sen katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 377 nci maddesinde mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirtilmiş, 378 inci maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Kanunun 108 inci madesinde ise, "Tebliğ olunan vesikalar, esasa müessir olmayan şekil hatalarından dolayı hukuki kıymetlerini kaybetmezler; yalnız vergi ihbarı ile ilgili vekikalarda mükellefin adının, verginin nevi veya miktarının, vergi mahkemesinde dava açma süresinin hiç yazılmamış olması veyahut bu vesikaların görevli bir makam tarafından tanzim edilmemiş bulunması vesikayı hükümsüz kılar." denilmektedir.

Vergi hukukunda vergilemeye ilişkin olarak nihai mahiyette olan ve yürütülmesi zorunlu olup idari davaya konu olabilme niteliği taşıyan işlem "tarh" işlemidir. İlgililerin işlemlerinin incelenmesi sonucu zarar azaltımı yolunda düzenlenen raporlar ise ön işlem niteliğinde olup, bu işlemler ancak ileride bir tarhiyata sebep olmaları halinde sonuç doğurmakta ve sebep oldukları tarhiyata karşı açılan davalarda, dava konusu tarh işleminin dayanağı olarak incelemeye tabi tutulmaktadırlar. Ön işlem niteliğinde olan vergi inceleme raporlarının tek başına idari davaya konu olmaması genel kural olmakla birlikte, bu raporların tek başına tebliği halinde ileride ilgililerin haklarını muhtel edebilecek nitelikte görülmeleri halinde ise dava konusu yapılabilmelerine de bir engel bulunmamaktadır. Bu şekilde düzenlenen bir raporun tarhiyata ilişkin ihbarnameye eklenmemesi hali davacıların savunma ve dava haklarını kısıtlayacak nitelikte olup, 108 inci madde gereği ihbarnamenin geçersiz kılınmasını gerektirir Ancak, davacıların rapordan bir şekilde haberdar olmaları ve dava dilekçelerinde bu haklarını tam olarak kullanmaları halinde ise herhangi bir eksiklikten ve ihbarnamenin hükümsüzlüğünden söz edilmesine gerek bulunmamaktadır.

İncelenen dosyada, 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu ileri sürülerek re'sen katma değer vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Vergi Mahkemesince, 2006 yılı için düzenlenen ve zarar azaltımını öneren inceleme raporunun davacıya tebliğ edilmesine karşın bu işleme karşı dava açılmadığı, bu hususun itirazsız kesinleştiği, dolayısıyla bulunan matrah farkının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Vergi yargısında idari davaya konu olabilecek nitelikte olan esas işlem tarh işlemidir. Dolayısıyla, herhangi bir tarh işlemi yapılmadığı sürece, zarar azaltımı yolunda düzenlenen raporun tek başına tebliğ edilmemesinin davacının menfaatini doğrudan etkilediğinden söz edilemez. Bu nedenle, zarar azaltımına ilişkin raporun yarattığı sonuç olan sonraki yıllara ilişkin tarhiyat işlemine karşı açılan davada uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Mahkemece, İdarenin konuya ilişkin yargı kararı uyarınca inceleme raporunu davacıya tebliğ ettiği ve dava açılmayarak kesinleştiği belirtilmiş ise de söz konusu Mahkeme kararı 16.9.2009 tarihli olup, rapor ise 21.8.2009 tarihinde tebliğ edildiğinden, yargı kararı uyarınca yapılan bir işlemden söz edilmesine olanak yoktur.

Kesilen cezaya tekerrür uygulanmasına gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339 uncu maddesinde, "Vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır." hükmü yer almaktadır. Kanunun 3 üncü maddesinde, vergi

kanunlarının lafzı ve ruhu ile hüküm ifade edeceği, lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümlerinin, konuluşundaki maksat, hükümlerin Kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısının gözönünde tutularak uygulanacağı belirtilmiştir.

Kelime olarak yinelenme, tekrarlanma anlamını taşıyan tekerrür, hukuk dilinde bir kimsenin işlediği bir suç nedeniyle hüküm giymesinden sonra, belirli bir süre içerisinde yeni bir suç işlemesini ifade etmektedir. Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesinde düzenlenen "tekerrür", yasada belirtilen fiillerin birden fazla işlenmesi halinde, ilk kesilen cezaya nazaran, bu cezanın kesinleşmesinden sonra işlenen bir fiil nedeniyle sonra kesilecek cezanın artırılması esasına dayanmaktadır. Tekerrür artırımıyla amaç, kişinin yeniden suç işlemesi halinde daha ağır ceza kesileceğini bilmesi ve bu şekilde suç işlenmesinin caydırılmasıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesi uyarınca tekerrür nedeniyle ceza artırımı uygulanabilmesi için önceki tarihte işlenen bir fiil nedeniyle ceza kesilmiş olması ve bu cezanın kesinleşmesini takip eden yılın başından başlamak üzere maddede belirtilen süreler içinde aynı cezayı gerektiren fiilin tekrar işlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, tekerrür için ceza değil, fiil esas alınmalı ve cezayı gerektiren ikinci fiil, birinci fiil için kesilen cezanın kesinleşmesinden sonra işlenmiş olmalıdır. Aksi düşünce ile cezanın esas alınması halinde ise, sonraki dönemde işlenen bir fiil nedeniyle ceza kesilmiş olması halinde, daha sonraki bir tarihte, önceki bir dönemde işlenmiş olan bir fiilin tespiti halinde tekerrür uygulanması sonucunu doğurur ki, bu durumun "tekerrür"ün konulmuş amacına uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla, maddede yer alan "...yıl içinde tekrar ceza kesilmesi" durumunu, ceza kesilmesini gerektiren fiilin tekrar işlenmesi olarak anlamak gerekmektedir.

İncelenen dosyada, davacı adına 2006 yılı için cezalı olarak salınan dava konusu yapılmadan kesinleşen damga vergisi tarhiyatı nedeniyle dava konusu 2006/10 uncu dönemi için tekerrür hükümleri uygulanmıştır. Ancak, ilk fiile ilişkin ceza 2006 yılında kesinleştiğine göre, tekerrür için 2007 yılından itibaren işlenmiş bir fiilin mevcut olması gerekmektedir. İhtilaf konu fiil ise 2006 yılında işlenmiş olup, olayda tekerrürden bahsedilmesine olanak yoktur.

Bu durumda, Mahkemece bu hususlar dikkate alınarak uyuşmazlığın esasının incelenmesi ve bir matrah farkı olduğunun tespiti halinde ise tekerrürle ilgili fillerin aynı yıl işlenmesi dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, Mahkeme kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Davacının 2006 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucunda, bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı ileri sürülerek devreden zararının azaltılması gerektiği yolunda düzenlenen 31.7.2008 günlü ve 961/170-10 sayılı vergi inceleme raporuna atıfla tanzim edilen 31.7.2008 günlü ve 961/171-11 sayılı vergi inceleme raporuna istinaden 2006/10 uncu dönemine ilişkin olarak salınan katma değer vergisi ve tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle, menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

213 sayılı Vergi Usulu Kanunu'nun 378 inci maddesinde ise, Vergi Mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerince

ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, vergi yargısında idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin, verginin tarh edilmesi, vergi tevkifatı, ihtiyati tahakkuk, ihtiyati haciz, ödeme emri ve haciz gibi uygulanması halinde mükellefin menfaatini etkileyecek nitelikte sonuç doğuran işlemler olarak kabulü gerektiği anlaşılmaktadır.

Mükellefler hakkında düzenlenen vergi inceleme raporları ise tarh işlemine hazırlık niteliğinde olup, düzenlenen rapor uyarınca İdarece herhangi bir tarhiyat yapılmadığı sürece kural olarak icrailik niteliği taşımazlar. Ancak, Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen rapor, ilgilinin devreden zarar miktarını ve sonraki dönemlerde tarh edilecek vergisini doğrudan etkileyeceğinden ve vergi daireleri Vergi Usul Kanununun 30 uncu maddesine göre düzenlenen bu raporun gereklerini yerine getirmekle yükümlü olduklarından, zarar azaltımına ilişkin vergi inceleme raporlarının da idari davaya konu olabilecek icrai nitelikte işlemler olduklarının kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, mükellefler hakkında düzenlenen raporda gelecek yıla devreden zararın azaltılması gerektiği sonucuna varılması halinde incelenen döneme ilişkin olarak herhangi bir tarhiyat yapılmasa da, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yapılan açıklama karşısında, raporun davaya konu edilmemesi nedeniyle kesinleşen bir vergi borcundan söz edilemeyeceği gibi, tespit edilen zarar miktarının kesinleştiği de kabul edilemez. Zarar azaltımına ilişkin olarak düzenlenen rapora dayanılarak yapılan bir başka incelemede matrah farkı bulunup tarhiyat yapılması ve bu tarhiyatın dava konusu edilmesi halinde, devreden zararın azaltılmasına ilişkin raporda yer alan tespit ve değerlendirmeler dava konusu edilen tarhiyatın sebep unsurunu oluşturacağından, bu tespit ve değerlendirmelerin hukukiliğinin irdelenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle Mahkemece, dava konusu tarhiyatın dayanağı inceleme raporunun atıfta bulunduğu 31.7.2008 günlü ve 961/170-10 sayılı zarar azaltımına ilişkin vergi inceleme raporunun dava konusu edilmemesi nedeniyle zarar azaltımına ilişkin işlemin kesinleştiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının 2006 yılı zararının azaltılması yönünde düzenlenen rapordaki tespitler de incelenmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 17.5.2010 günlü ve E:2009/2882, K:2010/1259 sayılı kararının bozulmasına 10.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/8030
Karar No : 2010/6595

**Özeti :** Davacının yurtdışından alıp Türkiye'de monte ettirerek kullandığı taş kırma tesisi, sistemin parçalarının ayrı bir tesis gibi değerlendirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden** : Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : … İnşaat Sanayi Turizm Nakliyat ve Ticaret Anonim Şirketi
**İstemin Özeti** : Davacı adına, re'sen salınan 2004 yılı kurumlar vergisi, 2004/4-6 ncı dönemi geçici vergi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 16.4.2008 günlü ve E:2007/597, K:2008/536 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3/B maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinde de, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi murakebesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden, yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkisinde bulunulması halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükümüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden davacının 2003 yılında üç ayrı faturayla 464.144,61 TL'ye aldığı 120 ton/saat kapasiteli kırma eleme tesisini kullanılmış olarak Afganistan'da faaliyette bulunan iş ortaklığına 241.842,13 TL'ye sattığı, bu fiyatın; İdarece Ankara Sanayi Odası ve Ankara Ticaret Odasından sağlanan iki adet kırma eleme tesisi emsal satış bedelinin bariz bir şekilde altında olduğu belirtilerek matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurduğu, takdir komisyonunca belirlenen emsal bedeli ile ortaklığa satış değer arasındaki farkın örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, inceleme raporunda açıklandığı üzere Hesap Uzmanları Kurulunca ilgili odalardan temin edilen fiyatın iki adet eksiksiz ve kullanılmamış kırma eleme tesisinin fiyatı olduğu, satılan tesisin ise iki adet görünen makine muhteviyatı malzemenin bir araya getirilerek oluşturulan bir adet tesis olduğu, davacı tarafından söz konusu sistemin özellikleri de belirtilerek ilgili odalardan fiyatının tespitinin istendiği, söz konusu tesis için Ankara Ticaret Odası tarafından 230.000 ila 320.000 TL, Ankara Sanayi Odası tarafından da 178.000 ABD Doları olabileceği şeklinde fiyat bildirildiği, ayrıca davacının isteği üzerine Ankara 13.Asliye Hukuk Mahkemesince tesisin ikinci el fiyatının 175.000 ABD Doları olarak tespit edildiğinin anlaşıldığı, dolayısıyla satış bedelinin tespit edilen fiyatların üstünde olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**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 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 gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 16.4.2008 günlü ve E:2007/597, K:2008/536 sayılı kararının onanmasına 23.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2010/8349
Karar No : 2010/6626

**Özeti :** Tarhiyata dayanak gösterilen işlemlerin vakıf senedinde belirlenen sosyal amaçlar doğrultusunda ve vakıf varlığının erimesinin engellenmesi amacına yönelik olduğu tespit edilmiş olup, iktisadi işletme sayılabilecek nitelikte ticari şekilde kazanç elde etmek gayesiyle hareket edilmediği anlaşıldığından tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** T.C. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı
**Vekili :** Av. …-Av. …-Av. …
**Karşı Taraf :** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı/ANKARA (Kızılbey Vergi Dairesi Müdürlüğü)
**İstemin Özeti :** 2007 yılı işlemleri incelenen davacı vakfın yürüttüğü faaliyetlerin iktisadi işletme oluşturduğu ileri sürülerek salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 4.Vergi Mahkemesi 6.7.2010 günlü ve E:2010/1119, K:2010/1890 sayılı kararıyla; dava konusu tarhiyatın yapılmasında esas alınan vergi tekniği ve inceleme raporunda, davacı vakfın T.C. Merkez Bankası Banka Meclisinin 4.11.1987 tarihli kararı ile T.C. Emekli Sandığı Mevzuatı çerçevesinde emekli olan banka mensuplarının almakta oldukları emekli aylıklarının yaşamlarını sürdürmelerine yetmemesi, bu zorluğun giderilmesi için vakıf üyelerinden emekli olanlara çalışırken erken yaşlananlara görev kazalarıyla meslek hastalıklarına uğrayanlara, malul olanlara ve ölenlerin hak sahiplerine ödemelerde bulunmak, üyelerine sağlık yardımları yapmak ve diğer sosyal yardım faaliyetlerini gerçekleştirmek amacıyla T.C. Merkez Bankası Mensupları Ek Emeklilik Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı'nın kurulmasına karar verildiği, kuruluş aşamasında vakfın asıl amacının üyelerine ek emeklilik aylığı sağlamak olduğu, sonrasında yapılan ünvan değişikliğiyle, "Ek Emeklilik" ibaresinin kaldırıldığı, Vakfın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesi kapsamında bir vakıf olmadığı, vergi muafiyetinin bulunmadığı, kuruluş tarihinden itibaren Vakıf Resmi Senedinde öngörülen amaçları gerçekleştirmek üzere faaliyet gösterdiği, yürütmekte olduğu faaliyetin mahiyeti itibarıyla ticari bir iş olan bireysel emeklilik şirketi ile aynı nitelikte olduğu, gerek sermaye tahsisi, gerek personel istihdamı, gerekse faaliyet boyutu dikkate alındığında iktisadi işletme teşekkül ettiği görüldüğünden kurumlar vergisi mükellefi olması gerektiği, 2007 yılında toplam 613.870.998,73 TL gelir elde ettiği, bu gelirlerden ilgili yıla ait kayıtlarda yer alan tüm giderler düşüldükten sonra hesaplanan matrah üzerinden dava konusu tarhiyatın yapıldığı, Gelir Vergisi Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, ticari faaliyetin en önemli özelliğinin gelir sağlama amacına yönelik, ticari bir organizasyona dayalı ve devamlılık arzetmesi olduğu, iktisadi işletmeyi ticari işletmeden ayıran en önemli niteliğin ise ticari

muhasebeyi gerektirecek genişlikte bir faaliyet olduğu, vakıflara bağlı iktisadi işletmelerin kar elde etme amaçlarının olup olmamasının yürütülen faaliyetin Kanunla verilmiş görevler arasında bulunmasının, iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulmasına engel teşkil etmediği, nitekim bu hususun Kurumlar Vergisi Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında açıkça belirtildiği, dava konusu olayda, Vakıf yasal defterlerine göre çıkarılmış olan ve Vakıf yetkililerince onaylanmış gelir ve gider tablolarına göre, vakfın gelirlerinin, faiz gelirleri (devlet tahvili ve hazine bonosu, Türk Parası ve yabancı para mevduat faizleri, eurobond) hisse senedi gelirleri (TCMB hisseleri, Akbank) iştirak gelirleri, menkul kıymet alım karı, döviz değer artışı, eurobond değer artışı, dövize endeksli tahvil değer artışı, hisse senedi değer artışı ve temettü, Vakfa ait gayrimenkullerden elde edilen kira gelirleri ve diğer gelirlerden oluştuğu, Vakıf temsilcisinin ifadesine göre, Vakıf tarafından Ankara, İstanbul, İzmir, Bursa, Antalya, Mersin ve Adana illerinde dinlenme evlerinin açıldığı, Vakıf üyelerinden aidat toplayıp bunları değerlendirerek üyelerine ek emekli aylığı ve toplu ödeme yaptığı, Vakıf Resmi Senedinde öngörülen faaliyetlerin yürütülmesi için Merkez Bankası tarafından Vakfa belli bir işletme sermayesinin tahsis edildiği, 2003 yılında Merkez Bankası ile ilgisi olmayan 57 personel çalıştığı hususları birlikte değerlendirildiğinde Vakfın sigortacılık faaliyetinde bulunduğu, ayrıca topladığı aidat ve fonları değerlendirmek amacıyla kira geliri sağlama, menkul kıymet alım satımı, dinlenme evlerinin işletilmesi gibi faaliyetlerinin olduğu, dolayısıyla vakfa ait ticari bir organizasyonun oluştuğunun anlaşıldığı, ayrıca davacı tarafından vakıf defter ve kayıtlarının vergisel amaçlı tutulmadığından vergi matrahına esas alınmaması gerektiği iddia edilmişse de, Vakıf kayıtlarında yer alan ve temsilciler tarafından ihtirazi kayıt konulmaksızın kabul edilen mevcut kayıtların, tek düzen muhasebe sistemine göre bulunması gereken hesaplarda yer alacak tüm bilgileri taşıması ve dönem karının tespitine imkan veriyor olması itibarıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmediği, yine davacı tarafından tarhiyatın yetkisiz vergi dairesince yapıldığı iddia edilmiş ise de, adres değişikliği bildirim görevini yerine getirmediği anlaşılan davacının bilinen adresine göre yetkili olan vergi dairesince yapılan tarhiyatta hukuka aykırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, Vakfın kira gelirinin olmadığını, menkul kıymet alım satımı yapmadığını, dinlenme evlerinin iştiraki oldukları ve kurumlar vergisi mükellefi olan şirket tarafından işletildiğini, faaliyetinin sigortacılık olmadığını, birikimleri bitenlere emeklilik aylığının ödenmeye devam edildiğini, kuruluş tarihinden önce Bankadan emekli olanlara da aidat ödememelerine rağmen aylık yardımda bulunulduğu üye olmayan hayati nitelikte hastalara da sağlık yardımında bulunulduğu, yürütülen faaliyetin iktisadi işletme niteliğinde olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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, dava dosyası tekemmül ettiği için davacının yürütmenin durdurulması isteminin yeniden incelenmesine gerek görülmeyerek işin esası incelenip gereği görüşüldü:

2007 yılı işlemleri incelenen davacı vakfın yürüttüğü faaliyetlerin iktisadi işletme oluşturduğu ileri sürülerek salınan kurumlar vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1 inci maddesinin ç bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş, maddenin ikinci fıkrasında da, kurum kazancının, gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Bu Kanunun 2 nci maddesinin, (5) nolu bendinde "Dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı bulunan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları dışında kalan ticari, sınai ve zirai işletmeler ile benzer nitalikteki yabancı işletmeler, dernek veya vakıfların iktisadi işletmeleridir. Bu Kanunun uygulanmasında sendikalar dernek; cemaatler ise vakıf sayılır" şeklinde düzenleme yapılmış, (6) nolu bendinde, bu işletmelerin kazanç amacı gütmemelerinin, faaliyetlerinin kanunla verilmiş görevler arasında bulunmasının, tüzel kişiliklerinin olmamasının, bağımsız muhasebelerinin ve kendilerine ayrılmış sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerini etkilemeyeceği, mal veya hizmet bedelinin sadece maliyeti karşılayacak kadar olmasının, kâr elde edilmemesinin veya kârın kuruluş amaçlarına tahsis edilmesinin bunların iktisadi niteliğini değiştirmeyeceği açıklanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer bir müesseseyi ilgilendiren işlerin ticari iş, 11 inci maddesinde, ticarethane, fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme olduğu belirtilmiş 12 nci maddesinde de madde devamında 12 bent halinde sayılan veya mahiyetçe bunlara benzeyen işlerle uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılacağı açıklandıktan sonra fabrikacılık, hammadde veya diğer malların makine yahut sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni veya değerli mahsuller vücuda getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun 13 üncü maddesine göre, birinci fıkrada iki bent halinde sayılan işleri görmek üzere açılan bir müessesenin işlerinin hacim ve ehemmiyeti ticari muhasebeyi gerektirdiği ve ona ticari veya sınai bir müessese şekil ve mahiyetini verdiği takdirde bu müessese de ticari işletme sayılacaktır. Maddenin son fıkrasında, işlerin mahiyetine göre 12 nci madde gereğince ticarethane veya fabrika olarak vasıflandırılamayan müesseselerin de ticari şekilde işletilen diğer müesseseler olarak ticarethane sayılacağı ayrıca belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre ticari işletmeye bağlı olarak ticari sayılan faaliyetler, Gelir Vergisi Kanunu yönünden de kural olarak ticari ve sınai faaliyet olarak kabul edilmektedir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazancın ticari kazanç olduğu belirtildikten sonra, bu kanunun uygulanmasında hangi kazançların ticari kazanç sayılacağı maddenin devamında sayılmıştır. Maddede menkul kıymet alım-satımı ile devamlı uğraşmak ticari faaliyet olarak nitelendirilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun yukarıda belirtilen hükümlerine göre ticari ve sınai faaliyetin sermaye emek karışımı bir kaynağa dayandığı anlaşılmaktadır. Ticari faaliyetin en önemli özelliği gelir sağlama amacına yönelik faaliyetin olması faaliyetin ticari bir organizasyona dayalı bulunması ve faaliyetin devamlılık arz etmesidir. Gelir elde etmek ve devamlılık unsurları iktisadi işletmenin de en önemli özelliğidir. İktisadi işletmeyi ticari işletmeden ayıran en önemli nitelik işletmenin ticari muhasebeyi gerektirecek genişlikte olmasıdır. Bu şart yoksa ticari işletme de meydana gelmemektedir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan iktisadi işletme kavramının kıstaslarının ise Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan ticari işletmenin kapsadığı alandan daha geniş bir alanı iktisadi işletme kapsamına aldığı anlaşılmaktadır.

İncelenen dosyada, davacı vakfın ilgili yıl işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, vakfın üyelerine sosyal güvenlik sistemiyle düzenlenen haklara ilave olarak ek sosyal güvenlik hakkı sağlamak amacıyla kurulmuş

olduğu, 506 sayılı Yasanın 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 vakıf nakit varlığının bankalarda açılan vadeli, vadesiz hesaplarda, devlet iç borçlanma senetlerinde ve hazine bonolarında 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 olduğu 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 anlaşılmaktadır.

Davacı Vakfın Vakıf Senedi incelendiğinde; 3 üncü maddesinde; vakfın sosyal güvenlik, yardımlaşma ve dayanışmayı gerçekleştirmek amacıyla kurulduğu, gayelerinin; üyelerinden emekli olacaklara, erken yaşlananlara, görev kazasına veya meslek hastalığına uğrayanlara, malul olanlara, ölenlerin hak sahiplerine, bu Vakıf Senedi'nde ve ilgili yönetmeliklerde yazılı hükümler gereğince yardımlarda bulunmak, Vakfın imkanları ölçüsünde üyelerine her türlü sağlık hizmetleri sunmak, bu amaçla gerekli tesisleri kurmak için gayrimenkuller satın almak, satmak, inşaat yapmak, yaptırmak, kiralamak ve mevcutlardan istifade sağlamak, üyelerin zaruri ihtiyaçlarının ucuza temini, evlenme, doğum, çocuklarının öğrenim gibi giderlerini karşılamak amacıyla uygun faizle ödünç vermek veya gerekli diğer girişimlerde bulunmak, üyelerine ödünç para vermek, Banka veya mensupları tarafından kurulmuş veya kurulacak sosyal yardım ve güvenlik kuruluşları dahil her türlü kuruluşla sözleşmeler yaparak, bunların yükümlülüklerinin bir kısmını veya tamamını ivaz karşılığı devralıp yerine getirmek, gerektiğinde bu kuruluşlara üye olmak, tabii afetlerde zarar gören üyelerine yardımda bulunmak ve gerektiğinde düşük faizli kredi vermek, Vakfın mali olanakları oranında, üyelerin ve ailelerinin istirahatlarını temin etmek için uygun yerlerde dinlenme tesisleri, huzur evleri kurmak için gayrimenkul satın almak, satmak, inşaat yapmak, yaptırmak, kiralamak ve mevcutlardan istifade sağlamak, kreş veya gündüz bakımevi açmak, öğrenci yurtları kurmak, öğrenciler için çeşitli burslar temin etmek ve öğrenimleri için gerekli diğer sosyal yardımları sağlamak, Vakfın diğer imkanları ölçüsünde üyelerine diğer eğitsel, sosyal ve kültürel yardımları yapmak, Vakfa maddi bakımdan destek olmak için döner sermayeli işletmeler açmak, Vakfa gelir temin edilmesi ve Vakfın amaçlarının gerçekleştirilmesi maksadıyla, diğer faaliyetlerde bulunmak olduğu belirtilmiştir.

Vakıf Senedi'nin 35 inci maddesine göre vakfın kaynak ve gelirlerinin ise; Vakfa ilk girişte üyelerden alınan giriş aidatı, üyelerden alınan aylık aidat ve her türlü primler, üyelerin borçlandırılması karşılığında kesilecek keseneklerden elde edilecek gelirler, üyelerin giriş aylıklarından ve aylıkları artanların ilk aylık artışlarından yapılacak kesintiler, Banka'nın Vakıf üyelerine özel amaçlarla ödeyeceği tazminatlardan oluşacak katılma payları, tüzel kişi üyelerden alınacak, miktar ve ödeme usulleri 4 üncü maddeye istinaden çıkarılacak yönetmelikte belirlenecek giriş aidatı ve aylık aidatlar, gerçek ve tüzel kişiler tarafından Vakfa yapılacak bağışlar ve vasiyetler, Vakıf kaynaklarının işletilmesinden elde edilecek gelirlerle tertiplenecek eğlence, gezi ve piyango gibi faaliyetlerden elde edilecek gelirler, Vakfın işletmelerinden, iştiraklerinden, ticari ve sınai faaliyetlerden veya sair suretlerle sağlanacak gelirler, Vakıf Senedi'nde yazılı amaçların gerçekleştirilmesi için üyelerden tahsil edilecek paralar, Banka veya mensupları tarafından tesis edilen kuruluşlardan aktarılacak para veya mallar, Vakıfça yüklenilecek mükellefiyetler karşılığı alınacak ivazlar ve diğer gelirler olduğu görülmektedir.

Yukarıda 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 olduğu anlaşılmış olup, iktisadi işletme sayılabilecek nitelikte ticari şekilde kazanç elde etmek

gayesiyle hareket edildiği kabul edilemeyeceğinden, iktisadi işletme oluştuğundan söz edilerek yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 6.7.2010 günlü ve E:2010/1119, K:2010/1890 sayılı kararının bozulmasına 29.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/1493
Karar No : 2010/5203

**Özeti :** Mükellef hakkında 2002 yılında kesilen cezaya, 2002 yılından sonraki bir tarihte kesilen ceza nedeniyle tekerrür hükümlerinin uygulanmasının genel ceza hukuku prensiplerine, suç ve cezanın kanuniliği ve belirliliğine dair Anayasal hükümlere ve Vergi Usul Kanunu'nun 339 uncu maddesinde öngörülen amaca aykırılık teşkil ettiği hakkında.

**Temyiz Eden** : … Madencilik İnşaat ve Orman Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Boztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti** : 2002 yılı işlemleri incelenen davacının bir kısım alımlarını gerçek dışı faturalarla belgelendirdiği ve tahsilat makbuzunda yer alan ancak faturası olmayan tutarları gider olarak gösterdiği ileri sürülüp tekerrür hükümleri uygulanarak 2002/5,7,8,9,10,12 dönemi için salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 2002/12 nci dönemi için salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ordu Vergi Mahkemesi 22.11.2007 günlü ve E:2006/344, K:2007/457 sayılı kararıyla; davacı şirketin 2002 yılında indirim konusu yaptığı faturaları düzenleyen şirketlerden, … İnşaat Nakliyat ve Gıda Maddeleri Limited Şirketi hakkında düzenlenen 4.9.2003 tarihli ve 376-30-31-32-33 sayılı, … Oto Maddeleri Gıda Enstitüsü Ürünleri Limited Şirketi hakkında düzenlenen 15.9.2003 tarihli ve 376-38, … Gıda Nakliyat Matbaa Reklamcılık Maddeleri Tıbbi Malzeme Limited Şirketi hakkında düzenlenen 2.9.2003 tarihli ve 376-24 sayılı, … İnşaat Reklamcılık Maddeleri Üretim Turizm Nakliyat ticaret Limited Şirketi hakkında düzenlenen 23.2.2004 tarihli ve 16-2 sayılı, … İnşaat (…) hakkında düzenlenen 10.6.2003 tarihli ve R-26 sayılı vergi tekniği raporlarıyla ve yine davacı şirkete fatura düzenleyen … Hafriyat (…) hakkında düzenlenen 4.11.2007 tarihli ve 370-35 sayılı vergi suçu raporuyla, anılan firmaların esas faaliyetlerinin piyasaya komisyon karşılığında sahte fatura düzenlemekten ibaret olduğunun tespit edildiği, davacı şirketin komisyon karşılığında fatura düzenlediği açık olan şirketlerden aldığı faturalarda gösterdiği ve faturası olmayan tutara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle tekerrür hükümleri uygulanarak salınan dava konusu üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinde hukuka aykırılık bulunmadığı, kaldı ki, davacı şirket adına aynı nedenlerle 2004 yılına ilişkin olarak olarak yapılan katma değer vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın Mahkemelerince reddedildiği, söz konusu kararın Ordu Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanarak

kesinleştiği, öte yandan, tarhiyatın bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinden kaynaklanan kısmı için 3.11.2006 tarihinde uzlaşmaya varıldığı görülmüş olup, uzlaşmaya varılan vergi ve cezaya karşı dava açılamayacağı açık olduğundan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, tarhiyatın eksik inceleme ile yapıldığını, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi ...' un Düşüncesi :** Dava konusu tarhiyatın vergi ziyaı cezasına tekerrür hükümleri uygulanarak bulunan kısmına ilişkin davacı temyiz istemi;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339 uncu maddesinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

İncelenen dosyada, 22.1.2006 tarihinde kesinleşen vergi ziyaı cezası nedeniyle 2002 yılına ait dava konusu vergi ziyaı cezasına tekerrür hükümleri uygulanmış isede;

Ceza hukukunda tekerrür bir ceza mahkumiyetine kesin olarak uğrayan bir kimsenin, yeniden suç işlemesinin önlenmesi yani ıslah edilmesi amacıyla getirilmiş bir ceza artırım müessesesidir. Vergi Usul Kanununda ise tekerrür ilgili olarak yukarıda belirtilen 339 uncu maddede düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde incelendiğinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere belirtilen süreler içerisinde tekrar ceza kesilmesi durumunda cezanın belirili oranlarda artırılacağının kurala bağlandığı görülmektedir.

İncelenen dosyada ise, davacı hakkında 22.1.2006 tarihinde kesinleşen vergi ziyaı cezası nedeniyle ancak bu tarihten sonra kesilen ceza için tekerrür hükümleri uygulanabilecekken, 2002 yılına ait dava konusu vergi ziyaı cezasına tekerrür hükümleri uygulanmıştır. Mükellef hakkında 2002 yılından önce kesilip ve kesinleşen herhangi bir ceza olmadığından, söz konusu uygulama yukarıda belirtilen genel ceza hukuku prensipleri, suç ve cezanın kanuniliği ve belirliliğine dair Anayasal hükümler ve Vergi Usul Kanununun 339 uncu maddesinde öngörülen amaca uymamaktadır. Mahkeme kararının cezaya tekerrür hükümleri uygulanmasına ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun 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 gereği görüşüldü:

2002 yılı işlemleri incelenen davacının bir kısım alımlarını gerçek dışı faturalarla belgelendirdiği ve tahsilat makbuzunda yer alan ancak faturası olmayan tutarları gider olarak gösterdiği ileri sürülüp tekerrür hükümleri uygulanarak 2002/5,7,8,9,10,12 dönemi için salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile 2002/12 nci dönemi için salınan bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyiz dilekçesinde vergi aslı ve vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanmaksızın kesilen kısmına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Vergi ziyaı cezasının tekerrür hükümleri uygulanarak artırılan kısmına ilişkin temyiz istemine gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Tekerrür" başlıklı 339 uncu maddesinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Ceza hukukunda tekerrür bir ceza mahkumiyetine kesin olarak uğrayan bir kimsenin, yeniden suç işlemesinin önlenmesi yani ıslah edilmesi amacıyla getirilmiş bir ceza artırım müessesesidir. Vergi Usul Kanununda ise tekerrür ilgili olarak yukarıda belirtilen 339 uncu maddede düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde incelendiğinde, vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere belirtilen süreler içerisinde tekrar ceza kesilmesi durumunda cezanın belirili oranlarda artırılacağının kurala bağlandığı görülmektedir. Örneğin, vergi ziyaına sebebiyet vermekten dolayı hakkında ceza kesilen bir kimse adına cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere beş yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda ceza yüzde elli oranında artırılmak suretiyle uygulanabilecektir.

İncelenen dosyada ise, davacı hakkında 22.1.2006 tarihinde kesinleşen vergi ziyaı cezası nedeniyle ancak bu tarihten sonra kesilen ceza için tekerrür hükümleri uygulanabilecekken, 2002 yılına ait dava konusu vergi ziyaı cezasına tekerrür hükümleri uygulanmıştır. Mükellef hakkında 2002 yılından önce kesilip ve kesinleşen herhangi bir ceza olmadığından, söz konusu uygulama yukarıda belirtilen genel ceza hukuku prensipleri, suç ve cezanın kanuniliği ve belirliliğine dair Anayasal hükümler ve Vergi Usul Kanununun 339 uncu maddesinde öngörülen amaca uymamaktadır.

Bu durumda, davacı hakkında kesilen cezanın tekerrür nedeniyle artırılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kısmen kabulüne, Ordu Vergi Mahkemesinin 22.11.2007 günlü ve E:2006/344, K:2007/457 sayılı kararının cezanın tekerrür nedeniyle artırılmış kısmının bozulmasına, diğer hususlara ilişkin temyiz isteminin reddi ile kararın diğer kısmının onanmasına 21.10.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 134 ncü maddesinde, vergi incelemesinin amacının "ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak,tespit etmek ve sağlamak" olduğu, aynı Kanunun 3 ncü maddesinde de, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin vergiye esas alınacağı ve incelemenin bu amaca yönelik olması gerektiği ifade edilmiştir.

İncelenen olayda, inceleme elemanının, faaliyet konusu ile ilgili olarak raporda belirtilen firmalardan aldığı faturaların, yine bu şirketler hakkında düzenlenen raporlardaki tespitlerden hareketle içeriği itibarıyla yanıltıcı olduğu yolundaki tespitleri esas alınarak haksız vergi indiriminde bulunduğu gerekçesiyle davacı adına tarhiyat yapılmıştır. Ancak mal alışları ile ilgili olarak yüklenilen katma değer vergilerinin indirimine esas olmak üzere, davacıya fatura düzenleyen söz konusu şirketlerin bu faturalarda yer alan hasılatları ve tahsil edilen katma değer vergilerini beyan edip etmedikleri yolunda bir inceleme yapılmamış, salt faturaları düzenleyen şirketler hakkındaki tespitlerden yola çıkılarak ve varsayımdan hareketle faturalarda yer alan katma değer vergilerinin beyan edilip ödenmediği sonucuna varılmıştır.

Bu haliyle tarhiyata dayanak alınan inceleme raporu, yukarıda belirtilen usul ve esaslara uygun olmadığından, eksik incelemeye dayalı olarak yapılan tarhiyatta ve tarhiyata

karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle kararın redde ilişkin kısmına katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/2204
Karar No : 2010/5524

**Özeti :** Vergi incelemesine başlanılması nedeniyle pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağını anlayan davacının pişmanlıkla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukunun iptali istemli başvurusunun kabul edilmeyerek, tahsili için düzenlenen ödeme emrinin yasaya uygun olmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** …
**Karşı Taraf :** Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** Davacı adına düzenlenen 3.8.2007 gün ve 11912 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 günlü ve E:2007/2015, K:2007/3264 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, 2002 yılına ilişkin gelir vergisi beyannamesinde eksik bildirimde bulunduğunu ileri sürerek 11.6.2007 gün ve 68690 sayılı pişmanlık dilekçesi ekinde 2002 yılı düzeltme gelir vergisi beyannamesini verdiği, bu beyana istinaden tahakkuk eden verginin vadesinde ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin dava konusu edildiğinin anlaşıldığı, olayda, ihtilafa konu beyannamenin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371 nci maddesinden yararlanma talebiyle verildiği, anılan Kanun'un 378 inci maddesi uyarınca mükelleflerin beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacağı hükmü uyarınca pişmanlıkla verilen beyanname üzerine tahakkuk eden verginin tahsili için düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, hakkında inceleme başlatıldıktan sonra V.U.K 371 inci maddesine göre verilen beyannamenin iptal edilmesi talebiyle dilekçe verdiğini, ilk beyanına göre yapılan tahakkukun geçerli olması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.
**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
**Tetkik Hakimi …'ın 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 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 gereği görüşüldü:
Davacı adına düzenlenen 3.8.2007 gün ve 11912 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371 nci maddesinde, beyana dayanan vergilerde vergi ziyaı cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere bentler halinde belirtilen kayıt ve şartlarla vergi ziyaı cezası kesilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 2002 yılı defter ve belgeleri 18.5.2007 tarihinde incelenmek üzere istenilen davacının 11.6.2007 tarihinde Vergi Usul Kanununun 371 nci maddesi uyarınca pişmanlık dilekçesi ekinde beyannamesini verdiği ancak vergi incelemesine başlanılması nedeniyle bu durumdan yararlanmayacağını ve bu dilekçeyi sehven verdiğini anladığını ileri sürerek tahakkukun iptali talepli dilekçesini 11.7.2007 tarihinde taahhütlü posta ile gönderdiği, 12.7.2007 tarihinde de doğrudan vergi dairesine başvurarak talebini yenilediği, davalı İdarece söz konusu beyannamede ihtirazi kayıt şerhi bulunmadığından pişmanlıkla verilen beyanname üzerine tahakkuk ettirilen verginin vadesinde ödenmemesi üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Kanunun 371 nci maddesine göre incelemeye başlanılması nedeniyle davacının pişmanlık hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi pişmanlık koşullarının yerine getirilmemesi halinde de bu hükümlerden yararlanamayacağı açıktır. Pişmanlık koşulları oluşmamasına karşın verilen beyanname üzerine hukuken geçerli olmayan tahakkuk fişiyle tahakkuk ettirilen vergilerin davalı İdarece düzeltme yoluyla kaldırılması ve ibraz edilen belgeler üzerinde başlatılan incelemenin sonucuna ve ihbarname kuralına göre hukuka uygun olarak tarhiyat yapılması gerekirken, pişmanlık talebiyle verilen beyanname üzerine tahakkuk eden verginin vadesinde ödenmediği ileri sürülerek ödeme emri ile takibe geçilmesinde yasaya uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6.Vergi Mahkemesinin 28.12.2007 günlü ve E:2007/2015, K:2007/3264 sayılı kararının bozulmasına 9.11.2010 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2010/2602
Karar No : 2010/5736

**Özeti :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesi uyarınca mirasçıların herbiri murisin vergi borçlarından miras hissesi oranında sorumlu olacağından, murisin elde ettiği gelir nedeniyle varisler adına hisseleri oranında ayrı ayrı ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden** : Sarıyer Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf** : … Varisleri
…, …, …
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Kıyı bankacılığından elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği ileri sürülen muris adına 1999 yılı için re'sen salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen

vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle varisleri tarafından dava açılmıştır. İstanbul 2.Vergi Mahkemesi, 28.7.2009 günlü ve E:2008/2371, K:2009/3463 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesi uyarınca mirasçıların herbiri murisin vergi borçlarından miras hissesi oranında sorumlu olacağından, murisin vergi borcundan dolayı varisler adına hisseleri oranında ayrı ayrı ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi gerektiği, muris …'nun 8.5.2008 tarihinde vefat ettiği ve Sarıyer Sulh Hukuk Mahkemesince mirasın dağıtımına karar verildiğinden, 1999 yılına ilişkin tarhiyat için varisler adına, miras hisseleri oranında ihbarname düzenlenmediği gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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 gereği görüşüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 28.7.2009 günlü ve E:2008/2371, K:2009/3463 sayılı kararının onanmasına 25.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2010/8142
Karar No : 2010/5098

**Özeti :** Temyiz aşamasındaki adli yardım talebi hakkında ilk derece mahkemesinin karar vermesi gerektiği hakkında.

**KARAR**

İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 22.4.2009 günlü ve E:2007/3490, K:2009/1116 sayılı kararının bozulması istemiyle … tarafından Nuruosmaniye Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı yapılan temyiz başvurusuna ait dosya incelenip Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 48 inci maddesinin 6 ncı maddesinde, "Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerinin tamamının ödenmemiş olmaması

halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay Daire Başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içersinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 24.6.2009 tarihinde kayda alınan temyiz dilekçesini verirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olması nedeniyle Mahkemece söz konusu harç ve posta giderinin 16.7.2009 tarihli yazıyla istendiği, ancak davacının 24.9.2009 gününde kayda alınan dilekçesinde adli yardım talebinde bulunduğu halde bu istemi hakkında bir karar verilmeden dosyanın Danıştaya gönderildiği görülmüştür.

Bu nedenle, söz konusu istem hakkında bir karar verilerek gereği yapılmak üzere dosyanın İstanbul 1.Vergi Mahkemesine gönderilmesine 20.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dördüncü Daire**
Esas No : 2008/4390
Karar No : 2010/5590

**Özeti :** Davacının belirttiği adreste tebligat yapılamadığı usulüne uygun olarak tespit edilmeksizin dosyanın işlemden kaldırılmasında ve davanın açılmamış sayılması yolunda verilen Mahkeme kararında yasal isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden :** … Tekstil Sanayai ve Dış Ticaret Limited Şirketi
**Karşı Taraf :** Avcılar Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı adına düzenlenen 27.11.2006 günlü, 13123 ila 13128 sayılı ve 6.9.2004 günlü, 5565 ve 5566 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 23.1.2008 günlü ve E:2006/3265, K:2008/233 sayılı kararıyla; davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle 22.1.2007 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verildiği, bu tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmasının talep edilmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davacı, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** Mahkemece yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karar davacıya Tebligat Kanununun 21 inci maddesinde belirtilen usule uygun olarak tebliğ edilmediğinden davanın açılmamış sayılması yolundaki mahkeme 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 gereği görüşüldü:

Davacı adına düzenlenen 27.11.2006 günlü, 13123 ila 13128 sayılı ve 6.9.2004 günlü, 5565 ve 5566 sayılı ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, davacının bildirdiği adreste tebligat yapılamaması nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına, bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmasının talep edilmemesi üzerine verilen davanın açılmamış sayılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu' nun 3622 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında, davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyasının işlemden kaldırılacağı ve varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği öngörülmüştür.

7201 Sayılı Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde, "Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir ve memuruna imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerine göre dosyanın işlemden kaldırılmasına ve sonrasında davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için davacının gösterdiği adreste tebligat yapılamadığının 7201 Sayılı Tebligat Kanununun 21 nci maddesinde öngörülen usule uygun olarak belirlenmesi gerekmektedir.

İncelenen dosyada, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararın davacının dava dilekçesinde belirttiği adreste tebliğ edilemediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3622 sayılı Kanunla değişik 26 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca önce dava dosyasının işlemden kaldırılmasına, işlemden kaldırma tarihinden başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın yeniden işleme konulmaması gerekçesiyle de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de, dava dosyası içinde bulunan ve işlemden kaldırma kararına dayanak olarak gösterilen, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen kararın tebliğine ilişkin tebliğ mazbatasından, "muhatap adreste bilinmiyor.Mahalle muh.tasdiki ile merciine iade" ibaresiyle evrakın çıkış merciine iade edildiği, Tebligat Kanununun 21 inci maddesinde sayılan kişilerin bilgisine başvurulmadığı, buna karşılık davacı şirket temsilcisi tarafından dosyaya sunulan 29.4.2008 tarihli ikametgah senediyle de 17.11.1999 tarihinden itibaren aynı adreste ikamet ettiğinin belgelendiği anlaşıldığından, davacının belirttiği adreste tebligat yapılamadığı usulüne uygun olarak tespit edilmeksizin dosyanın işlemden kaldırılmasında ve daha sonra davanın açılmamış sayılması yolunda verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 23.1.2008 günlü ve E:2006/3265, K:2008/233 sayılı kararının bozulmasına 10.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

HARCIRAH

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/4865
Karar No : 2010/5429

**Özeti :** Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, K:1973/14 sayılı kararının, hüküm fıkrası itibariyle, idarenin hatalı işlemlere dayanarak ödediği meblağın istirdadına ilişkin olduğu, bu karara göre idarenin "açık hata" sonucu ödediği meblağı her zaman geri alabileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı
**Karşı Taraf** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**İsteğin Özeti** **:** Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.6.2008 günlü, E:2008/32, K:2008/1144 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti** **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**Düşüncesi** :İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Emniyet Genel Müdürlüğü, Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı'nda komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, 18.10.2004-15.7.2005 tarihleri arasında Bursa Polis Koleji Müdürlüğü'nde düzenlenen "komiser yardımcılığı" kursu nedeniyle ödenen geçici görev yolluğunun hatalı ödendiğinden bahisle adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 27.6.2008 günlü, E:2008/32, K:2008/1144 sayılı kararıyla; davacıya yapılan geçici görev gündeliği ödemesinin, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E:1968/68, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca açık hata olarak değerlendirilerek idarece her zaman geri alınabilmesi mümkün olmadığından, davacıya ödenen geçici görev gündeliğinin davacı adına borç çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun "Yurtiçi ve yurtdışında kurslara katılanlara verilecek gündelik" başlıklı 37. maddesinde, mesleki bilgilerini arttırmak amacıyla memuriyet mahalli dışında açılan kurs veya okullara gönderilenlere, bu Kanuna göre geçici görev gündeliği verileceği belirtilmiş, "Geçici görev gündeliğinin verilebileceği azami süre" başlıklı 42. maddesinde de; "Geçici bir görev ile başka bir yere gönderilenlere, görev mahalline varış tarihinden itibaren bu Kanuna göre verilen gündelikler: a) Yurtiçinde bir yıllık dönem zarfında aynı yerde, aynı iş için ve aynı şahsa 180 günden fazla verilmez. İlk 90 gün için tam, takibeden 90 gün için 2/3 oranında ödenir. b) Yurtdışında ilk 180 gün tam ve müteakip günler için 2/3 oranında ödenir. Geçici görevlendirmelerde meydana gelecek ara vermeler bu müddetleri veya gündelik miktarını arttırmaya neden olamaz." hükmü yer almıştır.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, K:1973/14 sayılı kararında; sakat tasarrufların geri alınması ve sonuçları tartışılmış olmakla birlikte, sonuç bölümünde, idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın bir mahkeme kararına lüzum olmadan istirdadına karar verileceği; yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın kanunsuz terfi veya intibaka dayanarak ödediği meblağın geri alınabileceği; bu istisnalar dışında kalan hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere, dava açma süresi içinde mümkün olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği hususları karara bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere sözkonusu İçtihatları birleştirme kurulu kararı hüküm fıkrası itibariyle idarenin hatalı işlemlere dayanarak ödediği meblağın istirdadına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanlığı'nda komiser yardımcısı olarak görev yapan davacının, 18.10.2004 - 15.7.2005 tarihleri arasında Bursa Polis Koleji Müdürlüğü'nde düzenlenen komiser yardımcılığı kursuna katıldığı, kendisine Harcırah Kanunu kapsamında geçici görev gündeliği ödendiği, daha sonra hatalı ödeme yapıldığı düşünülerek 11.5.2006 tarihli yazı ile Maliye Bakanlığı'ndan konuyla ilgili görüş sorulduğu, Maliye Bakanlığı'nın 5.6.2006 günlü, 10059 sayılı yazısında 6245 sayılı Yasa'nın 37. maddesi uyarınca yapılan ödemede 42. maddede belirtilen sınırlamaların dikkate alınması gerektiğinin belirtildiği, bu şekilde yapılan hesaplama sonucunda aradaki farkın davacıdan istendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 günlü, E:1968/68, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca, idarenin "açık hata" sonucu olarak ödediği meblağı her zaman geri alabileceği kuşkusuz olup; davacıya hak ettiğinden fazla miktarda ödenen geçici görev yolluğunun "usulsüz ödendiği" gerekçesiyle ilgili adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.6.2008 günlü, E:2008/32, K:2008/1144 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, 24.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/515
Karar No : 2010/5434

**Özeti :** 5338 sayılı Yasa ile 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 11. maddede, vekil imam-hatiplikte geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi için, imam-hatip kadrolarına vekaleten atananların, bu maddenin yürürlüğe girdiği 3.5.2005 tarihinde görevde bulunmalarının veya askerlik hizmeti nedeniyle söz konusu görevden ayrılmış olmalarının ön şart olarak kabul edildiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Samsun Valiliği
**Karşı Taraf :** …
**İsteğin Özeti :** Samsun İdare Mahkemesi'nin 7.6.2007 günlü, E:2006/3538, K:2007/819 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Bafra İlçesi, … Camii Müezzin-Kayyımı olan davacı, Ordu İli, Ulubey İlçesi … Köyü … Mahallesi Camii'nde 26.10.1993-2.1.1996 tarihleri arasında vekil İmam-Hatiplik görevinde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilmesi talebinin reddine ilişkin 13.7.2006 günlü, 2335 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi'nin 7.6.2007 günlü, E:2006/3538, K:2007/819 sayılı kararıyla; 5338 sayılı Yasa ile getirilen haktan daha önce vekil İmam-Hatip olarak görev yapanların yararlanamayacağı yolunda kısıtlayıcı bir hükme açıkça yer verilmediği, 5338 sayılı Yasa ile getirilen 633 sayılı Yasa'nın Geçici 11. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte İmam-Hatip kadrolarına vekaleten atananların sadece bu kanunla getirilen haklardan yararlanmasının Anayasa'da ifadesini bulan eşitlik ilkesi ile hak ve nasafet kurallarına aykırı olacağı hususları dikkate alındığında 26.10.1993-2.1.1996 tarihleri arasında vekil İmam-hatip

olarak görev yapan davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

5338 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen Geçici 11. maddede; "İmam-hatip kadrolarına vekaleten atananlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte görevli olanlar veya askerlik hizmeti nedeniyle söz konusu görevden ayrılmış olanlar Devlet Personel Başkanlığı'nca açılan kamu personeli seçme sınavlarının herhangi birinden, Diyanet İşleri Başkanlığı'nca belirlenecek yeterli puanı almış olmaları koşuluyla aynı göreve aday imam-hatip olarak atanmış sayılırlar. Bu kişilerden asaleti tasdik edilenlerin vekil imam-hatiplikte geçen hizmet süreleri, kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; … İlçesi, … Camii Müezzin-Kayyımı olan davacının, Ordu İli, Ulubey İlçesi … köyü … Mahallesi Camii'nde 26.10.1993-2.1.1996 tarihleri arasında vekil imam-hatip olarak görev yaptığı, bu sürenin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun dava konusu edilen 13.7.2006 günlü, 2535 sayılı davalı idare işlemiyle ve davacının ilk atamasının 5338 sayılı Yasa'ya göre yapılmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Anılan maddede vekil imam-hatiplikte geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi için, imam-hatip kadrolarına vekaleten atananlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği 3.5.2005 tarihinde görevde bulunmalarının veya askerlik hizmeti nedeniyle söz konusu görevden ayrılmış olmalarının ön şart olarak sayılması nedeniyle, bu tarihte vekil imam-hatip kadrosunda olmayan veya askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılmış durumda bulunmayan davacının 26.10.1993-2.1.1996 tarihleri arasındaki vekil imam-hatiplikte geçen hizmet süresinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi isteğinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 7.6.2007 günlü, E:2006/3538, K:2007/819 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, 24.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/3586
Karar No : 2010/6704

**Özeti :** Mahkemece dava konusu işlemin hukuki dayanağının açıklığa kavuşturulmasından sonra hukuki irdeleme yapılarak bir sonuca ulaşılması gerekirken, eksik inceleme ile karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı)** : …
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Karşı Taraf** : İçişleri Bakanlığı

**İsteğin Özeti** : İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2007 günlü, E:2006/492, K:2007/1671 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Cevabın Özeti** : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde komiser olarak görev yapan davacının, … Emniyet Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin 21.7.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 16.10.2007 günlü, E:2006/492, K:2007/1671 sayılı kararıyla; Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 35/1. maddesinde görevden uzaklaştırılanların aynı kadroda çalıştırılmalarının, illerde valilerin teklifi ile sakıncalı görüldüğü takdirde başka bir ile atanacakları hükmüne yer verildiği; davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğü'nde görev yaptığı dönemde kendisinin de katıldığı "…" adlı narkotik operasyonunda, göz altına alınan bir şahsın kardeşinin soruşturma dışı bırakılması karşılığında rüşvet alındığı iddialarına yol açtığı, İstanbul Valiliği işlemiyle görevinden uzaklaştırılan adı geçenin daha sonra 657 sayılı Yasanın 144. maddesi uyarınca … Koruma Şube Müdürlüğünde göreve başlatıldığı, Yönetmeliğin 35. maddesi uyarınca başka bir emniyet müdürlüğü emrine atanmasının Valilikçe Bakanlığa teklif edilmesi üzerine … Emniyet Müdürlüğü emrine naklen atanan davacının, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı; bu durumda, hakkında ileri sürülen iddialar sonucu İstanbul Valiliği işlemiyle görevinden uzaklaştırılıp üç ay sonra yeniden ve fakat başka bir birimde göreve başlatılan ilgilinin bu işlemin iptali istemiyle her hangi bir dava açmadığı sabit olup, hakkında yürütülen soruşturmanın kapsamı ve olayın niteliği bir arada değerlendirildiğinde aynı kadroda çalışmaya devam etmesinin sakıncalı olabileceği, dolayısıyla, Yönetmeliğin 35. maddesinde öngörülen bütün koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; davalı idarece, dava konusu atama işleminde atanma sebebinin "Birim Teklifi Madde 34" olarak gösterildiğini, temyize konu Mahkeme kararında ise işlemin dayanağı niteliğinde olmayan Yönetmeliğin 35. madde hükmü uygulanarak çözümlemede bulunulduğunu, hakkında verilen uzun süreli durdurma cezasının Kastamonu İdare Mahkemesince iptaline hükmedildiğini, üzerine atılı suç nedeniyle açılan ceza davasında da beraat kararı verildiğini, bu durumda Yönetmeliğin 34. maddesinde öngörülen atama koşulları somut olayda gerçekleşmediğinden dava konusu işlemin iptali yerine Yönetmeliğin 35. maddesine dayanılarak davanın reddine hükmeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Görevden Uzaklaştırılan veya Tutuklananların Yer Değiştirmeleri" başlıklı 35. maddesinde; "Görevden uzaklaştırılanlar veya göz altına alınanlarla adli makamlarca tutuklanan veya mahkum edilenlerden serbest bırakılanların yeniden göreve alınmaları halinde aynı kadroda

çalışmaları, illerde valinin, merkez ve merkeze doğrudan bağlı birimlerde bizzat birim amirlerinin teklifi ile sakıncalı görüldüğü taktirde başka bir ile atanır.

Yukarıdaki duruma düşen personelin görev yeri teklife bağlı kalınmaksızın gerekli görüldüğü takdirde atamaya yetkili makamca re'sen değiştirilebilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Görevden uzaklaştırılmış olan emniyet personelinin mezkur Yönetmeliğin 35. maddesi dayanak alınarak görev yeri dışına atanabilmesi, göreve iade edilmiş olmasına ve aynı kadroda çalışmasının maddede yazılı olan makamlar tarafından sakıncalı görülmüş bulunmasına bağlıdır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, İstanbul Valiliğinin 7.6.2006 günlü, 7347 sayılı yazısı ile İstanbul Emniyet Müdürlüğünde görev yapan (191) personelin, işlemiş oldukları çeşitli suçlar nedeniyle Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 34 ve 35. maddeleri uyarınca İstanbul İlinde göreve devamları sakıncalı görülerek adı geçen personelin başka Emniyet kadrolarına atanmalarının Bakanlığa teklif edildiği; sözü edilen yazı ekindeki listede 6. sırada ismi yazılı olan davacının teklif nedeni olarak 14.7.2005 tarihinde gerçekleştirilen eroin yakalanması olayı ile ilgili göz altına alınan bir şahsın kardeşinin soruşturma dışı bırakılması karşılığında rüşvet alındığı iddiasının gösterildiği; ilgilinin isminin karşısında "Madde 35" ibaresinin yazılı olduğu; 19.5.2006 tarihinde düzenlenen Teklifli Personel Formunda da davacının 28.8.2005 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı ve halen görevden uzak olduğu hususlarına yer verildiği, buna karşılık dava konusu 21.7.2006 tarihli atama onayının "Atama Sebebi" bölümünde davacının naklen atanma nedeninin "Birim Teklifi Madde 34" olarak gösterildiği ve davalı idarenin savunma dilekçesinde de davacının teklifli personel formunda belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Yönetmeliğin 19 ve 34. maddesi uyarınca naklen ataması yapıldığının savunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının naklen atama işleminin hukuksal dayanağının Yönetmeliğin 34. maddesi mi yoksa 35. maddesi mi olduğunun; şayet Yönetmeliğin 35. maddesine dayanılarak atama işlemi tesis edilmiş ise, davacının işlem tarihi itibariyle görevi başında mı yoksa görevden uzaklaştırılmış konumda mı bulunduğunun açıklığa kavuşturulması ve daha sonra hukuki irdeleme yapılarak bir sonuca ulaşılması gerekirken eksik inceleme ile dava konusu işlemin iptaline hükmeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 16.10.2007 günlü, E:2006/492, K:2007/1671 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, 23.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/2335
Karar No : 2010/6852

**Özeti :** Davacının yürütmekte olduğu avukatlık görevi ile ilgili olmayan ve sağlık hizmetleri sınıfında değerlendirilebilecek olan özel sektörde geçen hizmetlerinin, kazanılmış hak aylık derecesinin

belirlenmesinin değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** … İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği
**İsteğin Özeti** **:** İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 5.10.2007 günlü, E:2006/308, K:2007/1480 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Davacının özel sektörde çalıştığı alan sağlık hizmetleri ile ilgili olup, avukatlık hizmetleri sınıfı ile ilgili olmadığından intibakında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığında hukuk müşavirliğinde avukat olarak görev yapan davacı, sağlık hizmetinde özel sektörde sigortalı olarak geçen hizmet sürelerinin memuriyetten sayılması istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 26.6.2006 günlü, 30539 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 5.10.2007 günlü, E:2006/308, K:2007/1480 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca memuriyete girmeden önce özel sektörde geçen hizmetlerin değerlendirilmesinin öngörüldüğü ve değerlendirme yönünde hizmet sınıfları arasında bir fark gözetilmediğinden, davacının özel sektörde çalıştığı sürelerin 3/4 ünün intibakında değerlendirilmesi gerekirken, davacının bu yönde yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 36. maddesinin Ortak Hükümler bölümünün C kısmının 2. bendinde, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına girenlerden memurluğa girmeden önce yurt içinde veya yurt dışında mesleklerini serbest olarak veya resmi veya özel kurumlarda yapanlarla, memurluktan ayrıldıktan sonra bu işlerde çalışarak yeniden memurluğa girmek isteyenlerin sağlık hizmetlerinde geçen süresinden, bu kanun ve bu kanunun 87 nci maddesinde sözü edilen kurumlarda geçen süreleri ile 196 ncı maddede belirtilen şekilde tespit edilecek mahrumiyet bölgelerinde en az 3 yıl çalışanların veya çalışacak olanların sürelerinin tamamı ve geri kalan sürelerinin 3/4 ü toplamı memurlukta geçmiş sayılarak bu sürelerin her yılı için bir kademe ilerlemesi ve her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceği kuralına yer verilmiş, 3. bendinde ise, avukatlık hizmetleri sınıfına girenlerin memuriyete girmeden önce veya memurluktan ayrılarak serbest avukatlıkla geçirdikleri sürelerin 3/4 ü memuriyette geçmiş sayılarak, bu

sürelerin her yılı bir kademe ilerlemesine ve her üç yılı bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirileceği kurala bağlanmıştır.

Madde hükümlerinde, özel sektörde geçen hizmetlerin ilgililerin bulundukları görevle (davacı için en son görevi olan avukatlıkla) ilgili olması gerektiği, özel sektörde çalışılan hizmete uygun bir kadroda görev almadıkça bu hizmetlerin intibakının yapılamayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1.7.1984 tarihinde sağlık meslek lisesi mezunu olarak sağlık hizmetleri sınıfında işe başladığı, 7.9.1988 tarihinde istifa ederek özel sektörde hemşire olarak işe başladığı, bir süre sonra memuriyete döndüğü, tekrar istifa ettiği, bu arada hukuk fakültesini bitirdiği ve 29.6.2001 tarihinde yeniden memuriyete dönerek Milli Savunma Bakanlığı İzmir İnşaat Emlak Başkanlığı'nda genel idare hizmetleri sınıfında hukuk uzman yardımcısı kadrosunda göreve başladığı, bu Kuruma yaptığı başvuru üzerine özel sektörde geçen hizmetlerinin emekli keseneğine esas aylığında değerlendirildiği, kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmediği, 4.9.2002 tarihinde avukat olarak göreve başladığı, 16.3.2005 tarihinde de davalı idareye naklen atandığı, özel sektörde geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derecesine esas intibakında değerlendirilmesi yolundaki başvurusunun intibakı istenilen hizmetlerin mesleği ile ilgili olmaması nedeniyle reddine ilişkin 26.6.2006 günlü, 30539 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının yürütmekte olduğu avukatlık görevi ile ilgili olmayan ve sağlık hizmetleri sınıfında değerlendirilebilecek olan özel sektörde geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmesine olanak bulunmadığından, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 5.10.2007 günlü, E:2006/308, K:2007/1480 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, 29.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**BEŞİNCİ DAİRE**
Esas No : 2009/5668
Karar No : 2010/7598

**Özeti :** 22.2.2007 tarih ve 26442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Belediye ve Bağlı Kuruluşları İle Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin "Kadro Değişikliği" başlıklı 11. maddesinde yer verilen hükümle belediyelere, ancak "boş" memur kadrolarını iptal edebilme yetkisinin tanındığı; "dolu" kadrolarda ise yalnızca derece değişikliği yapabilme yetkisi tanındığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası

**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Karşı Taraf** : Mamak Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**İsteğin Özeti** : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2009 günlü, E:2008/912, K:2009/591 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** İstemin reddi gerektiği yolundadır
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** : …
**Düşüncesi**: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Mamak Belediye Meclisi'nin 6.6.2008 günlü, 355 sayılı kararının, kararda belirtilen bekçi kadrolarının hizmetli kadrosu ile değiştirilmesine ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2009 günlü, E:2008/912, K:2009/591 sayılı kararıyla; kamu kaynaklarının etkili ve verimli kullanılması, bu bağlamda belediyeler tarafından sunulan hizmetlerde kalitenin arttırılması, ihtiyaç duyulan nitelik, unvan ve sayıdaki personel istihdamının sağlanması amacıyla Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin çıkarıldığı; belediyelerce Yönetmeliğin ekinde yer alan kadro cetvellerinden dolu kadro değişikliğinde (III) sayılı cetvelin kullanılacağı ve ihtiyaç duyulan kadro değişikliklerinin belediye meclis kararı ile yapılacağı dikkate alındığında; davalı belediyenin, ihtiyaç olmayan bekçi kadrosunun, ihtiyaç bulunan yardımcı hizmetler sınıfı kadrosu ile değiştirilmesine ilişkin dava konusu meclis kararında Yönetmeliğe aykırılık bulunmadığı gibi, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından da hukuka uygun olduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, Belediye Meclisince dolu kadroların iptal edilerek bu kadrolarda görev yapan personelin kadro ve unvanlarının değiştirilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

22.2.2007 tarih ve 26442 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Belediye ve Bağlı Kuruluşları İle Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin "Kadro Değişikliği" başlıklı 11. maddesinde; boş memur kadrolarında sınıf, unvan ve derece değişikliği ile boş memur kadrolarının iptali ve dolu kadrolarda derece değişikliğinin meclis kararı ile yapılacağı, boş kadro değişikliklerinde Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-5 Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Kadro Cetvellerinden (II) sayılı cetvelin, dolu kadro değişikliklerinde ise (III) sayılı cetvelin eksiksiz doldurularak değişiklik gerekçeleriyle birlikte meclise sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümle belediyelere, ancak boş memur kadrolarını iptal edebilme yetkisi tanınmış olup, dolu kadrolarda ise yalnız derece değişikliği yapabilme yetkisi tanınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Mamak Belediye Meclisi'nin 6.6.2008 günlü, 355 sayılı kararıyla, Yardımcı Hizmetler Sınıfında görev yapan 38 adet bekçiye ait dolu kadronun, ihtiyaç olmadığı gerekçesiyle hizmetli kadrosu ile değiştirilmesine yönelik işlem tesis edildiği anlaşılmış olup, yukarda yer verilen Yönetmeliğin 11. maddesinde; belediye meclisine sadece

boş memur kadrolarını iptal edebilme yetkisi tanınmış olduğundan, dolu bekçi kadroların iptal edilerek hizmetli kadrosuna dönüştürülmesi işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık, davanın reddine dair kararda ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2009 günlü, E:2008/912, K:2009/591 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, 24.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/1385
Karar No : 2010/6441

**Özeti :** İptal kararı gereklerinin aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, yeniden yapılandırma sonucunda Genel Müdür Yardımcılığı kadro sayısı dörtten üçe indirilmekle birlikte, söz konusu kadro unvanı yeni kurumsal yapıda da korunduğundan ve yeniden yapılandırma yargı kararının uygulanmasına engel oluşturmadığından, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması işleminin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı; ilgilinin maddi ve manevi tazminat isteminin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf :** 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2- … İşletmeleri Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. …
**İsteğin Özeti :** Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.10.2007 günlü, E:2006/690, K:2007/2394 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevapların Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Yargı kararına rağmen Genel Müdür Yardımcılığı görevine iade edilmeyen davacının maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü gerektiğinden İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, … Holding A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 14.8.2003 günlü, 2003/4661 sayılı müşterek kararnamenin iptaline ve parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 7.12.2005 günlü, E:2003/1358, K:2005/1986 sayılı kararından sonra eski görevine başlatılmayarak yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle 10.000.-TL manevi, 15.000.-TL maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2007 günlü, E:2006/690, K:2007/2394 sayılı kararıyla; davacının … Holding A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu Üyesi iken 14.8.2003 günlü, 2003/4661 sayılı müşterek kararnameyle görevinden alındığı; bu işlemin iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde E:2003/1358 sayılı davanın açıldığı; … Holding A.Ş.'nin davacının görevden alınmasıyla boşalan Genel Müdür Yardımcılığı kadrosuna 30.9.2003 günlü, 2003/5009 sayılı müşterek kararnameyle …'ın atandığı; 9.1.2004 günlü, 2004/6731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, kurumun … Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne çevrilerek yeniden yapılandırma sürecine girdiği; bu sürecin sonucunda, Yüksek Planlama Kurulu'nun 27.5.2004 günlü, 2004/T-16 sayılı kararıyla onanan Genel Müdürlüğün yeni ana statüsü ile Genel Müdür Yardımcılığı kadrolarının dörtten üçe düşürüldüğü; bu süreç sonucunda yenilenen kadrolara yapılan atamalar sonucunda …'ın 16.9.2004 günlü, 2004/6269 sayılı müşterek kararnameyle tekrar Genel Müdür Yardımcılığı kadrosuna atandığı; ana statüde yapılan değişiklikle artan bir adet Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun 7.10.2004 tarih ve 2004/7964 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kaldırıldığı; daha sonra 4.11.2004 tarih ve 2004/6542 sayılı müşterek kararnameyle …'ın … Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü görevine atandığı; bu kişiden boşalan Genel Müdür Yardımcılığı görevine de 17.1.2005 tarih ve 2005/6802 sayılı müşterek kararnameyle …'nun atandığı; bu arada, davacının Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasıyla ilgili davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce işlemin iptaline ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği; davacının, … Maden İşletmeleri Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliğine …'nun atanmasına ilişkin müşterek kararnamenin, o göreve kendisinin atanması gerektiğini ileri sürerek iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nde açtığı davada da, 4.5.2006 günlü, E:2005/844, K:2006/1265 sayılı kararla, "kurumdaki yeniden yapılanma sonrası kadroların yenilenmesi, bir adet Genel Müdür Yardımcılığı kadrosunun kaldırılması ve davacının atanacağı bir kadronun olmaması" nedeniyle davanın reddine karar verildiği; ilgilinin, parasal kayıplarının 14.8.2003 günlü, 2003/4661 sayılı müşterek kararnamenin tebliğ tarihi olan 15.8.2003 tarihinden başlayarak davanın açıldığı 26.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte eski görevine başlatılması gereken tarihe kadar ödenmesi gerekirken, Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınarak Müşavir kadrosunda göreve başladığı 9.9.2003 tarihi ile Kurumun … Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü olarak yeniden teşkilatlandırıldığı tarih arasındaki süreye ait özlük ve parasal haklarının ödendiği iddiasıyla 15.000.-TL maddi, 10.000.-TL manevi zararının tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; davacı tarafından, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 7.12.2005 günlü, E:2003/1358, K:2005/1986 sayılı kararıyla 14.8.2003 günlü işlemin iptaline ve parasal haklarının davanın açıldığı 26.8.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verildiği öne sürülmekte ise de; aynı Mahkemenin 4.5.2006 günlü, E:2005/844, K:2006/1265 sayılı kararıyla, davacının Genel Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmayarak başka birisinin bu

göreve atanmasına ilişkin (17.1.2005 tarihli) işlemin iptali istemiyle açtığı davada, "her ne kadar davacının görevden alınması işlemi Mahkeme kararı ile iptal edilmiş olsa da, gerek yeniden yapılanma sonrası kadroların yenilenmesi, gerekse dava konusu atama işleminin ve anılan kadroya yapılan diğer atamaların, henüz davacının görevden alınmasıyla ilgili bir iptal kararı yokken yapılmış olması nedenleriyle, idarenin davacıyı atayacak boş kadrosu olmadığından eski görevine iade etmesinin mümkün olmadığı görülmekte olup, bu haliyle işlemde hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, yukarıda anılan Mahkeme kararından da anlaşıldığı üzere, söz konusu kurum ve kadro değişim programı çerçevesinde farklı bir kurum halini alan davalı … Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen ilk iptal kararı sonrasında kadroların dolu olması nedeniyle davacının eski görevine atamasını yapamadığı; buna ilişkin olarak açılan davada da aynı Mahkemece davacının Genel Müdür Yardımcılığı kadrosuna atanmamasının hukuka uygun olduğuna karar verildiğinin anlaşılması karşısında, davacıya ilişkin olarak verilen bir Mahkeme kararının uygulanmadığından söz edilemeyeceği açık olup, bu bağlamda davacının maddi tazminat isteminin yerinde görülmediği; öte yandan, ilgilinin manevi tazminat istemine esas olduğunu ileri sürdüğü Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin E:2003/1358, K:2005/1986 sayılı kararının uygulanmamasında idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği gibi, kadrosu iptal edildiğinden eski görevine iade edilme olanağı bulunmaması nedeniyle kararın uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığının çekişmesiz olduğu; bu durumda, davacının manevi tazminat yoluyla tatmin olunması gerekli acı ve üzüntüye düştüğünden söz edilemeyeceğinden manevi tazminat isteminin de yerinde olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulü gerektiğini, 9.11.2009 tarihinde Genel Müdür Yardımcılığı kadrolarının tekrar üçten dörde çıkarıldığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" kuralını koymakta; 2577 sayılı Kanun'un 4001 sayılı Kanun'la değişik 28. maddesinin 1. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmüne yer verilmektedir.

İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması, aynı zamanda "Hukuk Devleti" ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında, idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

2577 sayılı Yasa'nın "Kararların sonuçları" başlıklı 28. maddesinin 3. fıkrasında da, "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde, idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir" hükmüne yer verilerek, yargı kararının uygulanmaması halinde ilgililerin tazminat davası açabileceği belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının başka bir göreve atanmak üzere … Holding A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliğinden alınmasına ilişkin 14.8.2003 günlü, 2003/4661 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 7.12.2005 günlü, E:2003/1358, K:2005/1986 sayılı kararıyla işlemin iptaline ve parasal haklarının davanın açıldığı 26.8.2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verildiği; ancak, kurumun yeniden yapılandırıldığı ve iade edilebileceği boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle davacının Genel

Müdür Yardımcılığı görevine iade edilmediği; bunun üzerine davacının maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle temyizen incelenmekte olan bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

İstikrar kazanmış yargısal içtihatlara göre iptal kararları dava konusu işlemi kurulduğu tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırarak, söz konusu işlemin kurulmasından önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte ve davacıyı işlemin kurulduğu tarihteki konumuna getiren kararlardır. İptal kararı gereklerinin aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, yeniden yapılandırma sonucunda Genel Müdür Yardımcılığı kadro sayısı dörtten üçe indirilmekle birlikte söz konusu kadro unvanı yeni kurumsal yapıda da korunduğundan ve yeniden yapılandırma yargı kararının uygulanmasına engel oluşturmadığından, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınması işleminin iptaline ilişkin yargı kararının uygulanmamasında hukuka uyarlık bulunmayıp, ilgilinin maddi ve manevi tazminat isteminin bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur.

İdarenin, yargı kararının uygulanmaması şeklindeki hukuk dışı eylemi nedeniyle kamu görevlisinin yoksun kaldığı maddi haklarının - Kısmi ödeme miktarı düşülmek ve istemle sınırlı kalınmak kaydıyla - davalı idare tarafından ödenmesi Anayasal bir zorunluluktur. Öte yandan, Anayasa ve 2577 sayılı Yasa'da yer alan emredici kurallar karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının "ağır hizmet kusuru" oluşturacağı açık bulunduğundan, kişinin bu nedenle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararın da giderilmesi gerekir.

Öğretide de kabul edildiği üzere manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır. Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı, manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. İlgilinin uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliğini ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevine iade edilmemesi nedeniyle maddi zarara uğradığı açık olduğu gibi, hakkında verilen yargı kararının uygulanmaması nedeniyle duyduğu acı ve üzüntüden kaynaklanan manevi tazminat isteminin de kabulü gerektiğinden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.10.2007 günlü, E:2006/690, K:2007/2394 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, 27.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/2155
Karar No : 2010/7133

**Özeti :** Her yargı kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde belirtilen süre içinde uygulanmasının zorunlu olduğunun benimsenmesi; kararın uygulanmasında ise, o tarihteki maddi ve hukuki durumun dikkate alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**İsteğin Özeti** : İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.11.2007 günlü, E:2004/646, K:2007/2508 sayılı kararın bozulması istenmektedir.
**Cevabın Özeti** : Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** : …
**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 9.10.2003 günlü, E:2002/1606, K:2003/1085 sayılı iptal kararının yasal sürede uygulanmadığından bahisle, tarafına 17.1.2002 tarihinden itibaren ödenmesi gereken yönetim kurulu üyelik ücretlerinin, bu ücretlere uygulanacak yasal faizin ve 5.000.-TL. manevi tazminatın tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.11.2007 günlü, E:2004/646, K:2007/2508 sayılı kararla; 31.5.2004 günlü, E:2003/527, K:2004/852 saylı kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin 4.6.2007 günlü, E:2007/6759, K:2007/2878 sayılı kararı ile bozulduğu, anılan bozma kararına uyularak, 13.11.2007 günlü, E:2007/1677, K:2007/2507 sayılı kararla davanın reddine karar verildiği; bu hukuki durum karşısında, tazminat istemine esas teşkil eden atama işlemi hakkında açılan davanın reddine karar verildiğinden, tazminat istemli davanın da reddedilmesi gerektiği belirtilerek dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hesap İşleri Daire Başkanlığı görevini yürüten davacının, 2.10.2002 tarihli işlemle bu görevinden alınarak Zabıt Muamelat Müdürlüğü'nde uzman kadrosuna atandığı ve Yazı İşleri Kararlar Daire Başkanlığı emrinde görevlendirildiği, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 9.10.2003 günlü, E:2002/1606, K:2003/1085 sayılı kararıyla anılan işlemin iptal edildiği; davalı idarenin yaptığı temyiz başvurusu sonucunda, iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.12.2006 günlü, E:2004/527, K:2006/6989 sayılı kararıyla bozulduğu; dava sırasında verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Raylı Sistem Daire Başkanlığına atandığı, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ise İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 31.5.2004 günlü, E:2003/527, K:2004/852 sayılı kararıyla reddedildiği; davacının temyiz başvurusu sonucunda, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 4.6.2007 günlü, E:2004/6759, K:2007/2878 sayılı kararıyla anılan kararın " bu hukuki durum karşısında, davacı hakkında tesis edilmiş olan 2.10.2002 günlü ilk naklen atama işlemiyle ilgili olarak Dairemizce verilen 27.12.2006 günlü, E:2004/527, K:2006/6989 sayılı bozma kararı üzerine İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilecek kararın sonucuna göre, davacının Raylı Sistem Daire Başkanlığına naklen atama işleminin iptali istemiyle açılmış olan işbu dava hakkında adı geçen Mahkeme'ce yeniden bir karar verilmesi gerektiği" belirtilerek kararın bozulduğu;

davacının, 2.10.2002 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.12.2006 günlü, E:2004/527, K:2006/6989 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda verilen 26.4.2007 günlü, E:2007/681, K:2007/1118 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 28.5.2008 günlü, E:2007/7527, K:2008/3125 sayılı kararıyla onandığı; davacının, bu davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Raylı Sistem Daire Başkanlığına atanmasına ilişkin 14.4.2003 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce Danıştay Beşinci Dairesi'nin 4.6.2007 günlü, E:2004/6759, K:2007/2878 sayılı bozma kararına uyularak, davanın reddi yolunda verilen 13.11.2007 günlü, E:2007/1677, K:2007/2507 sayılı kararın, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 17.6.2009 günlü, E:2008/3493, K:2009/3813 sayılı kararıyla onandığı; davacının İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 9.10.2003 günlü, E:2002/1606, K:2003/1085 sayılı iptal kararının yasal sürede uygulanmaması nedeniyle zarara uğradığından bahisle tarafına 17.1.2002 tarihinden itibaren ödenmesi gereken yönetim kurulu üyelik ücretlerinin, bu ücretlere uygulanacak yasal faizin ve 5.000.-TL. manevi tazminatın tahsiline karar verilmesi istemiyle temyizen bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur" şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.

Yargı kararını gecikmeksizin uygulamak zorunda olan idarenin, uyuşmazlık konusu olayda; davacının İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hesap İşleri Daire Başkanlığı'ndan, 2.10.2002 tarihli işlemle Zabıt Muamelat Müdürlüğü'nde uzman kadrosuna atanması ve Yazı İşleri Kararlar Daire Başkanlığı emrinde görevlendirilmesi işleminin iptali istemiyle açtığı ve İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin E:2002/1606 esasına kayıtlı dosyasında görülen davada verilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının, davacının işlemden önceki konumu olan, Hesap İşleri Daire Başkanlığı görevine iadesi suretiyle uygulaması gerekirken, Raylı Sistem Daire Başkanlığına atamak suretiyle uyguladığı, iptal kararını da uygulamadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar iptal kararı Dairemizin 27.12.2006 günlü, E:2004/527, K:2006/6989 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, bu husus iptal ve bozma kararlarının uygulanması ile ilgili olup uygulanabilir nitelikteki bir yargı kararının süresi içinde uygulanmamış bulunmasından kaynaklanan bir zarar varsa, açılan bir davada Mahkemece bunun tazminine karar verilmesi zorunludur. Uygulanmayan kararın daha sonra bozulmuş olması ise, buna dayalı bir ödeme yapılmış ise, hukuki dayanağı kalmadığından geri alınmasını gerektirir. Ancak bu hal, idareye kararın uygulanmaması ya da kararın uygulanmamasından doğan zararın ödenmemesi hakkını vermez. Aksine düşünce ise, ilk kararın, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi bozulması halinde kararın uygulanmaması, bozma kararının karar düzeltme aşamasında ya da ısrar kararı üzerine onama suretiyle değişmesi durumunda yeniden uygulanma zorunluluğu doğurması gibi değişik ve çelişkili hallere yol açar. Bu bakımdan her yargı kararının 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülen süre içinde uygulanmasının zorunlu olduğunun benimsenmesi, kararın uygulanmasında ise o tarihteki maddi ve hukuki durumun dikkate alınması zorunludur.

Bu durumda, idarenin uygulamak zorunda olduğu iptal kararının uygulanmamış olması nedeniyle kararın tebliğini izleyen en geç otuz günlük sürenin sonundan, iptal

kararının Danıştayca bozulması üzerine, bozma kararının tebliğ edildiği tarihe kadar olan süre içerisinde, yargı kararı ile iade edilmesi gereken hukuki statü ile fiilen getirildiği görev arasındaki parasal zararının (davacının belirttiği yönetim kurulu üyelik ücretinden kaynaklanan zararla sınırlı olarak) var olup olmadığının Mahkemece araştırılıp yapılacak belirlemeye göre maddi tazminat isteği hakkında bir karar verilmesi ve uygulanmadığı saptanan yargı kararı nedeniyle davacının manevi zararının oluşup oluşmadığının araştırılması suretiyle, bu isteğe yönelik karar verilmesi gerekirken tazminat isteklerinin reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.11.2007 günlü, E:2004/646, K:2007/2508 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, 14.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2009/4063
Karar No : 2010/4579

**Özeti :** Davanın tarafı olan iki ayrı idarenin müşterek dilekçeyle karar düzeltme isteminde bulunmasının usul hükümlerine uygun olmadığı hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalılar) : 1-** Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
**2-** Ankara Valiliği
**Karşı Taraf :** …
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**İsteğin Özeti :** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.6.2006 günlü, E:2005/1988, K:2006/1377 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 20.2.2009 günlü, E:2006/8737, K:2009/817 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi isteminden ibarettir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/6. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi …'n açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği düşünüldü:

… Vergi Dairesi Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, … Malmüdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin 16.6.2005 günlü Ankara Valiliği işleminin iptali yolunda Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.6.2006 günlü, E:2005/1988, K:2006/1377 sayılı kararın bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesi'nin 20.2.2009 günlü, E:2006/8737, K:2009/817 sayılı kararının düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçe incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasında, "Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca ...

kararın düzeltilmesi istenebilir." hükmü yer almış; aynı Yasa'nın 55. maddesinin 5. fıkrasında, "53, 54 ve bu madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde ve kararın düzeltilmesinde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiş; Yasa'nın, "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin 2. fıkrasında ise "Temyiz dilekçelerinin 3. madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir; düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususu, kararı veren Mahkemece ilgiliye tebliğ olunur. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya mahkemece karar verilir." kuralı öngörülmüştür.

Davalılar Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı ve Ankara Valiliği'nin her ikisinin birlikte tek dilekçeyle karar düzeltme yoluna başvurdukları görülmüş olup; davanın tarafı olan birden fazla davalı tarafından müşterek dilekçeyle karar düzeltme isteminde bulunulması usul hükümlerine uygun olmadığından, karar düzeltme dosyasının usulüne uygun biçimde tekemmül ettiğinden söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yukarıda değinilen 48. maddenin 2. fıkrası hükmü uyarınca bir karar verilmek suretiyle, karar düzeltme dilekçesindeki usule uygun olmayan bu durumun giderilmesinin karar düzeltme isteminde bulunan davalılara tebliğ edilmesi; verilen süre içinde her iki idare tarafından ayrı ayrı verilecek dilekçelerle karar düzeltme isteminde bulunulması halinde, dosyanın yeniden tekemmül ettirilerek karar düzeltme isteminin incelenebilmesi amacıyla tekrar Danıştay'a gönderilmesi için dosyanın Ankara 4. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 21.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2010/4053
Karar No : 2010/5414

**Özeti :** İptali istenen Üst Kurul kararı davacılar hakkında uygulanabilecek bir düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı gibi; bu kararın, ilgililerin kişisel, meşru ve aktüel menfaatini de etkilemediğinin anlaşıldığı; söz konusu karara muhalif kalmalarının da, davacılara dava açma ehliyeti kazandırmayacağı; bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

**Davacılar** : 1) ..., 2) ..., 3) ...
**Vekili** : Av. ...
**Davalı** : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
**Vekilleri** : Av. ..., Av. ...
**İstemin Özeti** : Davacılar, TRT Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 4.9.2008 tarih ve 2008/304 sayılı kararının, Genel Müdüre bazı konularda yetki verilmesine ilişkin kısımlarının kısmen onaylanmasına ilişkin 5.12.2008 tarih ve 2008/8 sayılı Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının iptalini ve yürütmenin durdurulmasını istemektedirler.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hakimi ...'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a. fıkrasında, 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 tanımlanmış; aynı Yasanın 14. maddesinin 3/c fıkrasında, dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği öngörülmüş; 15. maddesinin 1/b fıkrasında ise, 14. maddenin 3/c fıkrasında yazılı hususta kanuna aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, gerek doktrinde, gerek yargısal içtihatlarda iptal davası açılabilmesi için gerekli menfaat ihlali, subjektif ehliyet koşulu olarak kabul edilmekte ve genelde kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunun ihlali, menfaat ilgisinin kurulmasında yeterli sayılmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 16. maddesinde 26.6.2008 günlü, 26918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5767 sayılı Kanunun 5. maddesi ile yapılan değişik sonucu Kurumun teşkilat bünyesinde yer alan bazı daire başkanlıkları ile bölge müdürlüklerinin kaldırıldığı, bazılarının ise ismi ve yapısı değiştirilerek birleştirme yoluna gidildiği; anılan Kanunun 9. maddesi ile 2954 sayılı Kanuna eklenen geçici 11. maddenin 1. fıkrasında, yeni teşkilat düzenlemeleri nedeniyle kaldırılan, birleştirilen, ismi veya yapısı değiştirilen birimlerde görev yapan personelin özlük hakları ile başka görevlere atanmalarına ilişkin düzenleme getirildiği; 2. fıkrasında ise, Kurumun hizmet birimlerinin, yeni teşkilat düzenlemeleri yapılıncaya kadar mevcut görevlerini yürütmeye devam edeceklerinin hükme bağlandığı; anılan yasal düzenlemelere paralel olarak TRT Kurumunun teşkilat yapısının yeniden düzenlenmesi amacıyla, TRT Personel Komisyonunun 28.8.2008 günlü, 2008/11 sayılı kararının alındığı; bu kararda, özet olarak:

- TRT Merkez ve taşra üniteleri ve kadro unvanlarının yeniden belirlenerek, bu doğrultuda yeni kadroların ihdasının yapıldığı,
- Yeni Yasayla ilk defa oluşturulan kadroların, ücret grubu, özel hizmet tazminatı ve ek gösterge gruplarının belirlendiği,
- Merkez ve taşra teşkilatında yer alan kimi kadroların iptali ile, dolu kadroların şahsa münhasır olmak üzere korunması ve boşaldığında ihtiyaç duyulan kadrolara dönüştürülmesi konusunda uygulanacak usul ve esasların saptanarak, bu konuda Genel Müdüre yetki verildiği,
- Merkez taşra teşkilatında bulunan kadroların eki listesinde yer aldığı şekilde, kadroların ünite, unvan, sınıf ve derecelerinin karşılarında gösterildiği şekilde değiştirilerek, ücret, ek gösterge ve öze hizmet tazminatı gruplarının belirlendiği,
- Kurumda boş bulunan kimi kadroların, yapım ve yayın görevlisi unvanına dönüştürüldüğü,
- Kanun değişikliği sonucu yeniden yapılanma aşamasında, bazı bölge müdürlüklerinin küçültülmesi sonucu, personel kadro durumunun ihtiyaç duyulan yerlere aktarılmasına ilişkin usul ve esasların belirlendiği,
- Yeni oluşturulan şef kadrolarının hizmet sınıfının tespiti konusunda Genel Müdüre yetki verildiği,
- 2954 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 26.9.2008 tarihinden sonra mevcut görevinden başka bir göreve atanan personele ödenecek aylık ve ödemelerin usul ve esaslarının tespit edildiği,
- 5767 sayılı Kanundan önce kimi unvanlarda bulunup da, araştırmacı kadrosuna atanan personelin talepleri halinde, kadrolarının dönüştürülmesi suretiyle kariyer ve görev alanlarıyla ilgili birimlere atanabilmeleri konusunda Genel Müdüre yetki verildiği,
- Kurumda, Daire ve Kurul Başkanı, Genel Sekreter, I. Hukuk Müşaviri, Daire ve Kurul Başkan Yardımcısı, Genel Sekreter Yardımcısı, Müdür ve Şef kadrosu unvanlarının ücret, özel hizmet tazminatı ve ek gösterge gruplarının yeniden oluşturulduğu,

- Kadro karşılığı sözleşmeli personel ücretlerinin belirlenmesi konusunda temel alınacak usul ve esasları belirleme konusunda Genel Müdüre yetki verildiği,

- Halen kurumda işçi sayılmayan geçici personel statüsünde çalışan personelin sözleşmesi personel statüsüne geçirilerek, bunların eğitim durumlarına göre atanacakları unvanların belirlendiği,

- Tüm bu hususların uygulanması aşamasında meydana gelebilecek aksaklıkların düzeltilmesi konusunda Genel Müdüre yetki verildiği,

- "Personel İhtiyacının Karşılanması Amacıyla Yapılacak Sınavlar Hakkında Uygulanacak Esas ve Usuller" kapsamında, sınavların uygulanmasında esas alınacak hükümlerin yeniden belirlendiği;

Yönetim Kurulu'nun onayına sunulan tüm bu düzenlemelerin, TRT Yönetim Kurulu'nun 4.9.2008 günlü, 2008/304 sayılı kararıyla kabul edildikten sonra, yürürlüğe girebilmesi için 3984 sayılı "Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un geçici 8. maddesi uyarınca Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun onayına sunulduğu; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca 19.9.2008 günlü, 2008/43-3 sayılı kararla bu talebin uygun bulunarak, söz konusu Yönetim Kurulu Kararının 14. maddesinde bahsi geçen yetkinin Genel Müdüre bir (1) yıllık süre ile verilmesine karar verildiği; ancak, daha sonra Üst Kurulun 27.1.2008 tarih ve 2008/57 sayılı toplantısında alınan 1 numaralı kararı ile TRT Yönetim Kurulu'nun 4.9.2008 tarihli 2008/304 sayılı kararının onanmasına ilişkin Üst Kurulun 19.9.2008 tarih ve 2008/43 sayılı toplantısında alınan 3 numaralı kararın kaldırıldığı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca 5.12.2008 tarih ve 2008/60 sayılı toplantıda durumun yeniden görüşülmesi sonucu alınan 2008/8 sayılı kararla "TRT Yönetim Kurulu'nun 14. maddesinde bahsi geçen ve genel müdüre bir (1) yıllık süre ile yetki verilmesine dair madde dışındaki maddelerin ortadan kaldırılmasına gerek olmadığı, 14. maddede öngörülen "Genel Müdürlüğe yetki verilmesi" hususunun ise 2954 sayılı Yasa hükümleri ile örtüşmemesi nedeniyle TRT Yönetim Kurulu kararının 14. maddesi dışında yer alan maddelerinin kabulüne, 14. maddenin reddine Av. …, … ve …'in karşı oyları ve oy çokluğuyla kabul" edildiği, bu kararın iptali istemiyle karara muhalif kalan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri tarafından bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; iptali istenen Üst Kurul kararının davacılar hakkında uygulanabilecek bir düzenleyici işlem niteliğinde bulunmadığı gibi ilgililerin kişisel, meşru ve aktüel menfaatini de etkilemediği anlaşılmakta olup; söz konusu karara muhalif kalmaları da davacılara dava açma ehliyeti kazandırmayacağından, işin esasının incelenmesine hukuki olanak görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.000.000.-TL avukatlık ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine, kullanılmayan 25,60.-TL yürütmeyi durdurma harcı ile artan 15,00.-TL. posta pulu ücretinin isteği halinde davacılara iadesine, 22.9.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacılar mensubu oldukları üst kurulun bir kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini istemişlerdir. İlgililerin mensubu oldukları kurulca verilen kararlarla ilgili dava açabilmeleri konusunda menfaatleri bulunduğu kuşkusuzdur. Zira üst kurul üyesi olarak görevlerini hukuka uygun biçimde yerine getirmekle ödevli ve yükümlüdürler.

Bu nedenle uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerekir.

Ehliyet yönünden davanın reddine dair karara karşıyım.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/576
Karar No : 2010/5441

**Özeti :** Davacının, davadaki ilk talebi ile bağlı kalmaksızın, yenilediği dava dilekçesinde davanın genişletilmesi sonucunu doğuracak şekilde ilk dilekçede dava konusu etmediği işlemin de iptalini isteyerek, önceki talebinden farklı istemde bulunduğu anlaşıldığından, Mahkemece, bu husus gözardı edilerek uyuşmazlığın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Yalova Valiliği
**Karşı Taraf :** …
**İsteğin Özeti :** Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 19.10.2007 günlü, E:2007/866, K:2007/1594 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Yalova Mülga Köy Hizmetleri İl Müdürlüğü'nde Etüt ve Proje Şube Müdürü olarak görev yapmakta iken 5286 sayılı Yasa gereğince Yalova İl Özel İdaresi'ne devredilen davacının, Yalova İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği bünyesinde oluşturulan birim müdürlüklerinden birine atanmak istemiyle 15.1.2007 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlem ile Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü görevine …'ın vekaleten görevlendirilmesine ilişkin 24.4.2007 günlü, 1671 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 19.10.2007 günlü, E:2007/866, K:2007/1594 sayılı kararıyla dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Yalova Mülga Köy Hizmetleri İl Müdürlüğü'nde Etüt ve Proje Şube Müdürü olarak görev yapmakta iken 5286 sayılı Yasa uyarınca kadrosuyla birlikte Yalova İl Özel İdaresine devredildiği ve 3.5.2005 günlü, 1180 sayılı işlemle Köye Yönelik Hizmetler Müdürlüğü emrine Şube Müdürü olarak görevlendirildiği, Yalova İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği bünyesinde oluşturulan birim müdürlüklerinden birine atanmak istemiyle 15.1.2007 tarihinde yaptığı başvurunun cevap verilmeyerek zımnen reddine yönelik işlem ile Yalova Çiçekçilik OSB Bölge Müdür Vekili

olarak görevlendirilmesine ilişkin 1.2.2007 günlü, 407 sayılı işlemin ve Plan Proje ve Yatırım İnşaat Müdürlüğü kadrosuna …'ın atanmasına yönelik 21.12.2006 günlü, 4652 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 5.4.2007 günlü, E:2007/476, K:2007/375 sayılı kararıyla, Yalova Çiçekçilik OSB Bölge Müdür Vekili olarak görevlendirilmesine ilişkin 1.2.2007 günlü, 407 sayılı işleme karşı ayrı, Yalova İl Özel idaresinde oluşturulan birim müdürlüklerine yapılan atamalar ile söz konusu kadrolardan birisine atanmak istemli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işleme karşı ayrı olmak üzere iki ayrı dava açılması gerektiğinden bahisle 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddedildiği; yenileme dilekçesi ile açılan temyizen incelenmekte olan davada, 15.1.2007 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemi yanında Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü'ne …'ın vekaleten görevlendirilmesine ilişkin 24.4.2007 günlü, 1671 sayılı işlemin de iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Davacının 15.1.2007 günlü başvurusunun zımnen reddine yönelik işlem ile Yalova Çiçekçilik OSB Müdür Vekil olarak görevlendirilmesine ilişkin 1.2.2007 günlü, 407 sayılı işlemin yanında Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü kadrosuna atama yapılmasına yönelik 21.12.2006 günlü, 4652 sayılı işlemin de iptali istemiyle açtığı davada verilen dilekçe ret kararı üzerine yenilenen dava dilekçesinde, anılan zımni ret işlemi yanında dava konusu edilmeyen ve dava açıldığı tarihte henüz kurulmamış olan …'ın Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü'ne vekaleten görevlendirilmesine ilişkin 24.4.2007 günlü, 1671 sayılı işlemin de iptalinin istenildiği, başka bir deyişle adı geçenin davadaki ilk talebi ile bağlı kalmaksızın, yenilediği dava dilekçesinde davanın genişletilmesi sonucunu doğuracak şekilde ilk dilekçede dava konusu etmediği işlemin de iptalini isteyerek, önceki talebinden farklı istemde bulunduğu anlaşılmış olup, uyuşmazlığın bu husus gözönünde bulundurulmaksızın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.10.2007 günlü, E:2007/866, K:2007/1594 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, 24.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2008/2429
Karar No : 2010/6876

**Özeti :** Davacının bir başka kuruma atanmasına ilişkin işlemin 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, Başbakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca kurulduğu; bu çerçevede Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı yanında, Başbakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın da Mahkeme tarafından davalı konumuna alınarak karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul hükümleri yönünden hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Karşı Taraf** **:** Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı
**İsteğin Özeti** **:** Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2006/2245, K:2007/1907 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Cevabın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**Düşüncesi** **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı … Bölge Başkanlığı'nda koruma ve emniyet görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca Kültür ve Turizm Bakanlığı … Kütüphanesi'ne atanmasına ilişkin 5.6.2006 onay tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 28.12.2007 günlü, E:2006/2245, K:2007/1907 sayılı kararıyla; davacının, hakkında yürütülen soruşturmalar sonucunda disiplin cezaları aldığının ve genel disiplin hükümlerine riayet etmediğinin anlaşıldığı; yürütülen görevin önemi, özelliği ve hizmetin gerekleri gözönüne alındığında, davacının Milli İstihbarat Teşkilatı'na intibak edemediği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hizmetin gerekleri açısından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/c bendinde, 14. maddenin 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tesbit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının bir başka kuruma atanmasına ilişkin işlemin 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca, Başbakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca kurulduğu; bu çerçevede Başbakanlık Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı yanında, Başbakanlık ile Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın da Mahkeme tarafından davalı konumuna alınarak karar verilmesi gerekirken, bu yapılmadan, dosyanın eksik hasımla tekemmül ettirilmesi suretiyle karar verilmesinde usul hükümleri yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/2245, K:2007/1907 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi 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, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Beşinci Daire**
Esas No : 2010/3245
Karar No : 2010/7136

**Özeti :** Davacının başvurusunun, dava konusu Yönetim Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu yolundaki düşüncesini içermekle birlikte, anılan düzenlemenin geri alınması, kaldırılması ya da düzeltilmesi yönünde bir istemi içermediği; bu durumda, davacının başvurusunun, dava konusu Yönetim Kurulu kararı yönünden 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörüldüğü biçimde bir başvuru olduğundan söz edilemeyeceği; dolayısıyla, anılan başvurunun reddi yolundaki işlemin de bir "uygulama" işlemi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : ...
**Karşı Taraf** : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü
**Vekili** : Av. ...
**İsteğin Özeti** : Davacı, TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 11.3.2010 günlü, 68 sayılı kararının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünde görev yapan avukatlara kamu konutu olarak en fazla altı adet konut özgüleneceğine ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

**TÜRK MİLLETi ADINA**

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince davalı yönetimin savunmasının ve 29.6.2010 günlü Ara Kararı yanıtlarının geldiği görülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/6. maddesi gereğince Tetkik Hakimi Murat Yurdakök'ün açıklamaları dinlenildikten sonra işin gereği düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, Danıştayda ve idare mahkemelerinde yönetsel dava açma süresinin, kural olarak yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğuna işaret edilmiş; 11. maddesinde de "İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 8. maddesinde sürelerin bildirim, yayın ya da ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı; 7. maddesinin 4. fıkrasında, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı yönetimde avukat olarak görev yapan davacının, kendisine kamu konutu özgülenmesi istemiyle yaptığı başvurunun, başvurusuna esas Kamu Konutları Tahsis Talep Beyannamesinin mal bildirimi ile karşılaştırılması sonucu iki bildirim arasında konut yönünden farklılık olduğu gerekçesiyle 17.3.2010 günlü işlemle reddedildiği;

davacının bu işlemin iptali istemiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinin E:2010/631 sayılı dosyasında dava açtığı; 19.4.2010 günlü başvurusunda, lojman başvurusunun reddine ilişkin 17.3.2010 günlü işlemi ilgi tutarak bu işlemin gerekçesini oluşturan Kamu Konutları Tahsis Talep Beyannamesi ile mal bildirimi arasındaki farklılıklara ilişkin bir takım açıklamalara yer verdiği; ayrıca, Kurum Yönetim Kurulu kararıyla avukatlara özgülenecek görev tahsisli konut sayısının sınırlandığını 22.3.2010 günlü görüşmede öğrendiğini, bu düzenlemenin hukuka ve mevzuata aykırı bir uygulama olduğu düşüncesinde olduğunu, bu düzenlemenin mutlak butlanla sakat olup hukuken yok hükmünde sayılması gerektiğini belirttikten sonra, mal bildirimi dilekçelerinde sehven ve zuhulen eksikliklerin mevzuatı sakatlamaması nedeniyle 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 ve 2010 yılları için yaptığı Konut Tahsis Talebinin yeniden değerlendirilmesi isteminde bulunduğu, başvurusunun 6.5.2010 günlü işlemle reddi üzerine, 28.5.2010 tarihinde Danıştay Genel Yazı İşleri Müdürlüğü kaydına giren dilekçe ile TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 11.3.2010 günlü, 68 sayılı kararının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünde görev yapan avukatlara kamu konutu olarak en fazla altı adet konut özgüleneceğine ilişkin kısmının iptali istemiyle görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Görüldüğü gibi, davacının başvurusu, dava konusu Yönetim Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu yolundaki düşüncesini içermekle birlikte, anılan düzenlemenin geri alınması, kaldırılması ya da düzeltilmesi yönünde bir istem içermemekte, esasen mal bildirimi farklılığına ilişkin açıklamalar getirerek başvurularının yeniden değerlendirilmesi isteminden ibaret bulunmaktadır. Bu durumda, davacının başvurusunun, dava konusu Yönetim Kurulu kararı yönünden 2577 sayılı Yasanın 11. maddesinde öngörüldüğü biçimde bir başvuru olduğundan söz etmeye olanak bulunmamakta olup, anılan başvurunun reddi yolundaki işlemin de bir uygulama işlemi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunun 11.3.2010 günlü, 68 sayılı kararının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğünde görev yapan avukatlara kamu konutu olarak en fazla altı adet konut özgüleneceğine ilişkin hükmünün, davacı tarafından, başvurusunda belirttiği üzere 22.3.2010 tarihinde öğrenildiğinin kabulü gerekmekte olup, davacı tarafından bu tarihi izleyen günden itibaren altmış gün içerisinde belirtilen Yönetim Kurulu kararının ilgili kısmının iptali istemiyle dava açılmadığı gibi, 19.4.2010 günlü başvurusunun, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğini taşımaması nedeniyle başvurunun reddi yolundaki işlemin, davacı hakkında dava konusu Yönetim Kurulu kararı uyarınca kurulan bir bireysel işlem niteliğini taşımadığı, davacının başvurusunun 22.3.2010 gününden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresini durdurmayacağı, altmış günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 28.5.2010 gününde açılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 1.100,00.-TL. avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı yönetime verilmesine, 28,15.-TL yürütmeyi durdurma harcı ile 60,00.-TL. posta ücretinin istemi durumunda davacıya geri verilmesine, 14.12.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı, TRT Kurumu Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 11.3.2010 günlü, 68 sayılı kararının, TRT Kurumu Genel Müdürlüğü'nde görev yapan avukatlara en fazla 6 konutun görev tahsisli olarak tahsis edilmesine ilişkin kısmının iptalini istemektedir.

19.4.2010 günlü başvurusunda, Genel Müdürlükte görev yapan avukatlara görev tahsisli konut bakımından sınırlama getirilmesinin mevzuata aykırı olduğunu açıkça belirttiğinden, bu başvurunun 2577 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru niteliğinde kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu duruma göre, davacının dava konusu Yönetim Kurulu kararını öğrendiği 22.3.2010 tarihinde başlayan ve sözü edilen 19.4.2010 günlü başvuru ile duran, başvuruya verilen cevabın tebliği üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içinde açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

## ALTINCI DAİRE KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2009/10535
Karar No : 2010/3809

**Özeti :** Çevreyi kirleten atığın araziye dökülmesine göz yuman, sessiz kalan ve önlem almayan davacının çevrenin kirletilmesi eylemine iştirak ettiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Çevre ve Orman Bakanlığı
**Karşı Taraf** : … Madencilik Kireç San. ve Tic. A.Ş.
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 21.4.2009 günlü, E:2008/139, K:2009/304 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı ... 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**

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

Dava, 2872 sayılı Yasa uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 2.10.2007 günlü, 24 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, davacı şirketin atıkların döküldüğü taşınmazın maliki olduğu, atıkların … Kimya San Tic.A.Şe ait olduğu ve bu hususun şirket yönetim kurulu üyesi … tarafından da kabul edildiği, davacı şirketle … Kimya San. Tic. A.Ş. arasında her ne kadar ticari ve hukuki bağ bulunduğu ileri sürülmekte ise de bunun iştirak halinde suçun işlendiğini açık ve net bir şekilde ortaya çıkaracak şekilde ortaya konulamadığı, davacı şirketle kirletme fiilini işleyen şirketlerin tüzel kişilikleri ayrı olduğundan her tüzel kişiliğin hukuki ve cezai sorumluluğun da ayrı ayrı olması zorunlu olduğu para cezasının çevre kirliliğine neden olan şirkete verilmesi gerekirken, taşınmazın mülkiyet hakkına sahip olan davacı şirkete taşınmazın maliki sıfatıyla ceza verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8.maddesinde "Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve

benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerin gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler". Hükmü, 13.maddesinde "Tehlikeli kimyasalların belirlenmesi, üretimi, ithalatı, atık konumuna gelinceye kadar geçen süreçte kullanım alanları ve miktarları, etiketlenmesi, ambalajlanması, sınıflandırılması, depolanması, risk değerlendirilmesi, taşınması ile ihracatına ilişkin usul ve esaslar ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak piyasaya sürüldüğü tespit edilen tehlikeli kimyasallar ile bu kimyasalları içeren eşya, bunları satış ve kullanım amacıyla piyasaya süren kurum, kuruluş ve işletmelere toplattırılır ve imha ettirilir. Nakil ve imha için gereken masraflar ilgilelerince karşılanır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde bu masraflar, ilgili kurum, kuruluş ve işletmelerden 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil ediler." hükmü, 20 (v) maddesinde, "Bu Kanunda ve ilgli yönetmeliklerde öngörülen yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran, geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan , ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayanlara 100.000 Türk lirasında 1.000.000 Türk lirasına kadar idari para cezası verilir." hükmü yer almıştır.

Belirtilen hükümlerin değerlendirilmesinden, çevre kirliliğine neden olacak eylemlerde bulunmanın yasak olduğu, ilgililerin kirlenmeyi önlemek ve etkilerin azaltmakla yükümlü olduğu, yasaklara veya sınırlamalara aykırı olarak tehlikeli atıkları toplayan, ayıran geçici ve ara depolama yapan, geri kazanan, yeniden kullanan, taşıyan, ambalajlayan, etiketleyen, bertaraf eden ve ömrü dolan tehlikeli atık bertaraf tesislerini kurallara uygun olarak kapatmayarak kirletme fiilini işleyen özel veya hükmi şahsa kanunda öngörülen oranda ceza verileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14.maddesinin 1.fıkrasında, kabahatlerin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin herbiri hakkında fail olarak para cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirkete ait Kocaeli Körfez İlçesi, Osmanlı Köyü, Duranlı Mah. Muratyeri mevkiinde ihbar üzerine 20.4.2006 tarihinde yapılan denetim sonucu kimyasal atıkların bulunduğu ve bunların … Kimya San. Tic. A.Ş'ye ait olduğunun saptanması üzerine 21.4.2006 tarihli işlemle adı geçen şirkete 3.925,00 TL çevre para cezası verildiği, şirket yönetim kurulu üyesi … tarafından davalı idareye verilen 29.11.2007 tarihli dilekçede, atıkların … Kimya San Tic'e ait olduğunun bildirilmesi üzerine 15.2.2008 tarihli 1 sayılı işlemle şirket yönetim kurulu üyesi olarak … adına 107.000 TL çevre para cezası verildiği, ilk tespitin yapıldığı tarihten bu yana etrafı çitle çevrili alanda bulunan tehlikeli atık kaldırılmadığı gibi bir miktar IBC içerisinde katranımsı siyah renkli petrol türevi atık malzemenin de burada olduğu ve bir kısmının toprak üstüne döküldüğünün tespit edildiği, 21.9.2007 tarihinde Özgür Kocaeli Gazetesinde çıkan haber üzerine aynı yerde yeniden yapılan denetim ve tespitlerde atıkların bulunduğu taşınmazın sahibi davacı şirkete 2.10.2007 tarih ve 24 sayılı dava konusu işlemle 321.000 TL çevre para cezası verildiği ve bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacıya ait etrafı çitle çevrili alanda ilk tespit tarihi olan 28.4.2006 tarihinden, son tespitin yapıldığı 21.9.2007 tarihine kadar varolan tehlikeli atığın kaldırılmaması bağlamında atığın araziye dökülmesine göz yuman ve sessiz kalan davacının tehlikenin giderilmesi için önlem almaması ve hiç bir harekette bulunmaması nedeniyle çevrenin kirletilmesi eylemine iştirak ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla davacıya çevre para cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin 21.4.2009 günlü, E:2008/139, K:2009/304 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 14.4.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2008/6857
Karar No : 2010/2145

**Özeti :** Özel parselasyon ile belirlenmiş bulunan umumi hizmet alanlarının karşılığı olarak tapuda ana parsel maliki adına kayıtlı olarak kalmış bulunan hisselerin tapu sicilinden bedelsiz olarak terkini gerektiğinden halen ana parsel maliki üzerinde görülen veya satışlar sonucu üçüncü kişiler üzerinde bulunan bu gibi paylar karşılığı olarak ana parsel malikine veya bu hisseleri satın alan kişilere parselasyon sonucunda tahsis yapma olanağı bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Konak Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 22.02.2008 günlü, E:2007/1003, K:2008/245 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 ...'in Düşüncesi** : Özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin payların tapudan bedelsiz olarak terkini gerekmektedir. Çünkü, özel parselasyonla belirlenmiş olan bu gibi umumi hizmet alanlarının bedelleri, bu yerdeki payları satın alan kişilerin ödedikleri bedellere yansımış olmaktadır.

Bu nedenle, özel parselasyon ile belirlenmiş bulunan umumi hizmet alanlarının karşılığı olarak tapuda ana parsel maliki adına kayıtlı olarak kalmış bulunan hisselerin tapu sicilinden bedelsiz olarak terkini gerektiğinden halen ana parsel maliki üzerinde görülen veya satışlar sonucu 3.kişiler üzerinde bulunan bu gibi paylar karşılığı olarak ana parsel malikine veya bu hisseleri satın alan kişilere parselasyon sonucunda tahsis yapma olanağı bulunmadığından ,anılan husus gözönünde bulundurulmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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**

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

Dava, İzmir, Konak İlçesi, Bozyaka Mahallesi, Kavaklıpınar Mevkii, … pafta, … ada, … sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı İmar Kanunun 18.maddesi ile 2981 sayılı Yasa'nın ek.1.maddesi uyarınca parselasyon yapılmasına ilişkin 07.12.2006 günlü, 2930 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, özel parselasyon sonucunda hisseli olarak arazilerin satılmasından sonra, yola isabet eden ve taşınmaz sahibi üzerinde kalan hisselerin bedelsiz olarak yola terk edilmesinin esas olduğu, ancak bu terklerin bedelsiz olarak yapılabilmesi için yola isabet eden hisselerin, kök gayrimenkul sahibi üzerinde bırakılmasının gerektiği, bakılan davada, uygulama sahası içinde bulunan 25,522 m² 'lik taşınmazın tamamının kök gayrimenkul sahibince davacı ve diğer hisse sahiplerine satıldığı, bu satış sırasında gayrimenkul sahibinin yola isabet eden yerlerin terkini konusunda noterde verdiği taahhütnameden bir gün sonra vazgeçerek, yola isabet eden hisselerini de başka şahıslara sattığı, böylece üzerinde yola isabet eden ve bedelsiz terki gereken hissesinin bulunmadığı, uyuşmazlığın da yapılan uygulama sonucunda yola isabet eden hisselerin bedelsiz olarak terk edilmek yerine üzerinde evi olan kişilerin evlerinin olduğu parsellerden hisse verilmesinden kaynaklandığı, olayda ana gayrimenkul üzerinde davacı gibi evi bulunanlar ile evi bulunmayanlar arasında hukuki anlamda bir farklılık ve eşitsizlik yaratılmamış olduğu, nitekim davalı idarece ana gayrimenkulden hisse satın alanların tümünden aynı oranda düzenleme ortaklık payı alındıktan sonra, kalan hisselerin bulunduğu parsellerden hisse verilmek suretiyle dağıtım yapıldığı, her ne kadar, davacı kök gayrimenkul sahibinin hisselerini muvazaalı bir şekilde devrettiğini iddia etmiş ise de, muvazaalı satış işleminin var olup olmadığı hususunun adli yargıda usulsüz satış ve tescil iddiasıyla açılacak tapu iptal davasında incelenebilecek bir husus olduğu, böyle bir davanın da açılmadığı anlaşıldığından, davacının bu iddiasının işlemi sakatlar nitelikte görülmediği, bu durumda, özel parselasyon işlemleri sırasında kök maliklerce rızai olarak yola terki taahhüt edilen taşınmazların, verilen taahhütten vazgeçilerek satılması sonucu ortaya çıkan ve tek başına 18.madde uygulaması ile giderilemeyen fiili durumdan dolayı, alandaki yapılaşmanın da büyük ölçüde tamamlanmış olduğu gözetilerek 2981 sayılı Yasanın Ek-1 madde hükmü çerçevesinde taşınmaz sahiplerine bulundukları yerden hisse verilmek suretiyle tesis edilen dava konusu uygulama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesinde; imar hududu içinde bulunan binalı veya binasız arza ve arazilerin 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 ve parsellere ayırmaya, müstakil, hisseli veya kat mülkiyeti esaslarına göre hak sahiplerine dağıtmaya ve re'sen tescil işlemlerini yaptırmaya belediyelerin yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanuna 3290 sayılı Yasanın 15.maddesiyle eklenen Ek 1. maddesinde "imar planı olan yerlerde 09.05.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanununun 18.maddesi gereğince arza ve arazi düzenlemelerinde, binalı veya binasız arsa ve arazilere bu kanundan önce özel parselasyona dayalı veya hisse karşılığı satın alınan yerler dikkate alınarak müstakil, hisseli parseller veya üzerinde yapılacak binaların daire miktarları gözönünde bulundurularak kat mülkiyeti esasına

göre arsa paylarının sahipleri adlarına re'sen tescil ettirmeye valilik veya belediyeler yetkilidir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, kadastral … ada, … sayılı parselin 25.522 m² olduğu, davacının ana parsel malikinden özel parselasyon planına göre hisse satın aldığı, ayrıca ana parsel malikinin özel parselasyon planındaki yol payları olan 4796/28.667 hissesinin tamamını yola terk edeceğine ilişkin İzmir 2.Noterliğinin 19.03.1985 günlü, 16623 yevmiye nolu taahhütnamesinden vazgeçerek yol paylarını 3.kişilere sattığı, davacı tarafından; tapuda terkini gereken yol paylarının ana parsel maliki üzerinde kalarak 3.kişilere satışı nedeniyle düzenleme sırasında bu kısımların düzenleme ortaklık payı hesabında değerlendirilmediği, dolayısıyla daha fazla düzenleme ortaklık payı alınarak yol paylarını satın alan kişilere de parselasyon sonucunda yer tahsis edildiği iddialarıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davalı idarece özel parselasyon sırasında ana parsel malikinin yol paylarını tapuda terkin etmeyerek üzerinde bıraktığı, satış işlemleri sonucu da anılan yol paylarının 3.kişilere geçtiği kabul edilmiş bulunmaktadır.

Özel parselasyon planında görülen veya hisseli satışlar sonucu fiilen oluşan yol, meydan, otopark, çocuk bahçesi, yeşil alan gibi umumi hizmetlere ayrılan yerler ile bunlara ilişkin payların tapudan bedelsiz olarak terkini gerekmektedir. Çünkü, özel parselasyonla belirlenmiş olan bu gibi umumi hizmet alanlarının bedelleri, bu yerdeki payları satın alan kişilerin ödedikleri bedellere yansımış olmaktadır.

Bu nedenle, özel parselasyon ile belirlenmiş bulunan umumi hizmet alanlarının karşılığı olarak tapuda ana parsel maliki adına kayıtlı olarak kalmış bulunan hisselerin tapu sicilinden bedelsiz olarak terkini gerektiğinden halen ana parsel maliki üzerinde görülen veya satışlar sonucu 3.kişiler üzerinde bulunan bu gibi paylar karşılığı olarak ana parsel malikine veya bu hisseleri satın alan kişilere parselasyon sonucunda tahsis yapma olanağı bulunmamaktadır.

Olayda, yol paylarının tapuda terkin edilmesi gerektiği hususunda tartışma bulunmadığından yol paylarının ana parsel maliki veya satış suretiyle 3.kişiler üzerinde bulunuyor olması (malikin kim olduğu) önem arz etmemektedir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesinin yol paylarının ana parsel maliki üzerinde bulunuyor olması halinde ancak bedelsiz olarak tapuda terkin edileceği yolundaki gerekçesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ayrıca, özel parselasyon planının dikkate alındığını belirten davalı idarece 3.kişiler üzerinde bulunan yol payları nedeniyle parsel maliklerinin muvafakatının gerektiği savunulmuş ise de, yukarıda yer alan açıklamalar ışığında bu payların tapuda terkini zorunluluk arzettiğinden muvafakat aranmayacağı da açıktır.

Bu durumda, anılan husus gözönünde bulundurulmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde dağıtım ilke ve esaslarına uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesinin 22.02.2008 günlü, E:2007/1003, K:2008/245 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 05.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2010/6031
Karar No : 2010/9530

**Özeti :** Akaryakıt ve LPG istasyonu kullanımının, ilgili mevzuatta aranan koşulların da sağlanması şartıyla mevzii imar planıyla düzenlenmesinde hukuki bir engelin olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Alaşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Müdahil** : …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : … Motorlu Araçlar Ltd. Şti.
**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Manisa İdare Mahkemesinin 29.1.2010 günlü, E:2008/2083, K:2010/95 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 …'in Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Manisa İli, Alaşehir İlçesi, … Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaza yönelik olarak 3.1.2008 günlü, 1-7 sayılı belediye meclis kararı ile onaylanan mevzii imar planı ile bu plan kapsamında verilen 5.1.2009 günlü, 1-1 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan davada dava konusu işlemlerin iptali yolundaki idare mahkemesi kararını davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

3194 sayılı Kanunun 7. maddesinde ve Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin değişik 3. maddesinde yer alan hükümlere göre, mevzi imar planlarının ancak mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ortaya çıkması halinde yapılabileceği belirtilmiştir. Bu hükümlerde yer alan düzenleme uyarınca yaşam alanları arasındaki ulaşım hizmetlerinin görülmesi amacına yönelik olarak belirlenen akaryakıt ve LPG istasyonunun mevzii imar planı ile akaryakıt ve LPG istasyonunu için mevzuatlarda aranan şartlara uygun olarak yapılabilir.

Bu durumda,İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu meclis kararında ve yapı ruhsatında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı hususunun incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle,temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, Manisa, Alaşehir, … Mahallesi, … ada, … parsel sayılı taşınmaza yönelik olarak 03.01.2008 günlü, 1-7 sayılı belediye meclisi kararıyla onaylanan mevzii imar planı ile bu plan kapsamında verilen 05.01.2009 günlü, 1-1 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mevzii imar planının, mevcut planlarının yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının

belirlenmesi halinde, plan yapım kurallarına uyularak yapılabileceği; bu tanımda (komşu parseller üzerinde önemli etkiler doğuran) akaryakıt-LPG istasyonu gibi bir kullanım biçiminin öngörülmediği; dolayısıyla, mevzii imar planının, bu tür bir kullanım biçiminin planlama vasıtası olamayacağı sonucuna varıldığı, böylece yapı ruhsatının dayandığı mevzii imar planı planlama tekniğine uygun bulunmadığına göre dava konusu ruhsatın yasal dayanağının kalmadığı, bu nedenle dava konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı, insan, toplum, çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini ve gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma, kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı Yasanın 3. maddesinde; herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamacağı, aynı Yasanın 6. maddesinde de planlar kapsadıkları alan ve amaçları açısından bölge planları ve imar planları olarak iki ana kategoriye ayrılmış, imar planları da uygulamaya esas olan uygulama imar planları ve bu planın hazırlanmasındaki temel hedefleri, ilkeleri, ve arazi kullanım kararlarını belirleyen nazım imar planları olarak sınıflandırılmıştır. Anılan Yasanın 7. maddesinin (c) bendinde ise mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz olması durumunda veya yeni yerleşme alanlarının acilen kullanmaya açılmasını temin için belediyeler veya valiliklerce yapılacak mevzi imar planlarına veya imar planı olmayan yerlerde Bakanlıkça hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre uygulama yapılacağı belirtilmiştir.

2.9.1999 günlü ve 23804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin değişik 3. maddesinde ise, Mevzi İmar Planı: Mevcut planların yerleşmiş nüfusa yetersiz kalması veya yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereğinin ve sınırlarının ilgili idarece belirlenmesi halinde, bu Yönetmeliğin plan yapım kurallarına uyulmak üzere yapımı mümkün olan, yürürlükteki her tür ve ölçekteki plan sınırları dışında, planla bütünleşmeyen konumdaki, sosyal ve teknik altyapı ihtiyaçlarını kendi bünyesinde sağlayan, raporla bir bütün olan imar planı olduğu, şeklinde tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmazın 03.01.2008 günlü, 1-7 sayılı belediye meclisi kararıyla kabul edilen mevzii imar planında Akaryakıt ve LPG İstasyonu olarak belirlenmesi ve bu belirleme kapsamında yapı ruhsatı verilmesi üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinde mevzi imar planının hangi şartlar altında hazırlanacağı hususu açıklanmış olup, bu plan türüyle akaryakıt ve LPG istasyonu vb. bir kullanımın belirlenemeyeceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, mevzii imar planının tanımında yer alan "yeni yerleşim alanlarının kullanıma açılması gereği" kavramından; sadece konut amaçlı kullanımların anlaşılmaması, buna karşın anılan kavram kapsamında, imar mevzuatında aranan diğer koşulların bulunması halinde; akaryakıt ve LPG istasyonu gibi kullanımlar için bir alanın mevzii imar planıyla düzenlenebilme olanağının bulunduğunun kabulü gerekmektedir. Aksi bir yorumla, birbiriyle yakın etkileşim içinde bulunan iki kullanım veya yerleşme alanı arasındaki fonksiyon belirlenmesinin mümkün olamama soncunu doğurur ki, bu da yerleşme alanları arasındaki iletişimi ve insan yaşamı için gerekli ihtiyaçların karşılanması amacıyla oluşturulan akaryakıt ve LPG istasyonu gibi kullanımların ya plansız ya da mevzii imar planına göre daha büyük bir alanı düzenleme durumunda olan nazım ve uygulama imar planları ile belirlenebilme zorunluluğunu doğuracaktır. Bu yorumun da, planlamanın amacına ve kamu kaynaklarının olabildiğince verimli kullanılması ilkesine aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda, yaşam alanları arasındaki ulaşım hizmetinin görülmesi amacına yönelik belirlenen akaryakıt ve LPG istasyonu kullanımının, ilgili mevzuatta aranan koşulların da sağlanması şartıyla mevzii imar planıyla düzenlenmesinde hukuki bir engelin olmadığı

sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince, ilgili mevzuatta aranan koşulların mevcut olup olmadığı araştırılarak uyuşmazlık konusu taşınmazın akaryakıt ve LPG istasyonu alanı olarak ayrılmasının şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uygun olup olmadığının saptanması suretiyle uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Manisa İdare Mahkemesinin 29.1.2010 günlü, E:2008/2083, K:2010/95 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 19.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2010/2297
Karar No : 2010/10209

**Özeti :** İmar planı ile notu arasında birbirine aykırı hususların bulunması halinde planın esas alınması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar :** …, …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Gebze Belediye Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**Davalı Yanında Davaya Katılan :** …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 01.10.2009 günlü, E:2007/1308, K:2009/828 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Davalı Yanında Davaya Katılanın Savunmasının Özeti :** Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi :** Olayda, ayrık nizam yapılaşma koşulu yerine bitişik nizam yapılaşmaya yol açacak şekilde izin verilmek suretiyle dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planına aykırı olduğu anlaşılan dava konusu inşaat ruhsatının iptali gerekirken aksi yönde verilen temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Kocaeli İli, Gebze İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmaz için verilen ruhsatın iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Dava konusu yapı ruhsatının plan notuna uygun olduğu, ancak plana uygun olmadığının yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda, imar planı ana kararlarının plan notu ile değiştirilemeyeceği,bunlar arasında uyumsuzluk olması halinde planın esas alınması gerekeceği imar mevzuatının doğal bir sonucu olduğundan,yürürlükte olan 1/1000 ölçekli plana uygun olarak inşaat ruhsatının verilip verilmediğinin incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,temyize konu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, Kocaeli, Gebze İlçesi, … Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak verilen 5.6.2007 günlü, 322 sayılı inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu düzenlenen raporlar ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazda yapılan yapının zemin+4 kattan oluşan bentonarme karkas konut olduğu, yapının parsel içindeki konumlanışının ayrık ikiz nizama göre olduğu ve davacıya ait 13 sayılı parsel sınırına bitişik olarak inşa edildiği, davacının taşınmazında bulunan zemin+2 kattan oluşan konutun geçici ruhsatla ve hiçbir yapı nizamına uymayan nitelikte yapıldığı, yapının fiziksel ömrünü neredeyse tükettiği, 4258 sayılı imar adasında imar planıyla yapılaşma koşullarının ayrık nizam 5 kat olarak belirlendiği, hangi parsellerde ikili ya da üçlü blokların olacağına ilişkin bir kitle düzeninin belirlenmediği, davanın özünü oluşturan sorunun 12 sayılı parseldeki taşınmazın hangi taraftaki parseldeki yapıyla birleştirilmesi meselesi olduğu, bu durumda mevcut yapılaşma koşullarının göz önüne alınması gerektiği, davalı idare tarafından verilen imar durumunun, her ne kadar imar planındaki yapılaşma koşulları mevcut parsel yapılarına yetersiz kalsa da, imar yapılaşma koşullarını gerçekleştirmeye en yakın yapılaşma şeklini tarif ettiği, bu duruma göre, imar planına aykırı olmayan, şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kentsel tasarım kriterlerine göre uygulanabilir olan dava konusu yapı ruhsatında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

İmar planı, insan toplum çevre ilişkilerinde kişi ve aile mutluluğu ile toplum hayatını yakından etkileyen fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak, yatırımların yer seçimlerini gelişme eğilimlerini yönlendirmek ve toprağın koruma kullanma dengesini en rasyonel biçimde belirlemek amacıyla hazırlanır.

3194 sayılı İmar Kanununun 3. maddesinde, herhangi bir sahanın her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu yerin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı, anılan Kanunun 5. maddesinde ise nazım imar planları varsa bölge ve çevre düzeni planlarına uygun olarak hali hazır haritalar üzerine yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanış biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgenin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme, yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları gösteren ve uygulama imar planının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporu ile beraber bir bütün olan planlar, uygulama imar planı ise, nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer ayrıntıları ile gösteren planlar olarak tanımlanmıştır.

Diğer taraftan, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 30. maddesinin 1. fıkrasında, nazım plan ana kararlarını bozucu fonksiyonel değişikliklerin plan değişikliği yolu ile yapılamayacağı, 3. fıkrasında da, yerleşmenin gelişme yönü, büyüklüğü ve arazi kullanımlarının fonksiyonel dağılımı ve genel yoğunlukları gibi nazım plan ana kararlarının değiştirilmesinin ancak imar planının yeniden yapılması ile mümkün olabileceği kuralına yer verilmiştir.

Bu kuralların incelenmesinden, imar planı ana kararlarının plan notuyla değiştirilemeyeceği gibi planla plan notu arasında birbirine aykırı hususların bulunması halinde de planın esas alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dava konusu yapı ruhsatının plan notuna uygun, ancak ayrık nizam yapılaşma koşulu yerine bitişik nizam yapılaşmaya yol açacak şekilde ruhsat verilmek suretiyle dayanağı 1/1000 ölçekli uygulama imar planına aykırı olduğunun ortaya konulduğu, böylece plan koşullarına aykırı olduğu anlaşılan dava konusu yapı ruhsatın iptaline karar verilmesi gerekirken aksi yönde verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kocaeli 1.İdare Mahkemesinin 01.10.2009 günlü, E:2007/1308, K:2009/828sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 08.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2008/12154
Karar No : 2010/10561

**Özeti :** Uyuşmazlık konusu yapı için 5 yıllık inşaat ruhsatı süresi içinde yapı kullanma izin belgesi alınmadığından, yasal olarak tamamlandığının kabulüne olanak bulunmayan yapının ruhsat süresinin dolması nedeniyle ruhsatsız hale gelen yapıya yeniden inşaat ruhsatı alınmasının yasal zorunluluk olması karşısında; yeniden inşaat ruhsatı düzenlenmesi sonrasında yapı kullanma izin başvurusunun değerlendirileceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : Talas Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : 1- …, 2- …, 3- …, 4- …,. 5- …, 6- …, 7- …, 8- …, 9- …, 10- …, 11- …, 12- …, 13- …, 14- …, 15- …, 16- …
**Vekili** : Av. …, Av. …
**İstemin Özeti** : Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 25.07.2008 günlü, E:2008/54, K: 2008/670 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının 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 …'in Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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**

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

Dava, Kayseri İli, Talas İlçesi, … ada, … sayılı parselde bulunan bağımsız bölümler için yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 24.01.2008 günlü, 13/72 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 24.01.2008 günlü, 13/72 sayılı işlemin davacıların Kayseri İli, Talas İlçesi, … ada, … sayılı parselde bulunan bağımsız bölümleri için yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin olduğu, davacılardan …, … ve …'nin davalı idareye yapı kullanma izin belgesi verilmesi başvurusunda bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin adı geçen kişilerle ilgisi bulunmadığı için iptalinde kişisel, meşru, güncel bir menfaatlerinin olmadığı anlaşıldığından davacılardan …, … ve … yönünden davanın ehliyet yönünden reddine, diğer taraftan, dosyanın diğer davacılar yönünden incelenmesine gelince; uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerindeki yapıya 08.09.2000 gününde yapı ruhsatı verildiği …, …, … dışındaki davacılar tarafından yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle yaptıkları 24.01.2008 günlü başvurunun, yapının beş yıllık yapı ruhsatı süresi içerisinde bitirilmediğinden ruhsatsız duruma geldiği ve yapı kullanma izni başvurusunun yapı ruhsatının yenilenmesinden sonra değerlendirileceğinden bahisle reddedilmesi üzerine davacılar tarafından yapının yasal süresi içinde bitirilmiş olduğundan bahisle bakılan davanın açıldığı, olayda davalı idare tarafından 12.05.2008 günlü ara kararına verilen cevaba göre; mahalle muhtarı, iki aza ve üç esnaf tarafından düzenlenen tutanakta dava konusu yapının ruhsat süresi içerisinde 2005 yılının Haziran ayı başlarında bitirildiğinin anlaşıldığı, yapının ruhsat süresi içinde tamamlanmadığına dair herhangi bir tespitin de bulunmadığı, bu haliyle 08.09.2000 günlü yapı ruhsatının beş yıllık süresi dolmadan yapının bitirildiğinin kabulü gerektiği, bu durumda yapı ruhsatı süresi içerisinde yapılarını bitirdikleri anlaşılan diğer davacıların yapı kullanma izni verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu kararın iptale ilişkin kısmı davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 29. maddesinin 1. fıkrasında; "Yapıya başlama müddeti ruhsat tarihinden itibaren iki yıldır. Bu müddet zarfında yapıya başlanmadığı veya yapıya başlanıp da her ne sebeple olursa olsun, başlama müddetiyle birlikte beş yıl içinde bitirilmediği takdirde verilen ruhsat hükümsüz sayılır. Bu durumda yeniden ruhsat alınması mecburidir. Başlanmış inşaatlarda müktesep haklar saklıdır." hükmüne, 30. maddesinin 1.fıkrasında: "Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik (...) bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir." hükmüne, 31.maddesinde de; "İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan; Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 12. maddesinde " Ruhsat süresi içinde tamamlanması mümkün olamayacağı için beşinci yıl içinde ruhsat yenilemek üzere ilgili idareye başvurarak ruhsat yenilemesi yapılan yapılar hakkında, ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri uygulanır. İnşasına 2 yıl içinde başlanmayan veya ruhsat süresi içinde tamamlanmayan ve süresi içinde ruhsat yenilemesi yapılmayan yapılar, ruhsatsız yapı olarak değerlendirilir. Bu yapılar hakkında yeniden ruhsat alma tarihinde yürürlükte bulunan plan ve mevzuat hükümleri uygulanır." hükmü, 64. maddesinin 5. fıkrasında da" Yapı kullanma izninin verildiği tarih, yapının tamamlandığı

tarihtir. 5 yıllık ruhsat süresi içinde yapı kullanma izninin düzenlenmesi gerekir. Aksi halde, bu Yönetmeliğin 12 nci maddesindeki hükümler uygulanır." Geçici 2.maddesinde de "Ruhsat alınarak inşaasına başlanan ancak 5 yıllık ruhsat süresi sonunda yapı kullanma izni düzenlenmeyerek İmar Kanununun 29 uncu maddesi uyarınca ruhsatı hükümsüz hale gelen yapılar, ilgililerince yapılan başvurularla ve/veya idarelerce yerinde ve dosyasında yapılacak inceleme ve araştırmalarla bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde tespit edilir. Bu yapılar, ruhsat alındığı tarihteki yönetmelik ve ruhsat eki projeler kapsamında incelenir ve mevzuata uygun olanlara ilk ruhsat alındığı tarihteki yönetmelik hükümlerine göre yeniden yapı ruhsatı düzenlenir ve inşaası tamamlanan yapılara yapı kullanma izni verilir. Bu süre içerisinde tespiti yapılmayan yapılara Yönetmeliğin 02/09/1999 tarihli ve 23804 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik 12 nci maddesi hükümleri uygulanır."; hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu taşınmaz için 08.09.2000 tarihinde inşaat ruhsatı düzenlendiği, davacıların 24.11.2008 tarihinde yapı kullanma izni verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun; 5 yıllık ruhsat süresinin sona ermesi nedeniyle ruhsatsız duruma düşen yapıya yeniden ruhsat alındıktan sonra yapı kullanma izni talebinin değerlendirileceğinden bahisle reddedildiği, bakılmakta olan davanın da anılan işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, bir taşınmazda yapılacak inşaat için düzenlenen ruhsatın hukuki geçerlik süresi 5 yıl olarak belirlendiğinden, başlama müddetiyle birlikte bir yapının 5 yıllık ruhsat süresi içinde bitirilmesinin zorunlu olduğu, diğer taraftan inşaatın bitirildiği tarih yapı kullanma izninin verildiği tarih olarak öngörüldüğünden yapı kullanma izin belgesi almamış yapının hukuken bitirilmiş sayılamayacağı, dolayısıyla 5 yıllık ruhsat süresi içinde bitmiş bir yapıdan sözedebilmek için yapı kullanma izin belgesinin de 5 yıllık ruhsat süresi içinde düzenlenmesi gerektiği, ayrıca 5 yıllık ruhsat süresi dolmadan ruhsat süresinin uzatılması durumunda yapı kullanma izninin de uzatılan süre içinde alınacağı, diğer taraftan 5 yıllık ruhsat süresinin dolması üzerine yapı için yeniden inşaat ruhsatı alınacağından yapı kullanma izninin de yenilenen inşaat ruhsatından sonra inşaatın tamamlanması üzerine verileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyada yer alan belgelere göre, 8.9.2000 günlü, 18/78 sayılı inşaat ruhsatı ile işlem gören yapının yapı kullanma izni verilmesi istemiyle başvuru yapıldığı 24.1.2008 tarihi itibariyle 5 yıllık ruhsat süresinin sona erdiği açıktır.

Uyuşmazlık konusu yapı için 5 yıllık inşaat ruhsatı süresi içinde yapı kullanma izin belgesi alınmadığından, yasal olarak tamamlandığının kabulüne olanak bulunmayan yapının ruhsat süresinin dolması nedeniyle ruhsatsız hale gelen yapıya yeniden inşaat ruhsatı alınmasının yasal zorunluluk olması karşısında; yeniden inşaat ruhsatı düzenlenmesi sonrasında yapı kullanma izin başvurusunun değerlendirileceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, anılan yasal düzenlemeler gözönünde bulundurulmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 25.07.2008 günlü, E:2008/54, K: 2008/670 sayılı kararının temyiz edilen bölümünün bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 29.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2008/13112
Karar No : 2010/9098

**Özeti** : Karara esas alınan düşünceyi atıfla ve dipnotta kişiye ve esere bağlayarak atıflı, dipnotlu bir şekil kullanmak suretiyle makale veya eser biçiminde karar yazılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunanlar** : Yatağan Kaymakamlığı
**Karşı Taraf** : Yatağan Belediye Başkanlığı
**İstemin Özeti** : Muğla 1. İdare Mahkemesinin 08.03.2007 günlü, E:2006/2624, K:2007/345 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı ...'un 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**

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

Dava, Muğla İli, Yatağan İlçesi, Madenler Köyü'nün Yatağan Belediyesi mücavir alan sınırları içerisinden çıkarılmasına ilişkin 5.12.2006 tarih ve 2006/143 sayılı Yatağan Belediye Meclis kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Köyün Belediye mücavir alan sınırlarından çıkarılmasına ilişkin Yatağan Belediye Meclisi kararının, bir idari kararın alınmasından önce yapılan asıl işlemin hazırlık sürecinde aşılması gereken bir aşamayı oluşturması nedeniyle, bu haliyle iptal davasına konu edilebilir kesin ve yürütülmesi zorunlu bir karar niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun, Kararlarda Bulunacak Hususlar Başlıklı 24. maddesinde; kararlarda:

a)Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,

b) Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti, istem sonucu ile davalının savunmasının özeti,

c) Danıştayda görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,

d)Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,

e)Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm; tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,

f)Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği,

g)Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,

h)Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,

ı)Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası belirtilir" hükmü yer almaktadır.

T.C. Anayasasının 138.maddesine göre hakimler görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasa kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere talimat veremez, tavsiye ve telkinde bulunamaz. Öte yandan idari yargıda mahkemelerce verilecek kararlarda bulunacak hususlar 2577 sayılı Kanunla belirlenmiş olup Türk Milleti Adına İdare Mahkemesi tarafından verilen kararların yukarıda belirtilen mevzuatta öngörülen şekle ve usule uygun olarak, söz konusu unsurları barındıran biçimde ve dosyadaki belgelerin ilgili mevzuata göre hukuki irdelemesi yapılmak suretiyle oluşturulması, yargıç tarafından İdari Yargılama Hukuku usul, esas ve ilkeleri, mevzuat ve yargısal içtihatlar ve hukukun genel esasları dikkate alınarak ulaşılan sonuca ve vicdani kanaate göre hüküm kurulması gerekir. Mahkeme kararında belli kişilerin düşünce veya eserlerine atıf yapılması durumunda bazı düşünce ve kişilerin özellikle işaret edilmesi suretiyle yargıçların tarafsız ve objektif düşünceleriyle değil subjektif düşüncelere dayalı karar verdikleri kanaati oluşabileceği ve bu durumun kararları tartışmaya açık hale getireceği tabiidir.

Bu itibarla karara esas alınan düşünceyi atıfla ve dipnotta kişiye ve esere bağlayarak atıflı, dipnotlu bir şekil kullanmak suretiyle makale veya eser biçiminde karar yazılamayacağından, İdare Mahkemesince verilen temyize konu karar mevzuata ve hukuka aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla 1. İdare Mahkemesinin 08.03.2007 günlü, E:2006/2624, K:2007/345 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2008/11125
Karar No : 2010/9624

**Özeti :** İdareler arası taşınmaz mal devirlerinde Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin uygulanacağı, bundan kaynaklanan uyuşmazlığın da Danıştay Birinci Dairesince çözümleneceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : PTT Genel Müdürlüğü
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** Şarkışla Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.5.2008 günlü, E:2007/1209, K:2008/797 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 ...'nın Düşüncesi** : İstemin kabulü ve mahkeme 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**

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

Dava, davacının Sivas İli Şarkışla İlçesindeki PTT binasının bulunduğu alandaki davalı belediye hissesinin satın alma isteminin reddine ilişkin 4.4.2007 günlü 19-2 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, alanda yapılan parselasyon sonrasında oluşan müşterek mülkiyetin anlaşma yoluyla sonlandırılabileceği gibi anlaşma sağlanamazsa Medeni Kanun hükümleri uyarınca sonlandırılmasının mümkün olduğu, idarelerin sahip oldukları taşınmazları devretme konusunda yargı mercilerince zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kamulaştırma Kanunu'nun 30. maddesinde "(Değişik madde: 24/04/2001 - 4650/17. md.) Kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzel kişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılamaz.

Taşınmaz mala, kaynak veya irtifak hakkına ihtiyacı olan idare, 8 inci madde uyarınca bedelini tespit eder. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır.

Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden veya Danıştay kararının tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10 uncu maddede yazılı usule göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin tespitini ister. Bu durumda yapılacak yargılamada mahkemece, 29/06/1938 tarihli ve 3533 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Mahkemece, 10 uncu maddede öngörülen usule göre kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen miktarın, peşin ve nakit olarak mal sahibi idareye verilmek üzere belirleyeceği bir bankaya yatırılması ve yatırıldığına dair makbuzun ibraz edilmesi için alıcı idareye onbeş gün süre verilir. Gereken hallerde bu süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Alıcı idare tarafından kamulaştırma bedelinin mal sahibi idare adına bankaya yatırıldığına dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın alıcı idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin mal sahibi idareye ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

Bu suretle devir alınan taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı veya devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, 23 üncü madde uyarınca taşınmaz malı geri alabilir. Bu husus tapu kütüğünün beyanlar hanesine şerh verilir." hükmüne yer verilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunun 42/1-g maddesinde ise Danıştay 1. Dairesinin "6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları" çözmekle görevli olduğu hükmü yer almıştır.

Olayda davacı idare tarafından PTT binasının bulunduğu alandaki belediye hissesi satın alınmak istenilmiş, davacı belediye tarafından bu istemin dava konusu işlemle reddi üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere idareler arasında taşınmaz mal devirlerinde Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin uygulanması gerekmekte olup, bu maddenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıklar da Danıştay 1. Dairesince çözümlenmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi'nin 22.5.2008 günlü, E:2007/1209, K:2008/797 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 20.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2009/462
Karar No : 2010/9862

**Özeti :** Uyuşmazlığın çözümünün, davanın niteliği itibariyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kılması nedeniyle davacının keşif avansını yatırmaması halinde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415.maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla öncelikle davalı idareden, yatırılmaması halinde Hazineden istenerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan** : …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Ankara 10. İdare Mahkemesinin 16.9.2008 günlü, E:2007/1445, K:2008/1838 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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**

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

Dava, Ankara İli, Keçiören İlçesi, Pursaklar Mahallesi, … ada, … parsel; … ada, …. ve ….parsel; … ada, … ve … parsel; … ada, … parsel sayılı taşınmazları da kapsayan 1/5000 ölçekli Nazım İmar Planı değişikliğine ilişkin 17.5.2007 günlü, 1344 sayılı belediye meclisi kararının iptali ve söz konusu imar planı değişikliğinin yapılmasından önceki haline getirilmesine karar verilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İdare Mahkemesince, davacı iddialarının araştırılması amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verildiği ve masrafların karşılanması için avans olarak 1.500 TL'nin yatırılmasının iki defa davacıdan istenilmesine karşın avansın belirlenen sürede yatırılmadığı, bu nedenle de dosyadaki belgelerin incelenmesi sonucunda davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı Yasanın 31.maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 414.maddesinde, iki taraftan her birinin dinlenmesini talep ettiği şahit ve bilirkişinin veya talebinden ötürü yapılacak keşif ve diğer işlemlerin masrafını ödemeye ve buna yetecek meblağı mahkeme veznesine ödemeye zorunlu olduğu, hakim tarafından belirlenen süre içinde masrafı vermeyen tarafın talebinden vazgeçmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesinde, "Re'sen icrası emrolunan muamelenin istilzam ettiği masrafı iki taraftan birinin veya her ikisinin tediye etmesine karar verilir ve bunun için takdir olunacak meblağ mahkeme kalemine tevdi olunur.Tayin olunan müddet içinde işbu muameleye ait masraf tediye olunamaz ise ileride icap edenlerden istifa olunmak şartıyla Devlet hazinesinden tediye olunmasına karar verilebilir" hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, uyuşmazlığın çözümü, davanın niteliği itibariyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasını zorunlu kıldığına göre ve davacıdan keşif avansı yatırılmasının istenilmesine rağmen yatırılmaması nedeniyle 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 415. maddesi uyarınca keşif avansının yargılama sonucu haksız çıkan taraftan alınmak şartıyla öncelikle davalı idareden, yatırılmaması halinde Hazineden istenerek mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinden, bu husus gözetilmeksizin aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 16.9.2008 günlü, E:2007/1445, K:2008/1838 sayılı kararının bozulmasına, bu kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 01.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Altıncı Daire**
Esas No : 2010/6199
Karar No : 2010/11648

**Özeti :** Temelinde bir idari işleme bağlı olmayan salt Kabahatlar Kanunu hükümlerine göre verilmiş para cezalarında görevli mercinin adli yargı yerleri olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … İnş. San.ve Tic. A.Ş.
**Vekil** **:** Av. ….
**Karşı Taraf** **:** Sultanbeyli Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 30.03.2010 günlü, E:2010/127, K:2010/477 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü ile adli yargının görevine girdiği anlaşılan uyuşmazlığın görev yönünden reddedilmesi gerekirken incelenmeksizin reddi yolunda karar verilmesinde hukuki isabet olmadığından kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Davacıya 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 41/4. maddesi uyarınca davacıya verilen para cezasının ödenmesi için gönderilen ödemeye çağrı yazısına yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesince, incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine, 19.12.2006 günlü 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanunun 34. maddesi ile eklenen sekizinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği, hükme bağlanmıştır.

Davacıya 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 41/4. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü de gözönüne alındığında, idari işleme dayanmadığı anlaşılan ve davacı şirketin eylemleri nedeniyle verilen para cezasının çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda ,davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerektiğinden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Dava, çeşitli tarihlerde 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 41/4. maddesi hükmünün ihlal edildiği belirtilerek davacıya verilen para cezasının toplamı olan 40.125,00 TL nin ödenmesi için gönderilen ödemeye çağrı yazısına yapılan itrazın reddine ilişkin 15.12.2009 günlü 7965 sayılı Sultanbeyli Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince dosyanın incelenmesinden davalı idarece davacıya gönderilen yazının idari para cezası veya ödeme emri olmadığı, sadece verilen para cezalarının ve müeyyidelerinin belirtildiği bir bildirim mahiyetinde olduğu idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış, Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasında "İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir" hükmü yer almış, aynı Kanun'un 27. maddesine, 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi

Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrasında ise, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, idari işleme dayanmadığı anlaşılan ve Kanunun 41/4. maddesi hükmünün ihlal edildiği nedeniyle verilen para cezasının çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davanın görev yönünden reddedilmesi gerekirken incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 30.03.2010 günlü, E:2010/127, K:2010/477 sayılı kararının bozulmasına, 15 gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 22.12.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

GÜMRÜK VERGİLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/2465
Karar No : 2010/4530

**Özet :** Ek tahakkukun, beyannamenin tescil edildiği 25.6.2004 tarihinden itibaren üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra, 26.6.2007 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşılması, ithalatla ilgili olarak açılmış bir ceza davasının ve verilmiş mahkumiyet kararının bulunduğunun iddia edilmemiş olması karşısında, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Otomotiv Dış Ticaret Limited Şirketi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
**İstemin Özeti :** Davacı Şirket adına tescilli 25.6.2004 gün ve 7541 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; ihracatçı ülke nezdinde yapılan araştırma sonucunda saptanan kıymetin esas alınması suretiyle yapılan ek tahakkukun hukuka uygun olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin, 27.2.2008 gün ve E:2007/2094; K:2008/697 sayılı kararının; olayda zaman aşımı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
**Tetkik Hâkimi ...'nun 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.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın beyan edilen kıymetinin gerçeği yansıtmadığının tespit edildiğinden bahisle yapılan ek katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 2'inci fıkrasında; yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zaman aşımını durduracağı, hükmüne yer verilmiş, aynı maddenin 4'üncü fıkrasında da, gümrük vergileri alacaklarının ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zamanaşımının daha uzun bulunması halinde, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve zamanaşımı süreleri içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği, hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerin değerlendirilmesinden, beyannamenin tescil tarihinden itibaren üç yıl içinde yükümlüsüne tebliğ edilmeyen gümrük vergisi

tahakkuklarının zaman aşımına uğrayacağı, ancak, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak ceza davası açılmış ise, bu davanın sonucunun beklenilmesi, verilecek karara göre, zamanaşımı süresinin, eylemin Türk Ceza Kanunu yönünden de suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesinden sonra, değerlendirilmesi ve ona göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla, mahkemece, aynı eylemle ilgili olarak davacı Şirket yetkilileri hakkında, Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulup bulunulmadığı, bulunulmuş ise, eylemin suç oluşturup oluşturmadığı hususu, Savcı tarafından açılacak olan ceza davası hakkında verilecek kararla ortaya çıkacağından, ceza davası açılıp, açılmadığının, açıldığının tespiti halinde de, dava konusu vergilerin zaman aşımına uğrayıp uğramadığı hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesiyle doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; 74'üncü maddesinde, Türkiye Gümrük Bölgesine gelen eşyanın serbest dolaşıma girişinin; ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün olduğu belirtilmiş; aynı Kanunun 197'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği; 2'nci fıkrasında da, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1'inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilemeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı; şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zaman aşımını durduracağı; 4'üncü fıkrasında da, gümrük vergisi alacaklarının, ceza uygulanmasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve suçun zaman aşımı süresinin daha uzun bulunması halinde, bu alacakların, Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zaman aşımı sürelerinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre; gümrük beyannamesinin tescil tarihinden itibaren üç yıl içinde yükümlüsüne tebliğ edilmeyen gümrük vergisi tahakkukları zaman aşımına uğrayacaktır. Ancak, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak ceza davası açılması ve bu davanın sonucunda mahkumiyet kararı verilmesi halinde, gümrük idaresi, söz konusu eşyanın ithalinden doğan gümrük vergi ve resimlerini, suçun tabi olduğu zaman aşımı süresi içerisinde yapıp tebliğ edeceği ek tahakkukla isteyebilecektir.

Olayda ise, ek tahakkukun, beyannamenin tescil edildiği 25.6.2004 tarihinden itibaren üç yıllık zaman aşımı süresi geçirildikten sonra, 26.6.2007 tarihinde davacı Şirkete tebliğ edildiğinin anlaşılması, bu ithalatla ilgili olarak açılmış bir ceza davası ve verilmiş bir mahkumiyet kararının bulunduğunun da iddia edilmemiş olması karşısında, tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu 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, 13.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/3520
Karar No : 2010/4824

**Özeti :** Davacının başvurusu üzerine, tarife bilgisine konu eşyayı, 85.16.79.70.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda sınıflandıran 5.4.2007 tarih ve TR070236 sayılı bağlayıcı tarife bilgisinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının; bağlayıcı tarife bilgisinin idari karar olduğu, yalnızca bilginin verildiği tarihten sonraki gümrük işlemlerine konu eşya için Gümrük İdaresini bağladığı; Mahkemece, öncelikle tamamlanmış gümrük işlemi olmaksızın, bağlayıcı tarife bilgisinin iptalini istemede ilgilinin güncel menfaatinin bulunup bulunmadığının; ayrıca, Gümrük İdaresinin alt birimlerince verilmesi durumunda idari itiraza tabi olan bağlayıcı tarife bilgisinin, Gümrükler Genel Müdürlüğünce verildiği hallerde idari itiraz yoluna başvurulmadan idari davaya konu edilip edilmeyeceğinin tartışılması suretiyle karar verilmesi gerektiğinden bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … İthalat İhracat Ticaret ve Pazarlama Limited Şirketi

**Vekili :** Av. …

**Karşı Taraf :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, tarife bilgisine konu eşyayı, 85.16.79.70.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda sınıflandıran 5.4.2007 tarih ve TR070236 sayılı bağlayıcı tarife bilgisinin iptali istemiyle açılan davayı; eşyanın, el ile kumanda edilebilen sıcak hava üfleci şeklinde tanımlanabileceği, 84.67 pozisyonunun elle kullanılan ve elektrik motoru olmayan eşyaları nitelediği, ancak ürünün elle kullanılan ve elektrik motoruna sahip olduğunun görüldüğü, eşyayı en özel şekilde tanımlayan 85.16 pozisyonunda sınıflandırılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 26.3.2008 gün ve E:2007/888; K:2008/464 sayılı kararının; 15.10.2002 tarih ve 24907 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:3) ile 24.5.2000 tarih ve 24058 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesinin Yürürlüğe Konulması Hakkındaki Tebliğin isminin Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1) olarak değiştirildikten sonra, aynı Tebliğin 440'ncı maddesiyle de; Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1) eki İzahnamedeki 84.67 pozisyonunda; "el ile kullanılan pnömatik, hidrolik veya elektrikli ya da elektriksiz, kendinden motorlu olan aletler" olarak sınıflandırma yapıldığı ve elektrikli el aletlerinin de bu pozisyona alındığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**T e t k i k  H â k i m i  ... ' n ın Düşüncesi :** Bağlayıcı tarife bilgisinin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca, eşyanın tarife pozisyonu konusunda ve yalnızca bilginin verildiği tarihten sonra tamamlanacak gümrük işlemlerine konu olan eşya için, yalnızca Gümrük İdaresini bağladığı dikkate alındığında, ancak, gerçekleştirilmiş bir gümrük işlemi dolayısıyla çıkacak uyuşmazlıkta ele alınabilir nitelikte olduğu sonucuna varılmakla, doğrudan bağlayıcı tarife bilgisinin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle davanın reddine karar veren mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin, bu gerekçe ile reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı tarafından ithal edilen eşya için 84.67.29.90.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda "sıcak hava üfleyicileri" olarak bağlayıcı tarife bilgisi talep edilmesine karşın, tarife bilgisine konu eşyayı, 85.16.79.70.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda sınıflandıran 5.4.2007 tarih ve TR070236 sayılı bağlayıcı tarife bilgisi verilmesi üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı; eşyanın, el ile kumanda edilebilen sıcak hava üfleci şeklinde tanımlanabileceği, 84.67 pozisyonunun elle kullanılan ve elektrik motoru olmayan eşyaları nitelediği, ancak ürünün elle kullanılan ve elektrik motoruna sahip olduğunun görüldüğü, eşyayı en özel şekilde tanımlayan 85.16 pozisyonunda sınıflandırılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde; "Karar" deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, Gümrük İdaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufunu ifade ettiği; 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; yazılı talep üzerine Müsteşarlık veya yetkilendirdiği Gümrük İdaresi tarafından bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgilerinin verileceği; 2'nci fıkrasında da, bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgisinin, Gümrük İdarelerini, hak sahibine karşı sadece eşyanın tarife pozisyonu konusunda veya eşyanın menşeinin tespiti konusunda ve yalnızca bilginin verildiği tarihten sonra tamamlanacak gümrük işlemlerine konu olan eşya için bağlayacağı; aynı Kanunun, olay tarihinde yürürlükte bulunan şekli ile 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin idari kararlara karşı, kararı alan Gümrük İdaresinin bağlı bulunduğu Gümrük Başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; 7'nci fıkrasında ise, Gümrük Başmüdürlükleri ile Gümrük Müsteşarlığı kararlarına karşı işlemin yapıldığı Gümrük Müdürlüğünün veya Gümrük Başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; Gümrük Kanununun ve Gümrük Yönetmeliğinin bağlayıcı tarife bilgisinin verilmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde yapılacak işlemlerin esaslarını göstermek amacıyla yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1) nin 7'nci maddesinde, bağlayıcı tarife bilgisi başvurusunun, Tebliğ ekinde yer alan başvuru formu ile Gümrük Başmüdürlükleri vasıtasıyla Gümrük Müsteşarlığı

Gümrükler Genel Müdürlüğüne yapılacağı; 14'üncü maddesinde, verilen bağlayıcı tarife bilgisine karşı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi hükümleri çerçevesinde itiraz yolunun açık olduğunun belirtileceği; 25'inci maddesinde de, bağlayıcı tarife bilgisine Gümrük Kanununun 242'nci maddesi hükümleri çerçevesinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının başvurusu üzerine, yukarıda anılan Kanun, Yönetmelik ve Tebliğ hükümleri uyarınca Gümrük Müsteşarlığınca verilen bağlayıcı tarife bilgisinde, hak sahibinin bağlayıcı tarife bilgisine karşı Gümrük Kanununun 242'nci maddesi hükümleri çerçevesinde itiraz hakkına sahip olduğunun belirtildiği; ancak davacı tarafından, bu hakkın kullanılmayarak, 1.5.2007 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı 31.5.2007 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal ve idari düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Gümrük Müsteşarlığınca verilen bağlayıcı tarife bilgisinin doğrudan idari dava konusu yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından, Mahkemece işin esasının incelenmesine geçilmesinde isabetsizlik görülmemiştir.

24.5.2000 tarih ve 24058 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesinin Yürürlüğe Konulması Hakkında Tebliğ eki İzahnamedeki 84.67 pozisyonunda; "el ile kullanılan pnömatik, hidrolik veya motorlu aletler (elektrik motorlu olanlar hariç)" sınıflandırılmış olup, 15.10.2002 tarih ve 24907 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:3) nin 1'inci maddesi ile anılan 24.5.2000 tarih ve 24058 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Tarife Cetveli İzahnamesinin Yürürlüğe Konulması Hakkında Tebliğin ismi "Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1)" olarak değiştirildikten sonra; söz konusu Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:3) nin 440'ıncı maddesiyle de yukarıda anılan "Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1) nin 84.67 pozisyonu ve açıklama notları; "el ile kullanılan, pnömatik, hidrolik veya elektrikli ya da elektriksiz kendinden motorlu olan aletler" olarak sınıflandırılmak suretiyle değiştirilmiştir.

Her ne kadar, Mahkemece, 84.67 pozisyonunun, elle kullanılan ve elektrik motoru olmayan eşyaları nitelediği, ancak, ürünün elle kullanılan ve elektrik motoruna sahip olduğunun görüldüğü; bu nedenle, eşyayı en özel şekilde tanımlayan 85.16 pozisyonunda sınıflandırılmasının yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de; olay tarihinde yürürlükte bulunan "Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:1)"ndeki 84.67 pozisyonunda; "el ile kullanılan, pnömatik, hidrolik veya elektrikli ya da elektriksiz kendinden motorlu olan aletler" olarak yapılan sınıflandırmaya ilişkin değişiklik doğrultusunda ve genel hukuk ilkeleri uyarınca; başka bir deyişle, 15.10.2002 tarih ve 24907 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gümrük Genel Tebliği (Tarife-İzahname) (Seri No:3) nin 440'ıncı maddesi ve davacı iddiaları da dikkate alınarak uyuşmazlığın karara bağlanması gerekirken; uygulanması gereken mevzuatta hataya düşülerek, değişiklikten önceki Tebliğin eki İzahnamedeki 84.67 pozisyonu esas alınarak verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının, yukarıda açıklanan hususlarda yapılacak değerlendirme sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 20.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4458 sayılı Gümrük Kanununun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; yazılı talep üzerine Müsteşarlık veya yetkilendirdiği gümrük idaresi tarafından bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgilerinin verileceği; 2'nci fıkrasında da, bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgisinin, gümrük idarelerini, hak sahibine karşı sadece eşyanın tarife pozisyonu konusunda veya eşyanın menşeinin tespiti konusunda ve yalnızca bilginin verildiği tarihten

sonra tamamlanacak gümrük işlemlerine konu olan eşya için bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme esnasında araştırılacağı belirtilmiş; 15'inci maddesinde de, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bakımdan; bağlayıcı tarife bilgisinin, bilginin verildiği tarihten sonra tamamlanacak gümrük işlemlerinde uygulanabilir olması ve bu işlemlerde de, yalnızca Gümrük İdaresini bağlayıcı niteliğe sahip bulunması, tarife bilgisinin tek başına veya itiraz üzerine idari davaya konu edilemeyeceği gibi, ilgililerin doğrudan hukukunu etkiler yönünün de bulunmadığını göstermektedir.

Bu nedenle, tarife bilgisinin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle davanın reddine karar veren mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin, bu gerekçe ile reddedilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/6890
Karar No : 2010/4830

**Özet :** Yatırım teşvik belgesi kapsamında, serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen 12.4.2005 tarihli fatura muhteviyatı eşyanın, beyan edilmediği halde beyan edilmiş gibi ithaline izin verildiğinden ve ithal edilen eşyanın peşin ödeme tutarlarının faturalara dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen soruşturma raporu uyarınca yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine yönelik işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin; ithalatın, yatırım teşvik belgesi kapsamında yapıldığı hususunun taraflar arasında ihtilafsız olduğu; bu durumda, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü ve 16'ncı maddeleri uyarınca ithale konu eşyanın katma değer vergisinden istisna olduğu; kıymet farkından kaynaklanan vergi kaybı oluştuğundan bahsedilemeyeceği; öte yandan, ithalatın mavi hat kriterine göre yapılması ve belge kontrolünün de eşyanın tesliminden sonraki aşamada yapılmasının söz konusu olması, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 73'üncü maddesinin de düzeltme yapma konusunda İdareye yetki tanımasına rağmen, ayrıca soruşturma raporunda da öngörülmemesine karşın ek tahakkuk yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle reddi hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** … Çelik Endüstrisi Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı Şirket tarafından 13.6.2003 tarih ve 72159 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında, 25.3.2005 gün ve 20422 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen 12.4.2005 tarihli 8002000125 sayılı fatura muhteviyatı eşyanın beyan edilmediği halde beyan edilmiş gibi ithaline izin verildiğinden ve ithal edilen eşyanın peşin ödeme tutarlarının faturalara dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen soruşturma raporu uyarınca yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine yönelik işlemi; ithalatın mavi hat kriterlerine göre gerçekleştirildiği, bu kriterde, eşyanın veya buna ilişkin yazılı beyan ve ilgili belgelerin veya ticari belge ve verilerin sonradan kontrol edilmesinin esas olduğu, davacı Şirket tarafından da eşyanın tesliminden sonra beyannamelerin düzeltilmesinin talep edildiği, ayrıca 4458 sayılı Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, kıymeti üzerinden gümrük vergisine tabi eşyanın beyan edilen kıymetinin, muayene ve denetleme sonucunda, bu Kanunun 23 ila 31'inci maddelerinde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait gümrük vergisinden başka, bu vergi farkının üç katı para cezası alınacağının hükme bağlandığı; bu hükme göre, vergi farkının, muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda ortaya çıkması gerektiği, bu durumda, söz konusu vergi farkının, davacı Şirketin, 26.9.2005 tarihinde İzmir Gümrük Müdürlüğüne verdiği dilekçe ile ortaya çıktığı hususu sabit olduğundan, davacı Şirket adına yapılan ek katma değer vergisi tahakkukunda yasaya uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 22.7.2008 gün ve E:2007/1014; K:2008/904 sayılı kararının; Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2004/26 sayılı Genelgesinde, kıymet noksanlığının, eşyanın tesliminden sonraki aşamada yükümlüsünce fark edilerek İdareye bildirilmesi halinde, beyannamede düzeltme yapılmadan, ek tahakkuk yapılarak tahsilatın gerçekleştirilmesi ve 4458 sayılı Kanunun 241'inci maddesinin birinci fıkrasına göre işlem yapılması bildirildiğinden, tesis edilen işlemin yasaya uygun olduğu; ithalat sırasında beyan edilmeyip, daha sonra yükümlüsünce bildirilen noksan kıymet üzerinden yapılan ek tahakkukta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**T e t k i k H â k i m i … ' n ın Düşüncesi :** Olayda; ithalatın yatırım teşvik belgesi kapsamında yapıldığı hususu taraflar arasında ihtilafsızdır. Ayrıca, ithal konusu eşyanın, Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, katma değer vergisinden istisna olması nedeniyle, kıymet farkından kaynaklanan vergi kaybı olduğundan bahisle, katma değer vergisi ek tahakkuku yapılması gerektiğinden söz edilemez.

Öte yandan, ithalatın mavi hat kriterine göre yapılmasının, ithalata ilişkin belgelerin kontrolünün, ancak, eşyanın tesliminden sonraki aşamada yapılmasını gerektirmesi, Gümrük Kanununun 73'üncü maddesinin düzeltme yapma konusunda İdareye yetki tanımasına rağmen ve ayrıca soruşturma raporuyla da öngörülmemesine karşın, davalı İdare tarafından soruşturma raporu ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2004/26 sayılı Genelgesi dayanak alınarak yapılan ek tahakkukta ve buna vaki itirazın reddine dair Başmüdürlük işleminde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, açıklanan şekilde verilen temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'un Düşüncesi:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar isteminin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı Şirket tarafından 13.6.2003 tarih ve 72159 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında, 25.3.2005 gün ve 20422 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen 12.4.2005 tarihli 8002000125 sayılı fatura muhteviyatı eşyanın beyan edilmediği halde beyan edilmiş gibi ithaline izin verildiğinden ve ithal edilen eşyanın peşin ödeme tutarlarının faturalara dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen soruşturma raporu uyarınca yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine yönelik işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket tarafından beyan dışı bırakılan kıymetin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 73'ncü maddesi uyarınca düzeltilmesi istemiyle davalı Gümrük Müdürlüğüne başvurulduğu, bu başvurunun, Gümrük Müdürlüğünce Gümrük Kanununun 63'ncü maddesi uyarınca olumsuz görülmekle birlikte, konunun bir kez de Makamlarınca incelenmesi için Başmüdürlüğe gönderildiği, Başmüdürlükçe, düzeltme istemi yerinde bulunmakla birlikte konunun bir kez de Müsteşarlık Makamınca incelenmesi için Gümrük Müsteşarlığına aktarıldığı, Gümrük Müsteşarlığınca konunun incelenmesi için Gümrük Başkontrolörü …'nın görevlendirildiği, inceleme elemanınca düzenlenen 16.10.2006 gün ve 4/3 sayılı soruşturma raporunda da; ithalatın mavi hat kriterine göre yapıldığı, peşin ödeme tutarlarının serbest dolaşıma giriş beyannamesinin tescili sırasında dikkate alınmaması hususunda, davacı Şirket yetkililerinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, diğer yandan Gümrük Müdürlüğüne faturasının sonradan geldiğini bildirdikleri yatırım teşvik belgesi kapsamındaki 12.4.2005 tarih ve 8002000125 sayılı fatura muhteviyatı eşyanın ithalinde, davacı Şirket yetkililerinin herhangi bir suiniyeti tespit edilememesine rağmen, gerekli dikkat ve özeni göstermedikleri kanaatine varıldığı, davacının (A) sınıfı onaylanmış kişi statü belgesine sahip olduğu, ithalatın yatırım teşvik belgesi kapsamında yapılması nedeniyle herhangi bir vergi kaybı bulunmadığından Gümrük Kanununun 73'üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca fatura kıymetlerinin peşin ödeme tutarlarında arttırılarak, ödeme şekillerinin de "peşin+mal mukabili" olarak düzeltilmesi, ayrıca her bir serbest dolaşıma giriş beyannamesi için de ayrı ayrı Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin birinci fıkrasının tatbik edilmesi, aynı yatırım teşvik belgesi kapsamındaki 12.4.2005 tarih ve 8002000125 sayılı 85.281,52 Euro tutarındaki fatura muhteviyatı %26,3 peşin ödenen miktarın ilavesiyle 115.714,41 Euro kıymetindeki eşya ile ilgili olarak ise 25.3.2005 tarih ve 20422 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin yatırım teşvik belgesindeki düşümlerle birlikte beyan ve kıymet olarak düzeltilerek, Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin birinci fıkrasının tatbik edilmesinin mütalaa edildiği; daha sonra Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün Başmüdürlüğe hitaben yazdığı 29.11.2006 gün ve 19760 sayılı yazısında, soruşturma raporu ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2004/26 sayılı Genelgesi uyarınca, noksan kıymet beyanı, eşyanın teslimindeki sonraki aşamada yükümlüsünce fark edilerek Gümrük İdaresine bildirildiğinden, beyannamede düzeltme yapılmadan ek tahakkuk yapılarak tahsilatın gerçekleştirilmesi ve Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin birinci fıkrasına göre işlem yapılmasının talimatlandırıldığı; bunun üzerine Gümrük Müdürlüğünce davacı adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının

gümrük kıymetinin eşyanın satış bedeli; satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 24'üncü maddenin 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış, ödemelerin para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Diğer taraftan, sözü edilen Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, Gümrük İdaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükmüne de yer verilmiştir.

Söz konusu düzenlemelerin değerlendirilmesinden; ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği; ancak, Gümrük İdaresinin, her aşamada, beyan edilen satış bedelinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını, araştırma hak ve yetkisine sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

Konuyla ilgili olarak, Gümrük Kanununun 63'üncü maddesinin olay tarihinde yürülükte bulunan şeklinde, beyannamelerin tescilden sonra düzeltilemeyeceği, ancak beyan sahibinin talebi üzerine, tescilden sonra eşyanın cins, nevi ve niteliği ile marka ve numaraları dışında beyannamede yer alan ağırlık, adet, ölçü yahut kıymet yönlerinden bir veya daha fazla bilginin düzeltilmesine Gümrük İdarelerince izin verileceği, bu düzeltmelerin, idare amirinin izni ile yapılacağı ve beyanda bulunan ile birlikte imzalanarak resmi mühürle mühürleneceği; ancak, beyan sahibine eşyanın muayene edileceğinin bildirilmesinden, söz konusu bilgilerin yanlış olduğunun tespit edilmesinden ve 73'üncü madde hükümleri saklı kalmak üzere, eşyanın teslim edilmesinden sonra beyannamede düzeltme yapılmasına izin verilemeyeceği düzenlemesi yapılmıştır.

Aynı Kanunun 73'üncü maddesinde de, Gümrük İdarelerinin, eşyanın tesliminden sonra ve beyannamedeki bilgilerin doğruluğunu saptamak amacıyla, eşyanın ithal veya ihraç işlemlerini veya sonraki ticari işlemlere ilişkin ticari belge ve verileri kontrol edebileceği; yine Gümrük İdarelerinin, kendi yetkileri doğrultusunda veya beyan sahibinin talebi üzerine, yönetmelikle belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, beyannamenin düzeltilmesini eşyanın tesliminden sonra da yapabileceği düzenlemesi yer almaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ise; yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makine ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu hükmü yer almaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararı ile; ithalatın mavi hat kriterlerine göre gerçekleştirildiği, bu kriterde, eşyanın veya buna ilişkin yazılı beyan ve ilgili belgelerin veya ticari belge ve verilerin sonradan kontrol edildiği; vergi farkının, Gümrük Kanununun 234'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca muayene, denetleme veya kontrol sonucunda ortaya çıkması gerekirken, davacının 26.9.2005 günlü dilekçesi ile İdareye kendiliğinden yaptığı bildirim sonucunda ortaya çıktığı gerekçesiyle ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlem iptal edilmiştir.

Olayda; ithalatın yatırım teşvik belgesi kapsamında yapıldığı hususu taraflar arasında ihtilafsızdır. Bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan, bu Kanuna göre teslimleri vergiden istisna edilen mal ve hizmetlerin ithalinin vergiden müstesna olduğu yolundaki hüküm nedeniyle, aynı Kanunun 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, ithale konu eşya katma değer vergisinden istisna olduğundan, kıymet farkından kaynaklanan vergi kaybı oluştuğundan bahisle, katma değer vergisi ek tahakkuku yapılması, yasa hükmünün açıkça ihlali anlamına gelmektedir.

Öte yandan, ithalatın mavi hat kriterlerine göre yapılması, ithalata ilişkin belgelerin kontrolünün, ancak, eşyanın tesliminden sonraki aşamada yapılmasını gerektirmesi, Gümrük Kanununun 73'üncü maddesinin düzeltme yapma konusunda İdareye yetki tanımasına rağmen ve ayrıca soruşturma raporuyla da öngörülmemesine karşın, davalı İdare tarafından soruşturma raporu ve Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2004/26 sayılı Genelgesi dayanak alınarak yapılan ek tahakkukta ve buna vaki itirazın reddine dair Başmüdürlük işleminde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 20.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket tarafından 13.6.2003 tarih ve 72159 sayılı yatırım teşvik belgesi kapsamında, 25.3.2005 gün ve 20422 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen 12.4.2005 tarihli 8002000125 sayılı fatura muhteviyatı eşyanın beyan edilmediği halde beyan edilmiş gibi ithaline izin verildiğinden ve ithal edilen eşyanın peşin ödeme tutarlarının faturalara dahil edilmediğinden bahisle düzenlenen soruşturma raporu uyarınca, davacı adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı tarafından, katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmasına karşın; Mahkemece, 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi Kaybına Neden Olan İşlemlere Uygulanacak Cezalar" başlıklı 234'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmüne dayanılarak, dolayısıyla, hukuki durum yanlış nitelendirilerek ve yargılama tekniklerine de aykırı olarak hüküm kurulmak suretiyle verilen iptal kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/7059
Karar No : 2010/5201

**Özet :** İtalya'dan ithal edilen şarabın bu ülke menşeli olduğunun İtalya Şarap Birliği ile Verona Ticaret, Sanayi ve Ziraatçılık ve Tarım Odası tarafından tasdik edilen belgenin incelenmesinden anlaşıldığı; ithalat sırasında sunulan A.TR dolaşım belgesi ve orijinal fatura ile de menşei belgelendirilmiş olan eşya için, yalnızca, EUR 1 belgesinin ibraz

edilmemesi sebebiyle yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü

**Karşı Taraf :** … İthalat İhracat Anonim Şirketi

**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 16.4.2004 gün ve 23672 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın, EUR. 1 dolaşım sertifikası ibraz edilmediği halde tavizli vergi haddi uygulanarak ithalinin gerçekleştirildiğinden bahisle yapılan gümrük, katma değer ve özel tüketim vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine dair işlemi; İtalya'dan ithal edilen şarabın, İtalya menşeli olduğunun, dosyada bulunan İtalya Şarap Birliği ile Verona Ticaret, Sanayi, Zanaatçilik ve Tarım Odası tarafından tasdik edilen belgenin incelenmesinden anlaşıldığı; ithalat sırasında sunulan A.TR dolaşım belgesi ve orijinal fatura ile de menşei belgelendirilmiş olan eşya için, yalnızca EUR. 1 belgesinin ibraz edilmemesi sebebiyle yapılan ek tahakkukta hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 13.5.2008 gün ve E:2007/3645; K:2008/1674 sayılı kararının; 17.5.1998 tarih ve 23345 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türkiye ile Avrupa Topluluğu Arasında Tarım Ürünleri Ticaretine İlişkin Menşe İspat Belgeleri Yönetmeliğine göre, tercihli rejimden yararlanılabilmesi için, ithalat esnasında EUR. 1 dolaşım sertifikasının ibraz edilmesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi …'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.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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, 9.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/2362
Karar No : 2010/5447

**Özet :** 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "istisnalar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daire ve idareler adına kayıt ve tescil edilen taşıtların (Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler ile özel kanunlarında malları devlet malı sayılmış olan kurumların taşıtları hariç) bu vergiye tabi olmadığı hükmünün yer aldığı; olayda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133'üncü maddesine göre kurulan ve Bakanlar Kurulunun 31.3.1994 gün ve 94/5474 sayılı kararı ile tüzel kişiliğe kavuşan davacı sulama birliğinin, 197 sayılı Yasanın yukarıda yer alan maddesinde sayılan kurumlardan olmadığının anlaşılması karşısında, motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Eskişehir Sulama Birliği
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Eskişehir Vergi Dairesi Başkanlığı
**İstemin Özeti :** Davacı Birlik adına tescilli … plakalı araca ilişkin motorlu taşıtlar vergilerinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "İstisnalar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle, köy tüzel kişiliklerince iktisap edilerek bu daire ve idareler adına kayıt ve tescil edilen taşıtların (Bu dairelere bağlı olup ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmeler ile özel kanunlarında malları devlet malı sayılmış olan kurumların taşıtları hariç) bu vergiye tabi olmadığı hükmünün yer aldığı; olayda, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133'üncü maddesine göre kurulan ve Bakanlar Kurulunun 31.3.1994 gün ve 94/5474 sayılı kararı ile tüzel kişiliğe kavuşan davacı sulama birliğinin, 197 sayılı Yasanın yukarıda yer alan maddesinde sayılan kurumlardan olmadığının anlaşılması karşısında, motorlu taşıtlar vergisine tabi tutulmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Eskişehir Birinci Vergi Mahkemesinin 26.3.2008 gün ve E:2007/776; K:2008/134 sayılı kararının; kamu hizmeti yaptıkları, ticari amaçla çalışmadıkları, motorlu taşıtlar vergisinden muaf tutulmalarının gerektiği 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.

**Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi :** Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davada; davanın reddine dair verilen vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık, ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Sözkonusu maddeye göre esas olan, aralarında maddi veya hukuki bağlılık yada sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açılabilmesidir. Ancak yargılama hukuku bakımından farklı doğacak sonuçları sebebiyle gerek usul gerekse esas yönünden ayrı ayrı inceleme yapılmasını gerektiren durumlarda ise, bu işlemlere karşı tek dilekçe ile dava açılabilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda ise; her ödeme emrine karşı ayrı dilekçe ile dava açılması gerekirken tek dilekçe ile dava açılmasında yukarıda sözü edilen madde hükmüne uyarlık bulunmadığından, mahkemece her idari işlem için ayrı dava açılmak üzere dilekçenin 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddi gerekirken, işin esası incelenmek suretiyle verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

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; 35,50 (Otuzbeş Türklirasıellikuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 29.11.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinde, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kuralı yer almıştır.

İdari yargıdaki her idari işleme karşı herkesin ayrı ayrı dava açması gerektiğine ilişkin asıl kurala ayrık olarak getirilmiş olan bu maddeye uygun olarak birden fazla idari işleme karşı tek dilekçe ile açılan bir davada, yargı yerince, hem usul hem de esas yönünden yapılacak inceleme ile ulaşılacak sonuç, tüm işlemler açısından kabul edilirken, her bir işlem yönünden hem usul hem esas yönünden ayrı inceleme yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, söz konusu işlemlere karşı tek dilekçe ile dava açılabileceğinin kabulüne olanak yoktur. Bir başka anlatımla, işlemlerden birinin diğerinin sonucu olmadığı veya biri hakkında verilen kararın diğer işlemi de etkilemediği durumlarda, birden çok işlemin bir dilekçe ile dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Birlik adına tescilli … plakalı araca ilişkin motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirleri arasında sebep-sonuç ilişkisi ile maddi ve hukuki yönden bağlılık bulunmadığının anlaşılması karşısında, anılan 5'inci maddeye uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekirken, dosya tekemmül ettirilerek verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile Dairemiz kararına katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2010/5771
Karar No : 2011/48

**Özet :** 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan; bizzat kullanma amacıyla, sakatlığına uygun araç alanların bu istisnadan "beş yılda bir defaya mahsus" olmak üzere yararlanacağı yolundaki hükmün, istisnadan faydalanılarak satın alınan aracın kaza sonucu kullanılamaz hale gelmesi halinde, beş yıl içinde satın alınan ikinci araca ilişkin olarak uygulanmasında ve davacının istisnadan yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Otomotiv Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …
**Müdahil** : …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
**İstemin Özeti** : Motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından; 2004 yılında, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen istisnadan yararlanmak suretiyle özel tertibatlı araç ithal eden özürlü şahsa, 2.2.2007 tarihinde satılan ve aynı istisnadan yararlandırılan araca ilişkin olarak, 4760 sayılı Kanunda öngörülen istisnadan beş yıllık süre içerisinde yalnızca bir kez yararlanılabileceğinden bahisle, 2007 yılının Şubat dönemi için salınan özel tüketim vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallardan 87.03, 87.03 ve 87.11 gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malul ve engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabının özel tüketim vergisinden müstesna olduğu yolundaki hüküm dikkate alındığında; istisnanın ilk iktisap tarihinden itibaren beş yıllık süre için bir defa ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla, istisnadan yararlandırılan aracın herhangi bir sebeple elden çıkması halinde, beş yıllık süre dolmadan satın alınacak araç için özel tüketim vergisi ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 4.3.2008 gün ve E:2007/797; K:2008/307 sayılı kararının; beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere istisna tanınabileceğinin kabulünün, Anayasada öngörülen sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu gibi, istisna hükmünün amacına da aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi …'in Düşüncesi :** 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, Kanuna ekli (II) sayılı listedeki kayıt ve tescile tabi mallardan 87.03, 87.04 ve 87.11 gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malul ve engelliler tarafndan beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk

iktisabının, özel tüketim vergisinden müstesna olduğu hükmüne yer verilmiş olup, olayda; davacı tarafından satılan aracın, alıcının sakatlığına uygun tertibat içerdiğinin taraflar arasında çekişmesiz olması ve alıcı tarafından daha önce ithal edilen özel tertibatlı aracın da, kaza sonucu kullanılamaz hale gelmiş olması nedeniyle 25.5.2006 tarihinde Diyarbakır Gümrük Müdürlüğüne teslim edildiğinin anlaşılması karşısında, Kanun koyucunun, birden fazla aracın aynı istisnadan yararlanılarak alınmasını önlemeye matuf beş yıllık sınırlamasının olayda uygulanamayacağı sonucuna varılmakla, aksi yolda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi:** Temyiz başvurusu; davacı Şirket tarafından 2.2.2007 tarihinde Necla KILIÇ'a satılan aracın beş yıllık süre içerisinde iktisap edilen özel tertibatlı ikinci araç olduğundan bahisle özel tüketim vergisi tarhedilmesine ve vergi ziyaı cezası kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemiyle yapılmıştır.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, (II) sayılı listede yer alan kayıt ve tescile tabi mallardan, 87.03, 87.04 ve 87.11 G.T.İ.P.numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malul ve engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabının, vergiden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, kanun, bizzat malüller tarafından iktisap edilen özel tertibatlı araçların özel tüketim vergisi dışında tutulabilmelerini, biri, söz konusu araçların bizzat malul tarafından kullanılması; diğeri de, iktisap eden malulün fiziki engelinin gerektirdiği özel tertibatlı olarak imal edilmiş bulunması olmak üzere iki koşulun gerçekleşmesine bağlı kılmıştır.

Olayda, davacı Şirket tarafından 2.2.2007 tarihinde satılan araç için düzenlenen ve sahteliği hususunda bir tereddüt bulunmayan teknik raporda araca özürlü tertibatı monte edilmiş olduğu ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Baştabibliğinden verilen 30.1.2007 gün ve 2816 sayılı raporda belirtildiği üzere, aracı satın alan kişinin de özel tertibatlı araç kullanması gerektiği sabittir.

Dolaylı vergiler alanında Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanması sürecinde, özürlü insanların sosyal hayata uyum sağlaması ve yaşam kalitelerinin arttırılması amaçlarıyla çıkarılan Yasa hükmüne göre, beş yıllık süre içerisinde iktisap edilen ilk araç nedeniyle istisnadan yararlanılabilecek ise de, olayda, davacı Şirketin özürlü araç sattığı kişi, satın aldığı aracı beş yıl süre ile kullanıp, değiştirme imkanına sahip iken, ilk iktisap ettiği aracın kaza yapması sonucu kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle 8.6.2006 tarihinde Gümrük Müdürlüğüne terk ettiği hususu dikkate alındığında, vergi istisnasının kötü niyetle kullanıldığı sonucuna varılamayacağı gibi, bizzat malül tarafından kullanılma amacıyla satın alınan araç için vergi muafiyetinden yararlandırılmayarak, davacı Şirket adına tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; motorlu araç ticareti yapan davacı tarafından; 2004 yılında, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen istisnadan yararlanmak suretiyle özel tertibatlı araç ithal eden özürlü şahsa, 2.2.2007 tarihinde satılan ve aynı istisnadan yararlandırılan araca ilişkin olarak, 4760 sayılı Kanunda öngörülen istisnadan beş yıllık süre içerisinde yalnızca bir kez yararlanılabileceğinden bahisle, 2007 yılının Şubat dönemi için salınan özel tüketim vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece; beş yıl içinde birden çok kez araç satın alınması ve her iki araç için vergi istisnasından

faydalanılmasının, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 7'nci maddesi hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4760 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde, 87.03 (motor silindir hacmi 1.600 santimetreküpü aşanlar hariç), 87.04 (motor silindir hacmi 2.800 santimetreküpü aşanlar hariç) ve 87.11 G.T.İ.P. numaralarında yer alanların, bizzat kullanma amacıyla sakatlığına uygun hareket ettirici özel tertibat yaptıran malûl ve engelliler tarafından beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisabının, özel tüketim vergisinden müstesna olduğu belirtilmiş; 15'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde de, II sayılı listedeki mallardan kayıt ve tescile tâbi olanların, veraset yoluyla intikaller hariç, ilk iktisabında istisna uygulanan malların istisnadan yararlananlar dışındakilerce iktisabında, ilk iktisabındaki matrah esas alınarak adına kayıt ve tescil işlemi yapılandan, kayıt ve tescili tarihinde geçerli olan oran üzerinden, bu tarihte özel tüketim vergisi alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemeyle, Yasa Koyucu, özürlülerin, içinde bulundukları özel durum nedeniyle, sosyal yaşama daha rahat adapte olmalarını sağlayarak, Anayasanın 61'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ifadesini bulan, Devletin, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alacağı yolunda üstlendiği ödevlerin yerine getirilmesi amaçlamıştır. Bu hükümdeki "beş yılda bir defaya mahsus olmak üzere ilk iktisap" koşulu, düzenlemede aranılan diğer şartların yanında, özürlü kişi tarafından, istisnadan yararlanılarak iki ayrı araç temin edilmesine engel teşkil etmekte ise de; 15'inci madde uyarınca, özürlü kişilerce, istisnadan faydalanılarak satın alınan aracın; kaza veya herhangi bir sebeple kullanılamayacak hale gelmesi nedeniyle elden çıkarılması hali, istisnadan faydalanılarak diğer bir araç satın alınmasına engel değildir.

Yukarıda açıklanan hukuki durum karşısında; (müdahil) … isimli şahıs tarafından, daha önce istisnadan yararlanılarak ithal edilen özel tertibatlı ilk aracın kaza sonucu kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle Diyarbakır Gümrük Müdürlüğüne teslim edilmesinden sonra, davacıdan satın alınan ikinci araca ilişkin olarak istisnadan yararlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi gerekçeyle, özel tüketim vergisi tarh edilmesi ve vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.1.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

## VERASET VE İNTİKAL VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/4970
Karar No : 2010/4877

**Özet :** Muristen intikal eden anonim şirket hisseleri için takdir komisyonunca yapılan değerlemenin hukuka uygun olup olmadığının; Mahkemece, hisselerin borsaya kayıtlı olması halinde borsa rayicinin; borsaya kayıtlı olmaması halinde ise emsal bedelinin, ölüm tarihi

itibarıyla ve bilirkişi aracılığıyla yapılacak inceleme sonucuna göre saptanarak uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Davacı adına, muris …'ın … Kauçuk Sanayi ve Pazarlama Anonim Şirketindeki %8,94 hissesi ile, … Sigorta Acentalığı Anonim Şirketindeki %8,94; … Hortum Sanayi Anonim Şirketindeki %8,94 ve … Kauçuk Sanayi Anonim Şirketindeki %8,94 hissesi için, takdir komisyonu kararı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemi; olayda, davacı tarafından muristen intikal eden hisselerin değerinin 2.169.865 Türk lirası olarak beyan edildiği; Mahkemelerince yaptırılan ve taraflarca itirazda bulunulmayan bilirkişi raporunda da, anılan Şirketlerden intikal eden ticari öz sermayeden, murisin hissesine isabet eden miktarın 2.167.528,64 Türk lirası olduğunun belirtildiği dikkate alındığında, davacının eksik beyanda bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan ikmal tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Dokuzuncu Vergi Mahkemesinin 10.9.2007 gün ve E:2005/2459; K:2007/1886 sayılı kararının; takdir komisyonunca, murise ait hisselerin, vefat tarihindeki son durumlarına göre, bilançolarda yer alan servet unsurlarının emsalleriyle karşılaştırılması suretiyle değerleme yapıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, davacı varis tarafından, 26.4.2005 tarihinde vefat eden …'dan intikal eden servet unsurlarından, … Kauçuk Sanayi ve Pazarlama Anonim Şirketi ile, … Sigorta Acentalığı Anonim Şirketi, … Hortum Sanayi Anonim Şirketi ve Teknik Kauçuk Sanayi Anonim Şirketi hisselerinin; 31.12.2004 tarihli bilançolarında gösterilen özsermaye tutarları esas alınmak suretiyle beyan edildiği; bu Şirketler için takdir komisyonunca yapılan değerleme sonucu saptanan matrah farkı üzerinden ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada da, Mahkemece; 31.12.2004 tarihi itibarıyla anılan Şirketlerin öz sermayelerinden murisin hissesine düşen tutarların saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor esas alınarak karar verildiği anlaşılmıştır.

7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde, veraset ve intikal vergisinde iki aşamalı bir tarhiyat öngörülmüş olup, mükelleflere, beyanda kolaylık sağlamak amacıyla belli servet unsurları için seçimlik hak tanınmıştır. Buna göre, ilk tarhiyatta seçimlik hak kullanılarak yapılan beyandan sonra, vergi İdaresi ölüm günü itibarıyla değerlemeye gidecek ve bulunacak farklara göre ikmal tarhiyat yapılacaktır. İdarece yapılan değerlemenin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasında, yargı yerlerince ihtiyaç duyulacak bilirkişi incelemesinin de, yine 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesi uyarınca, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun servetleri değerleme ile ilgili üçüncü bölümündeki hükümlere uygun olarak yaptırılması gerekmektedir.

Bu bakımdan, olayda, muristen intikal eden anonim şirket hisselerinin; 7338 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin göndermede bulunduğu 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 294'üncü maddesi uyarınca, borsada kayıtlı olup olmadıkları dikkate alınarak, ölüm tarihi itibarıyla borsa rayicinin; borsaya kayıtlı değillerse emsal bedellerinin, bilirkişi aracılığıyla saptanması tespiti suretiyle karar verilmesi gerekirken, 31.12.2004 tarihli bilançolar üzerinden, 213 sayılı Kanunun 192'nci maddesine göre saptanan özsermaye tutarlarına göre murise ait hisselerin belirlenmesini içeren bilirkişi raporuna dayanılarak verilen mahkeme

kararında, anılan yasal düzenlemelere uyarlık bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, muris ...'ın ... Kauçuk Sanayi ve Pazarlama Anonim Şirketindeki %8,94 hissesi ile, ... Sigorta Acentalığı Anonim Şirketindeki %8,94;... Hortum Sanayi Anonim Şirketindeki %8,94 ve ... Kauçuk Sanayi Anonim Şirketindeki %8,94 hissesi için, takdir komisyonunca yeniden yapılan değerleme sonucu saptanan matrah farkı esas alınarak ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işlemin iptaline dair vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

7338 sayılı Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun "Verginin Matrahı ve İlk Tarhiyat" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere, veraset ve intikal vergisinin mevzuuna giren malları maddede belirtilen değerleme ölçülerinden faydalanarak değerlemek ve beyannamelerinde göstermek zorunda oldukları; aynı fıkranın (a) bendinde, bilanço esasına göre defter tutanlarda ölüm tarihine takaddüm eden takvim yılı bilançosuna göre bulunacak sermayenin ticari sermaye olduğu, mükelleflerin isterlerse ölüm günü itibarıyla çıkaracakları bilançoyu esas alarak öz sermayelerini tespit edebilecekleri ve öz sermayenin bu maddedeki esaslara göre, bu maddede hüküm olmayan hallerde Vergi Usul Kanununun iktisadi işletmelere dahil kıymetleri değerleme ile ilgili 2'nci bölümündeki esaslara göre tespit olunacağı; (d) bendinde de, intikal eden mallar arasında yer alan eshamlardan, borsada kayıtlı olanların, ölüm tarihine takaddüm eden üç yıl içindeki en son muamele değeri ile değerleneceği; borsada kayıtlı olmayanların veya kayıtlı olup da üç yıl içinde muamele görmemiş bulunanların ise, itibari değerle değerleneceği belirtilmiş; aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, bu maddede belirtilen esaslara göre beyan edilen değerler üzerinden tarh edilen vergilerin, İdarece, intikal eden malların Vergi Usul Kanununa göre bulunacak değerlere göre ikmal edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; Veraset ve İntikal Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde belirtilen değerleme ölçülerinin, ilk tarhiyatta nazara alınmak üzere mükellefler tarafından beyana esas alınacak ölçüler olduğu; ancak, değerlemeye konu kıymetin bilanço esasına göre defter tutulması gereken şirkete ait hisse olması halinde, İdarece, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinde düzenlenen öz sermaye hesabından hareketle ve ticari işletmeye dahil kıymetlerin, yine aynı Kanunun servetleri değerleme ile ilgili 3'üncü bölümündeki esaslara göre tespit olunacak değerlerle, beyan edilen değerler arasındaki fark üzerinden ikmalen vergi tarhı yoluna gidilebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda; murise ait anonim şirket hisseleri için takdir komisyonunca yeniden değerlemelerinin yapılması suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden ikmalen veraset ve intikal vergisi salınması yolunda tesis edilen işleme karşı açılan davada, Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmişse de; bilirkişiden, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu ile Vergi Usul Kanununun anılan hükümleri uyarınca, murisin Anonim Şirketlerdeki hisselerinin, borsada kayıtlı olup olmadıkları hususu dikkate alınarak, ölüm tarihi itibarıyla borsa rayiçlerinin veya emsal bedellerinin hesaplanmasının istenilmesi gerekirken, adı geçen Şirketlerin 31.12.2004 tarihli bilançolarına göre öz sermayeleri hesaplanarak, bu tutarlardan

murisin hissesine düşen kısmının saptanmasının istenilmesinde, ve bu doğrultuda düzenlenen rapor esas alınarak hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler; dayandığı hukuksal ve yasal nedenler karşısında, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile, kararın onanması gerektiği oyu ile karara karşıyım.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/4699
Karar No : 2010/4819

**Özet :** Vergi zıyaı cezası kesilmesi yolundaki işlemin yargı yerince iptalinden sonra, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan davanın tam yargı davası olduğu, Mahkemece, 2577 sayılı Kanunun 12'nci maddesine göre davanın süresinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Karşı Taraf :** Kızıltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** Noter olan davacının onayladığı sözleşmelere ilişkin damga vergisinin tahsil edilmediğinden bahisle, damga vergisi salınması ve vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; vergi salınması işleminin iptaline; davanın, ceza kesme işlemine yönelik kısmının ise reddine dair Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 7.11.2001 gün ve E:2001/351; K:2001/451 sayılı kararı uyarınca tahsil edilen vergi zıyaı cezasının, harçların ve gecikme zammının, sözü edilen mahkeme kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının Dairemiz kararıyla bozulması üzerine, Mahkemece bozma kararına uyularak ceza kesme işleminin iptal edilmesi nedeniyle davacıya iade edilmesinden, ancak, tahsil edilen tutar üzerinden hesaplanacak faizin ödenmesi isteminin reddedilmesinden sonra, faize hükmedilmesi istemiyle açılan davayı; vergi kanunlarında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrası dışında, yargı organlarınca iadesine hükmedilen vergiler üzerinden yükümlüler lehine faiz uygulanmasını öngören herhangi bir hükmün yer almadığı; olayda ise, sözü edilen hükmün uygulanması koşullarının gerçekleşmediği; öte yandan; 818 sayılı Borçlar Kanunu ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda yer alan hükümlerin ise, kamu hukuku alanında kalan vergilere uygulanmasının söz konusu olmadığı; bu bakımdan, idari işlemin iptali istemine ilişkin işbu davada davacı lehine faiz uygulanmasının olanaklı bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 8.5.2008 gün ve E:2007/680; K:2008/276 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrası hükmü ile 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanununun 28'inci maddesi hükmü karşısında, faize hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tesis edilen ceza kesme işleminin, Mahkemece, Dairemizin bozma kararına uyularak iptal edilmesinden sonra, işlem nedeniyle tahsil edilen tutarın tahsil edildiği tarihten itibaren hesaplanacak faizi ile birlikte iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun faiz istemi yönünden reddedilmesi üzerine faize hükmedilmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12'nci maddesi hükmü karşısında süresi içerisinde açılıp açılmadığı incelenmeksizin, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verildiği anlaşıldığından, mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; Noter olan davacının onayladığı sözleşmelere ilişkin damga vergisinin tahsil edilmediğinden bahisle, damga vergisi salınması ve vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; vergi salınması işleminin iptaline; davanın, ceza kesme işlemine yönelik kısmının ise reddine dair Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 7.11.2001 gün ve E:2001/351; K:2001/451 sayılı kararı uyarınca tahsil edilen vergi zıyaı cezasının, harçların ve gecikme zammının, sözü edilen mahkeme kararının redde ilişkin hüküm fıkrasının Dairemiz kararıyla bozulması üzerine, Mahkemece bozma kararına uyularak ceza kesme işleminin iptal edilmesi nedeniyle davacıya iade edilmesinden, ancak, tahsil edilen tutar üzerinden tahsil tarihinden itibaren hesaplanacak faizin ödenmesi isteminin reddedilmesinden sonra, faize hükmedilmesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12'nci maddesinde, ilgililerin, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya 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 açabilecekleri, bu halde de 11'inci madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Söz konusu hukuki durum karşısında, bakılan davanın, hak ihlaline de yol açan vergi zıyaı cezası kesilmesi yolundaki işlemin iptalinden sonra, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini amacıyla açılan tam yargı davası olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu bakımdan, Mahkemece, öncelikle, davanın, 2577 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükmüne göre süresi içerisinde açılıp açılmadığının incelenmesi gerekirken, bu hususun göz ardı edilmesi ve işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda isabet 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, 20.10.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuki ve kanuni gerekçeler karşısında, vergi mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile sözü geçen kararın onanması gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki Dairemiz kararına katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/1326
Karar No : 2010/4981

**Özet :** İthale konu eşyanın, serbest bölgedeki üretimi aşamasında bünyesine giren üçüncü ülke menşeli girdilere isabet eden dampinge karşı vergiye ilişkin olup, beyanname arkasında yapılan tahakkukun, kat'i bir tahakkuk olduğu ve idari itiraz yolu işletilerek dava konusu yapılabileceği; olayda, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem bulunmadığı gerekçesiyle, maddi olayın ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle verilen kararda isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** …Petrol Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Erenköy Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti :** Davacı adına tescilli 17.11.2006 gün ve 132768 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı 9404.90.90.00.11 gümrük tarife ve istatistik pozisyonuna dahil "yorgan" ticari isimli eşyanın, Serbest Bölgedeki üretim aşamasında mamul imalinde kullanılan üçüncü ülke (Çin Halk Cumhuriyeti) menşeli 5513.41.00.90.00 pozisyonundaki sentetik devamsız liflerden dokunmuş mensucat cinsi girdilerin, 2001/2 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca, CIF bedelin %87'si oranında dampinge karşı vergiye tabi olduğundan bahisle, beyanname arkasında tahakkuk ettirilip, teminata bağlanan 12.860.- Türk lirası dampinge karşı vergi ve 1.028.- Türk lirası katma değer vergisinin, dampinge karşı vergiye ilişkin kısmına vaki itirazın, dampinge karşı vergi tutarı 10.105.20 Türk lirası, (katma değer vergisi tutarı ise 808.50 Türk lirası) olarak düzeltilerek onanması suretiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3, 23, 211 ve 242'nci maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 746'ncı maddelerini açıklayarak; olayda; teminata bağlanacak vergilerin tutarının hesaplanması için yapılan işlem tahakkuk olarak nitelendirilemeyeceğinden, bu işlemin idari itiraza ve idari davaya konu edilemeyeceği; davacı tarafından, Gümrük Müdürlüğüne ve Başmüdürlüğe yapılan başvuruların da, tahakkuka değil ödenen meblağın iadesine ilişkin olduğu dikkate alındığında, ortada, kat'i bir tahakkuk işlemi bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 22.11.2007 gün ve E:2007/506; K:2007/2878 sayılı kararının;

ithale konu mamul haldeki eşyanın dampinge karşı vergiye tabi olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi ...'ın 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.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın, Serbest Bölgedeki üretim aşamasında mamul imalinde kullanılan üçüncü ülke menşeli girdilerin, 2001/2 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca, CIF bedelin %87'si oranında dampinge karşı vergiye tabi olduğundan bahisle, beyanname arkasında tahakkuk ettirilip, teminata bağlanan 12.860.- Türk lirası dampinge karşı vergi ve 1.028.- Türk lirası katma değer vergisinin, dampinge karşı vergiye ilişkin kısmına vaki itirazın, dampinge karşı vergi tutarı 10.105.20 Türk lirası, (katma değer vergisi tutarı ise 808.50 Türk lirası) olarak düzeltilerek onanması suretiyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; teminata bağlanacak vergilerin tutarının hesaplanması için yapılan işlemin tahakkuk olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; Trakya Serbest Bölgesinden dış ticaret rejimine tabi olarak ithal edilen mamul eşyanın, Serbest Bölgedeki üretim aşamasında bünyesine giren ve beyanname ekinde yer alan serbest bölge üretim takip formundan tespit edilen, üçüncü ülke menşeli girdilere isabet eden dampinge karşı vergi ve buna isabet eden katma değer vergisinin hesaplanarak beyanname arkasında, 23.11.2006 tarihinde kat'i olarak tahakkuk ettirildiği; davacı tarafından da, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesine göre süresi içerisinde dampinge karşı vergiye itiraz edilmek suretiyle, teminata bağlanan tutarın iadesinin istenildiği; tahakkuka vaki itirazın, tahakkuk tutarının düzeltilerek reddedilmesi üzerine de işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, Serbest Bölge ile Türkiye'nin diğer yerleri arasında yapılacak ticaretin, dış ticaret rejimine tabi olduğu belirtilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 197'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra beyanname veya beyanname yerine geçen belge üzerinde yükümlüye tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda da; ortada, idari itiraza konu edilebilecek nitelikte beyanname arkasında yapılmış kat'i bir tahakkuk ve idari itirazın retle sonuçlanması üzerine de idari davaya konu olabilecek nitelikte işlem bulunduğundan, davada, Serbest Bölgeden dış ticaret rejimine tabi olarak ithal edilen mamul eşyanın, Serbest Bölgedeki üretim aşamasında bünyesine giren ve beyanname ekinde yer alan serbest bölge üretim takip formundan tespit edilen, üçüncü ülke menşeli girdilere isabet eden dampinge karşı verginin ödenmesinin gerekip gerekmediği yönünden yapılacak incelemeyle ulaşılacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekirken, davacı tarafından tahakkuka itiraz yoluyla teminata bağlanan tutarın iadesinin de

istenilmesine dayanılarak, maddi olay ve hukuki durumun yanlış nitelendirilmesi suretiyle verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 26.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/5053
Karar No : 2010/5316

**Özet :** Bağlayıcı tarife bilgisinin değiştirilmesi talebiyle Gümrük Müsteşarlığına yapılan itiraz başvurusunun reddine ilişkin işlemin tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, bu işlemin iptali istemiyle doğrudan dava açılması gerekirken, Gümrük Müsteşarlığına, aynı istemle ikinci kez yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Tekstil Reklam İmalat İhracat İthalat Sanayi ve Dış Ticaret Limited Şirketi

**Vekili :** Av. …

**Karşı Taraf :** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından yapılan başvuru üzerine, tarife bilgisine konu eşyayı, 4202.92.19.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda, "plastik maddeden mamul, fermuarlı takım elbise kılıfı" olarak sınıflandıran 27.1.2006 gün ve TR060043 sayılı bağlayıcı tarife bilgisine vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, bağlayıcı tarife bilgisinin değiştirilmesi talebiyle Gümrük Müsteşarlığına yapılan itiraz başvurusunun reddine ilişkin 30.3.2006 gün ve 7907 sayılı işlemin tebliğ edilmesi üzerine, davacı tarafından, bu işleme karşı doğrudan dava açılması gerekirken, Gümrük Müsteşarlığına, aynı istem ile ikinci kez yapılan başvurunun reddi üzerine 5.7.2006 tarihinde açılan işbu davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddeden Ankara Üçüncü Vergi Mahkemesinin 15.11.2007 gün ve E:2006/1638; K:2007/1737 sayılı kararının; itirazın reddine ilişkin işlemin kendilerine tebliğ edilmediği; bu işlemden ikinci başvurunun yapıldığı 10.5.2006 tarihinde haberdar olunduğu; bu tarih itibarıyla 60 gün içerisinde İdare Mahkemesi nezdinde açılan davanın süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi …'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.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci 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 Yedinci Dairesince, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

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, 35,50 (Otuzbeşliraellikuruş) Türk lirası maktu karar harcının, temyiz eden davacıdan alınmasına, 23.11.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

4458 sayılı Gümrük Kanununun 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında; yazılı talep üzerine Müsteşarlık veya yetkilendirdiği gümrük idaresi tarafından bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgilerinin verileceği; 2'nci fıkrasında da, bağlayıcı tarife veya bağlayıcı menşe bilgisinin, gümrük idarelerini, hak sahibine karşı sadece eşyanın tarife pozisyonu konusunda veya eşyanın menşeinin tespiti konusunda ve yalnızca bilginin verildiği tarihten sonra tamamlanacak gümrük işlemlerine konu olan eşya için bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin olup olmadığı hususunun ilk inceleme esnasında araştırılacağı belirtilmiş; 15'inci maddesinde de, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin bulunmaması halinde davanın reddine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu bakımdan; bağlayıcı tarife bilgisinin, bilginin verildiği tarihten sonra tamamlanacak gümrük işlemlerinde uygulanabilir olması ve bu işlemlerde de, yalnızca Gümrük İdaresini bağlayıcı niteliğe sahip bulunması, tarife bilgisinin tek başına veya itiraz üzerine idari davaya konu edilemeyeceği gibi, ilgililerin doğrudan hukukunu etkiler yönünün de bulunmadığını göstermektedir.

Bu nedenle, tarife bilgisine vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, süresinde olmadığı gerekçesiyle reddine dair mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmediğinden, temyiz isteminin, bu gerekçe ile reddedilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2009/694
Karar No : 2010/5562

**Özet :** Mahkemece, davaya konu ödeme emrinin, içeriği verginin, dava açılmasından sonra, mahsup suretiyle ödenmesi üzerine takipten kaldırılmasının, davalı idarenin kabulü olarak değerlendirilmesi suretiyle hüküm kurulmuş ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92 ila 95'inci maddeleri uyarınca "Kabul" müessesinden söz edilebilmesi için, davalı İdarece Mahkemeye hitaben yapılmış açık bir kabul beyanının gerektiği;

olayda İdarece bu şekilde beyanda bulunulmadığı halde, Mahkemece "kabul sebebiyle" karar verilmesine yer olmadığı hakkında hüküm kurulmasının yerinde olmadığı; ancak, temyiz talebine konu edilmeyen anılan hüküm fıkrasının incelenmesinin olanaklı bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Tekstil ve Sanayi Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı
**İstemin Özeti** **:** Mahsup talebi kabul edilmeyen davacı adına, 2001 yılının Mayıs dönemine ilişkin damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; davacı adına düzenlenen davaya konu ödeme emrinin içeriğindeki verginin mahsup suretiyle ödenmesi üzerine söz konusu ödeme emrinin takipten kaldırıldığı anlaşıldığından, kabul sebebiyle davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde verilen İzmir Birinci Vergi Mahkemesinin 28.8.2008 gün ve E:2008/1021; K:2008/984 sayılı kararının vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının; nispi oranda vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** 16.9.2005 tarihinden sonra idari davada taraf olma yetkisi bulunmayan Vergi Dairesi Müdürlüğünce verilen dilekçe, savunma olarak kabul edilmemiştir.

**Tetkik Hâkimi ...'ın 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.

**Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; mahsup talebi kabul edilmeyen davacı adına 2001 yılının Mayıs dönemine ilişkin damga vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, kabul sebebiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen mahkeme kararının, vekâlet ücretine dair hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

Olayda; uyuşmazlığın esası hakkında çalışmaya ara verme süresi içerisinde karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamakta ise de; bu husus temyize gelen davacı Şirket yönünden kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmeyerek dosyanın incelenmesine geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin göndermede bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423'üncü maddesinin 6'ncı bendinde, vekâlet ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış, 417'nci maddesinde de yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletileceği kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar; Mahkemece, dava açılmasından sonra, davacı adına düzenlenen davaya konu ödeme emrinin içeriğindeki verginin mahsup suretiyle ödenmesi üzerine, söz konusu ödeme emrinin takipten kaldırılması davalı İdarenin kabulü olarak değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmuş ise de; 2577 sayılı Yasanın 31'inci maddesiyle göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 92 ila 95'inci maddelerinde düzenlenen ve Usul Hukukunda, davayı sona erdiren ve kesin hükmün bütün hukuki sonuçlarını doğuran

taraf işlemlerinden birisi olan "kabul" müessesesinden söz edilebilmesi için, davalı İdarece, Mahkemeye hitaben yapılmış, açık bir kabul beyanı gerekir. Olayda ise, davalı İdarece bu şekilde bir beyanda bulunulmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşıldığından, Mahkemece, "kabul sebebiyle" karar verilmesine yer olmadığı yolunda hüküm kurulması yerinde değilse de; temyiz talebine konu edilmeyen anılan hüküm fıkrasının incelenmesi olanaklı bulunmamaktadır.

Mahkeme kararının temyize konu vekâlet ücreti ile ilgili hüküm fıkrasına gelince:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle; temyiz isteminin reddine, 35,50 (OtuzbeşTürklirasıellikuruş) Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 29.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Yedinci Daire**
Esas No : 2008/5876
Karar No : 2010/5620

**Özet :** Davacının, adına tescilli beyanname ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal olunan eşyanın beyan edilen gözetim fiyatının ihracat esnasında dikkate alınmaması talebinin reddine dair işlem, vergilendirme işlemi niteliği taşımadığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün, vergi mahkemelerinin, sınırları kanunla çizilmiş özel görev alanı dışında kaldığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Gıda Maddeleri Ticaret Anonim Şirketi
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

**İstemin Özeti** : Davacı adına tescilli 18.7.2006 gün ve 5051 sayılı beyanname ile dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyanın beyan edilen gözetim fiyatının ihracat esnasında dikkate alınmaması talebinin reddedilmesine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 ve 15'inci maddelerini açıklayarak, ortada dava konusu edilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Mersin Birinci Vergi Mahkemesinin 26.2.2008 gün ve E:2007/654; K:2008/181 sayılı kararının; aynı konuda başka bir beyanname ile ilgili olarak açılan davanın kabul edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Tetkik Hâkimi ...'nun Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddsinin 1'nci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, eşyanın beyan edilen gözetim fiyatının ihracat esnasında dikkate alınmaması talebinin reddedilmesine ilişkin işleme vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Vergi mahkemeleri, İdari Yargı Düzeninin özel görevli mahkemeleridir. Bu yargı düzeninin genel görevli mahkemeleri ise, idare mahkemeleridir. Bunun anlamı; özel görevli idari mahkeme olan vergi mahkemelerinin görev alanının kanunla belli edilmiş bulunması; kanunla sınırları çizilen bu alan dışında kalan ve özel görevli başka idari yargı yerinin; örneğin, Danıştayın görev alanına da girmeyen idari uyuşmazlıkların idare mahkemelerince çözülmesinin gerekli olmasıdır. Başka anlatımla; özel görevli idari yargı yerlerinin görev alanına girmeyen idari uyuşmazlıkların "kanuni hakimi", idare mahkemeleridir.

Özel görevli idari yargı yeri olarak vergi mahkemelerinin görev alanı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle değişik 6'ncı maddesinde gösterilmiştir. Bu maddenin (a) bendine göre; vergi mahkemeleri, 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 davaların; (b) bendine göre, (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaların; (c) bendine göre ise, diğer kanunlarla verilen işlerin çözümüyle görevlidir. Öte yandan; aynı Kanunun 5'inci maddesinde de, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışında, maddede belirtilen davaların idare mahkemelerince karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre, vergi mahkemelerinin bir uyuşmazlığın görüm ve çözümüne bakabilmeleri, sayılan davalardan birinin mevcut olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Olayda ise, maddede sayılan davalardan birine konu olabilecek türde tesis edilmiş herhangi bir işlem söz konusu olmayıp, davacı adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen gözetim fiyatının ihracat esnasında dikkate alınmaması talebinin reddine dair 1.8.2007 gün ve 22983 sayılı işlem, diğer bir deyişle vergilendirme işlemi niteliğinde olmayan işlem dava konusu edilmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla; uyuşmazlık, vergi mahkemelerinin sınırları "kanunla çizilmiş özel görev alanı"nın dışında kalmaktadır. Bu itibarla, genel görevli idare mahkemelerinin görev alanına giren söz konusu uyuşmazlığın vergi mahkemesince çözümlenmesi, Anayasanın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ne açıkça aykırı olduğundan, mahkeme kararında görev yönünden yasal isabet yoktur.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde yer alan, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olmasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 1.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/3651
Karar No : 2010/6580

**Özeti :** İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin bağlı bulundukları tüzel kişilerin aleyhindeki dava ve işleri takip etmelerinin yasak olduğu, bu yasağın avukatların ortakları ve yanlarında çalışan avukatları da kapsadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Denizli İl Özel İdaresi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Denizli İl Genel Meclisi üyesi olan davacı tarafından Pamukkale Çevre Koruma Birliğine 2 asil, 1 yedek üye seçimine ilişkin Denizli İl Genel Meclisinin 18.11.2009 gün ve 20/13 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemi iptal eden Denizli İdare Mahkemesinin 14.4.2010 gün ve E.2009/1338, K.2010/272 sayılı kararının, vekil aracılığıyla takip edilen işlerde, vekilin davaya vekalet ehliyetinin bulunması gerektiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma yapılmamıştır.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ün Düşüncesi :** 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinde, il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı bulundukları tüzel kişilerin aleyhindeki dava ve işleri takip etmelerinin yasak olduğu, bu yasağın, avukatların ortakları ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsadığı hükme bağlandığından, dosyanın incelenmesinden, Denizli İl Genel Meclisi üyesi olan Av. …'ın ortağı olduğu anlaşılan Av. …'in davaya konu İl Genel Meclisi kararının iptali istemiyle İl Özel İdaresi aleyhine davayı takip etme olanağı bulunmadığından, usul hukuku kurallarına aykırı olan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Denizli İl Genel Meclisi Üyesi olan davacı tarafından Denizli İl Genel Meclisi'nin 18.11.2009 günlü 20/13 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada, kararı hukuka aykırı bularak iptal eden İdare Mahkemesi kararının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 12. maddesine, 4667 sayılı Yasanın 9 ncu maddesi ile getirilen değişik fıkra da, ".. il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı bulundukları tüzel kişilerin aleyhindeki dava ve işleri takip etmeleri yasaktır.

Bu yasak, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar" hükmü getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden halen Denizli İl Genel Meclisi üyesi olan Av. …'ın ortağı olan Av. … Denizli İl Genel Meclisinin davaya konu edilen kararının iptali istemiyle Denizli İl Özel İdaresi aleyhine davayı takip ettiği anlaşılmaktadır.

Bu hale göre İl Genel Meclis üyesi Av. …'ın ortağı olan Av. … tarafından İl Özel İdaresi aleyhine davayı takip etme imkanı hukuken mümkün olmadığından davanın reddi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; Denizli İl Genel Meclisi üyesi olan davacı tarafından Pamukkale Çevre Koruma Birliğine 2 asil, 1 yedek üye seçimine ilişkin Denizli İl Genel Meclisinin 18.11.2009 gün ve 20/13 sayılı kararının iptali isteminden doğmuştur.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 3. kısmında yer alan "Yasak Halleri" bölümünün "Avukatlıkla Birleşebilen İşler" başlıklı 12. maddesine 2.5.2001 gün ve 4667 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikle "e bendinde gösterilenlerin.....; il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı bulundukları tüzel kişilerin aleyhindeki dava ve işleri takip etmeleri yasaktır. Bu yasak avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar" hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Denizli İl Genel Meclisi üyesi ve aynı zamanda avukat olan davacı tarafından, Pamukkale Çevre Koruma Birliğine 2 asil, 1 yedek üye seçimine ilişkin Denizli İl Genel Meclisinin 18.11.2009 gün ve 20/13 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada vekil olarak ortağı Av. …'i tayin ettiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen Yasa hükmü uyarınca İl Genel Meclisi üyesi Av. …'ın bağlı bulunduğu tüzel kişilik aleyhine açılan dava ve işleri ortağı Av. …'in de takip etmesi yasak olduğundan, Mahkemece bu durum gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken, işin esası hakkında karar verildiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Denizli İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 8.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2008/11035
Karar No : 2011/1750

**Özeti :** Nüfus bilgilerine ulaşılacak kişi ile arasında vekalet ilişkisi bulunmayan avukat stajyerlerine nüfus kayıt örneği verilemeyeceğine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : Türkiye Barolar Birliği
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Davalı** : İçişleri Bakanlığı

**Davanın Özeti** : İçişleri Bakanlığı'nın avukat stajyerlerine nüfus kayıt örneği verilmemesi yönünde Samsun Valiliği'ne hitaben yazdığı 13.6.2008 gün ve 15683 sayılı yazı üzerine, bu şekilde uygulama yapılamayacağı ileri sürülerek Türkiye Barolar Birliğince İçişleri Bakanlığı'na karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 21.10.2008 gün ve 16400 sayılı işleminin; 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2.maddesi uyarınca avukatların kamu kurumları nezdinde yürüttüğü işlerinde kendilerine yardımcı olunması bir zorunluluk olduğundan, yine aynı Yasa uyarınca avukatların stajyerleri aracılığı ile iş takip edebileceği, belgelerden örnek alabileceği hüküm altına alındığından ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası uyarınca nüfus kayıt örneği alınması için vekalet ibrazı yönünde getirilen zorunluluk avukatlar dışında vekil tayin edilen üçüncü

şahıslar için uygulanabileceğinden, dava konusu işlemin yasal düzenlemeler ile bağdaşmadığı ve açıkça hukuka aykrı olduğu ileri sürülerek iptali istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu işlemin 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası hükümleri dikkate alınarak tesis edildiği ve bu nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Nüfus işlerinin yürütülmesi konusunda özel nitelikte bir yasal düzenleme olduğu açık olan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası uyarınca, nüfus müdürlüklerinden doğrudan belge almaya vekillik belgesi ibraz edenler yetkili olup, bunun dışında kalan üçüncü şahısların bir kişinin nüfus kaydına ilişkin örnek veya bilgi alamayacakları açık olduğundan ve avukat stajyerlerinin avukatların yürüttüğü (dava dosyası) işlerle ilgili fotokopi yoluyla örnek alabilmesi yetkisinin, resmi belge olan ve verilmesi özel şarta bağlanmış olan nüfus kayıt örneği alınabilmesi yetkisini kapsamadığından ; verilmesi 5490 sayılı Yasa ile vekalet ibrazı şartına bağlanmış olan nüfus kayıt örneğinin, bu konuda haklarında ayrıksı bir düzenleme bulunmayan avukat stajyerlerine verilemeyeceği yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykrılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi :** Dava, İçişleri Bakanlığınca, avukat stajyerlerine nüfus kayıt örneği verilmemesi yönünde Samsun Valiliğine hitaben yazılan yazı üzerine, bu şekilde uygulama yapılamıyacağı ileri sürülerek Türkiye Barolar Birliğince İçişleri Bakanlığına yapılan itirazın reddine ilişkin 21.10.2008 günlü 16400 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

5490 sayılı Nüfus Kanununun 9. maddesi "Nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizlidir. Bunlar, yetkili ve sorumlu memurlar ile teftiş ve denetimi yetkisi olanlar dışında kimse tarafından görülüp incelenemez. Mahkemeler bu hükmün dışındadır." 44. maddesi ise "Nüfus kayıt örneklerini Bakanlık, dış temsilcilikler, asker alma işlemleri için Milli Savunma Bakanlığı, adli makamlar, adli işlemlerle sınırlı olmak üzere kolluk kuruluşları, evlenme işlemleri için evlendirme işlemini yapmaya yetkili olanlar, ölüm işlemleri için resmi sağlık kuruluşları, kaydın sahipleri veya bunların eşleri ile veli, vasi, alt ve üst soyları ya da bu kişilere ait vekillik belgesini ibraz edenler, nüfus müdürlüklerinden doğrudan almaya yetkilidirler" hükümlerini amirdir.

Öte yandan, Bilgi Edinme Kanununun 21. maddesinde, bilgi edinme kapsamı dışında bulunan haller belirtildikten sonra, kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek, yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabileceği öngörüldüğünden, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve bu konudaki Danıştay 1.Dairesinin 20.4.2002 tarih ve 2002/52 sayılı kararı gereğince, nüfus kayıtlarından bilgi alınmasının vekaletname ibrazına bağlı tutulduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca Avukatlık Kanununun 46.maddesindeki hükümle avukatların sorumluluğu altındaki stajyer ve sekreterlerin mahkemelerdeki dava dosyalarını inceleyebilecekleri ve bu dosyalardan örnek alabileceklerinin anlaşılması karşısında, avukatların sorumluluğu altında olan stajyer ile yanında çalışanlara nüfus kayıt örneklerinin verilmeyeceği yönündeki davalı Bakanlık işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanaktan yoksun olan davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü.

Uyuşmazlık, İçişleri Bakanlığı'nın avukat stajyerlerine nüfus kayıt örneği verilmemesi yönünde Samsun Valiliği'ne hitaben yazdığı 13.6.2008 gün ve 15683 sayılı yazı üzerine, bu şekilde uygulama yapılamayacağı ileri sürülerek Türkiye Barolar Birliğince İçişleri Bakanlığı'na

karşı yapılan itirazın reddine ilişkin İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün 21.10.2008 gün ve 16400 sayılı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

1136 sayılı avukatlık Yasasının 2.maddesinde; "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın "stajın yapılması ve stajyerin ödevleri" başlıklı 23.maddesinde;stajyerin, avukatla birlikte duruşmalara girmek, avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyaları ve yazışmaları düzenlemek, baroca düzenlenen eğitim çalışmalarına katılmak, baro yönetim kurulunca verilen ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlü olduğu; "stajyerlerin yapabileceği işler" başlıklı 26.maddesinde ise; stajyerlerin, avukat yanında staja başladıktan sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi ve sorumluluğu altında, sulh hukuk mahkemeleri, sulh ceza mahkemeleri ile icra tetkik mercilerinde avukatın takip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebileceği ve icra müdürlüklerindeki işleri yürütebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca Avukatlık Yasasının "İşlerin stajyer veya sekreterle takibi, dava dosyalarının incelenmesi ve dosyadan örnek alma" başlıklı 46.maddesinde;avukatın, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebileceği, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldırabileceği, avukat veya stajyerin, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebileceği, bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisinin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasasının 9.maddesinde; "Nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizlidir. Bunlar, yetkili ve sorumlu memurlar ile teftiş ve denetim yetkisi olanlar dışında kimse tarafından görülüp incelenemez. Mahkemeler bu hükmün dışındadır." hükmüne yerilmiş olup aynı Yasanın "Nüfus kayıt örneğini almaya yetkili olanlar"başlıklı 44.maddesinin 1.fıkrasında; nüfus kayıt örneklerini nufüs müdürlüklerinden doğrudan almaya yetkili kişiler sayma suretiyle belirlenmiş ve fıkranın "g" bendinde;kaydın sahipleri veya bunların eşleri ile veli, vasi, alt ve üst soyları ya da bu kişilere ait vekillik belgesini ibraz edenlere yer verilmiş maddenin devamında ise; birinci fıkranın (g) bendinde sayılan kişiler dışında kalan üçüncü şahıslar medenî hal bilgisi dışında bir kişinin nüfus kaydına ilişkin örnek veya bilgi alamazlar hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda alıntısı yapılan yasal düzenlemelerden açıkça anlaşıldığı üzere avukatlara kamu kurumları nezdinde yürüttükleri işlerde yardımcı olunması yasal bir zorunluluktur ve avukatların yürürttükleri işlerle ilgili belge almaları için vekalet ibraz etmeleri şarttır. Ayrıca avukat stajyerlerinin ise avukatla birlikte duruşmalara girmek, avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyaları ve yazışmaları düzenlemek gibi görevleri bulunmakla birlikte avukatın, işlerini takip edebilmesi ve dava dosyasından fotokopi ve benzeri yollarla örnek alması mümkündür.

Buna karşılık nüfus işlerinin yürütülmesi konusunda özel nitelikte bir yasal düzenleme olduğu açık olan 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Yasası uyarınca, nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler gizli olduğu gibi, nüfus müdürlüklerinden doğrudan belge almaya vekillik belgesi ibraz edenler yetkili olup, bunun dışında kalan üçüncü şahısların bir kişinin nüfus kaydına ilişkin örnek veya bilgi alamayacakları açıktır.

Ayrca, nüfus kayıt örneği alınması konusunda avukat stajyerleri için ayrık bir düzenleme bulunmadığı gibi, 5490 sayılı Yasanın 44.maddesinin, vekalet ibrazı şartının avukatlar için uygulanamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Bununla birlikte

avukat stajyerlerinin avukatların yürüttüğü (dava dosyası) işlerle ilgili fotokopi yoluyla örnek alabilmesi yetkisinin, resmi belge olan ve verilmesi özel şarta bağlanmış olan nüfus kayıt örneği alınabilmesi yetkisini kapsamadığı açıktır.

Diğer taraftan, yasa ile şartları açıkça belirlenmiş olan nüfus kayıt örneği verilmesi konusunda, nüfus bilgilerine ulaşılacak kişi ile arasında vekalet ilişkisi bulunmayan avukat stajyerlerine tanınması istenen bir çeşit muafiyetin 1136 sayılı Yasada belirlenmiş "yardımcı olma zorunluluğu" kapsamında değerlendirilemeyeceği tartışmasızdır.

Bu bilgiler ışığında; verilmesi 5490 sayılı Yasa ile vekalet ibrazı şartına bağlanmış olan nüfus kayıt örneğinin, bu konuda haklarında ayrıksı bir düzenleme bulunmayan avukat stajyerlerine verilemeyeceği yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, 114,50-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,istenilmesi halinde artan 21,00-TL posta ücretinin davacıya iadesine 22.3.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

BELEDİYE İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2008/2578
Karar No : 2010/6780

**Özeti :** Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğinin Uluslararası İlişkiler Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna üye seçimine ilişkin karar alırken ilgili mevzuat uyarınca "idarenin bütünlüğü ilkesi" açısından İçişleri Bakanlığından izin alması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliği
**Karşı Taraf :** Diyarbakır Valiliği
**İstemin Özeti :** Güneydoğu Anadolu Bölgesi Belediyeler Birliğinin Uluslararası İlişkiler Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna üye seçimine ilişkin 28.4.2006 gün ve 12 sayılı Birlik Meclis kararının iptali istemiyle açılan davada; davalı birliğin yurt dışı ilişkilerde bulunacak olan bir ihtisas komisyonu kurabilmesi için mevzuat uyarınca "idarenin bütünlüğü" ilkesi açısından İçişleri Bakanlığından izin alması gerekirken, herhangi bir izin alınmaksızın Uluslararası İlişkiler Avrupa Birliği Uyum Komisyonuna üye seçimine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 31.01.2007 gün ve E:2006/1410, K:2007/1416 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi ...'nün Düşüncesi :** İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı ...'un 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 13.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/5829
Karar No : 2010/7415

**Özeti :** Belediyenin yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için sağlanan ve dış imkan tutarı belirtilen proje kredisi niteliğinde bulunan tahvil ihracına konu dava konusu Belediye Meclis kararında kullanım alanının, proje adının, hangi proje için ne miktarda tahvil ihraç edileceğinin belirtilerek borçlanılması gerekeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Karşı Taraf :** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekilleri :** Av. …, Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı tarafından, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin "500,00 milyon Dolarlık Tahvil İhracı"na ilişkin 15.5.2009 günlü kararının iptali istemiyle açılan davada; 5393 sayılı Yasanın 68. maddesi uyarınca, belediyenin görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak kapsamında, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde sadece belediyenin yatırım programında yer alan projelerinin finansmanı amacıyla tahvil ihraç edilebileceğinin düzenlendiği, bu kapsamda belediye yatırım programında yer alan projelerin finansmanı amacı ile dava konusu işlem ile tahvil ihracı kararı verildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 26.03.2010 gün ve E:2009/1143, K:2010/518 sayılı kararının; borcun hangi projelerde kullanılacağının belli olmadığı, daha sonra mahkemeye gönderilen projelerin Belediye Meclisine sunulmadığı, risk hakkında meclise bilgi verilmediği ve kredinin ne için olduğunun belli olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nun 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisinin "500,00 milyon Dolarlık Tahvil İhracı"na ilişkin 15.5.2009 günlü kararının iptali isteminden doğmuştur.

5393 sayılı Belediye Yasasının "Boçlanma" başlıklı 68. maddesinde; "Belediye, görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla aşağıda belirtilen usûl ve esaslara göre borçlanma yapabilir ve tahvil ihraç edebilir:

a) Dış borçlanma, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde sadece belediyenin yatırım programında yer alan projelerinin finansmanı amacıyla yapılabilir.

c) Tahvil ihracı, yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için ilgili mevzuat hükümleri uyarınca yapılır.

f) Belediyelerin ileri teknoloji ve büyük tutarda maddî kaynak gerektiren alt yapı yatırımlarında Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kabul edilen projeleri için yapılacak borçlanmalar (d) bendindeki miktarın hesaplanmasında dikkate alınmaz. Dış kaynak gerektiren projelerde Hazine Müsteşarlığının görüşü alınır.

Yukarıda belirtilen usûl ve esaslara aykırı olarak borçlanan belediye yetkilileri hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmeyen durumlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Belediye, varlık ve yükümlülüklerinin ayrıntılı bir şekilde yer aldığı malî tablolarını üçer aylık dönemler hâlinde İçişleri Bakanlığına, Maliye Bakanlığına, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığına ve Hazine Müsteşarlığına gönderir." hükmüne yer verilmiştir.

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde; " Dış finansmanın: Herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan Devlet dış borcu, garantili imkân ve hibe veya münferiden bunların her birini, Dış finansman kaynağının: Dış finansman sağlayan yabancı ülkeler, ülkelerce oluşturulan birlikler, resmî finansman fonları, uluslararası ve bölgesel kuruluşlar ile uluslararası sermaye ve finansman piyasalarında faaliyet gösteren yatırım bankaları da dahil olmak üzere bankalar, satıcı veya alıcı kredisi sağlayan kuruluşlar ile firmalar veya münferiden bunların her birini,Dış imkânın: Bu Kanun kapsamında yer alan kuruluşların kendi adına herhangi bir dış finansman kaynağından Hazine garantileri olmaksızın sağladıkları finansman imkânı ve hibeyi, Program kredisinin: Müsteşarlık tarafından ülkenin makro ekonomik programları çerçevesinde, doğrudan veya Hazine garantisi altında, kamunun finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını, Projenin: Yıllık yatırım programlarında yer alan projeleri, milli savunma projelerini, niteliği itibarıyla yıllık yatırım programına tabi olmayan projeler ile yap-işlet-devret, yap-işlet, işletme hakkı devri ve benzeri finansman modelleri çerçevesinde gerçekleştirilen projeleri veya münferiden bunlardan her birini,Proje kredisinin: Projelerin gerçekleşmesi için herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını", ifade edeceği kuralına yer verilmiş, anılan Yasanın 7. maddesinde dış borçlanma, 8. maddesinde; Hazine garantileri ve garantisiz borçlar için izin alınması düzenlenmiş, anılan maddede; "....İl özel idareleri, büyükşehir belediyeleri ve belediyeler, kendilerine ait tüzel kişilerin ve/veya kendilerine bağlı müstakil bütçeli ve kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlar ile kendilerinin ve/veya kendilerine ait tüzel kişilerle kendilerine bağlı tüzel kişiliği haiz kuruluşların sermayesinin yarıdan fazlasına sahip olduğu özel idare şirketleri ile belediye

iktisadi kuruluşlarının dış finansman kaynağından Hazine garantisi altında sağladıkları dış finansman imkânlarına ilişkin her türlü yükümlülüklerden ve bu yükümlülüklerin aksatılması neticesinde doğmuş olan ve doğabilecek Hazine alacaklarının geri ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar. Bu kapsamda akdedilen dış kredi anlaşmalarından ortaya çıkan her türlü geri ödeme yükümlülüğü tamamlanıncaya kadar borçlu kuruluş, borcun geri ödenmesi süresince meydana gelebilecek her türlü idari değişikliklere ve yeni görevlendirmelere bağlı olmaksızın, borcun geri ödenmesinden sorumludur. " hükmü getirilmiştir.

Diğer yandan, anılan 4749 sayılı Yasanın Geçici 8. maddesinde; "İstanbul İlinin maruz kaldığı deprem riski nedeniyle oluşması muhtemel hasarların önlenmesi ve depreme karşı tedbir ve hazırlık amacıyla oluşturulacak projelerin finansmanı için herhangi bir dış finansman kaynağından Türkiye Cumhuriyetinin borçlu sıfatıyla sağlayacağı kredileri, genel bütçe dışında kalan kamu kurum ve kuruluşlarına karşılıksız tahsis etmeye Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu Kanunun 14 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerine ilişkin hükümleri bu maddeye istinaden sağlanacak krediler için uygulanmaz."kuralına, Geçici 11. maddesinde; "Sel ve Deprem Felaketi Acil Yardım Projesi, Marmara Depremi Acil Yeniden Yapılandırma Projesi, Türkiye Altyapı ve Kentsel Yeniden Yapılandırma Projesi, Kalıcı Konutların Karayolu Bağlantıları Projesi, Çınarcık-Teşvikiye–Kocadere-Esenköy-Armutlu Kanalizasyon Projesi, Kaynarca-Gölkent-Ferizli-Sinanoğlu-Söğütlü İçmesuyu Projeleri ve Akyazı-Hendek Kanalizasyon Projesi, Sosyal Riskin Azaltılması Projesi ve Özelleştirme Sosyal Destek Projesi, Endüstriyel Teknoloji Projesi ve TÜBİTAK-Bilten Araştırma Uydusu Projesinin finansmanı için Dünya Bankası, Avrupa Yatırım Bankası, Körfez İşbirliği Konseyi ülkelerinin ilgili finans kuruluşları ve National Westminster Banktan sağlanmış olan kredilerden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılan kullanımlar sonucunda doğan ve ikraz anlaşmasına bağlanmamış, ilgili kuruluşlardan olan alacakların, Bakanın teklifi üzerine bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin terkinine Maliye Bakanı yetkilidir. Söz konusu krediler ile bu Kanunun geçici 4 üncü ve geçici 8 inci maddeleri kapsamında sağlanmış ve sağlanacak kredilerden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılacak ikraz anlaşmasına bağlanmamış kullanım tutarları, bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin ilgili kuruluşlara karşılıksız tahsis edilmiş sayılır. Bu şekilde tahsis edilmiş kredi tutarları ile ilgili olarak krediyi tahsis eden kuruluş hakkında 14 üncü maddenin beşinci ve altıncı fıkralarının 5018 sayılı Kanunun eki (I) sayılı cetvelde yer alan kuruluşlara ilişkin hükümleri uygulanmaz", kuralına, Geçici 13. maddesinde; "Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu kapsamında oluşturulacak program ve/veya projelerin finansmanı için herhangi bir dış finansman kaynağından Türkiye Cumhuriyetinin borçlu sıfatıyla sağlayacağı kredileri, anılan Fona bütçenin gelir ve gider kalemleri ile ilişkilendirilmeksizin tahsis etmeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu maddeye istinaden sağlanacak krediler ile ilgili olarak krediyi tahsis eden kuruluş hakkında, 14 üncü maddenin beşinci ve altıncı fıkralarının 5018 sayılı Kanunun eki (I) sayılı cetvelde yer alan kuruluşlara ilişkin hükümleri uygulanmaz."kuralına, Geçici 15. maddesinde ise; "İstanbulda 2009 yılında düzenlenecek olan Dünya Bankası Grubu ve Uluslararası Para Fonu Toplantısı için 2009 yılında gerçekleştirilecek organizasyon giderleri ile bu kapsamda yapılacak mal ve hizmet alımları için 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinin beşinci fıkrası, 62 nci maddesinin (b) bendinin son cümlesi ve 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 26 ile 27 nci maddesi hükümlerine tabi olmaksızın 2008 yılında Hazine Müsteşarlığınca ihaleye çıkılabilir ve taahhüde girişilebilir. Söz konusu giderler Müsteşarlığın 2009 yılı bütçesine bu amaçla tefrik edilen ödenekten karşılanır."kuralına yer verilmiştir.

09.02.2009 gün ve 27136 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Hazine Garantisi Olmaksızın Hibe Hariç Dış İmkan Sağlanmasına İzin Verilmesine ve Sağlanan Dış İmkanın İzlenmesine İlişkin Yönetmeliğin amaç başlıklı 1.maddesinde; " Bu Yönetmeliğin amacı; 2 nci maddede belirtilen kurum ve kuruluşların Hazine garantisi olmaksızın hibe hariç dış imkân sağlamaları ile söz konusu kuruluşların dış borçlanmaları için birbirleri lehine garanti vermeleri için Müsteşarlıktan izin alınması ve bu şekilde sağlanan dış imkânın izlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. " kuralına, kapsam başlıklı 2. maddesinde; " Bu Yönetmelik,..... büyükşehir belediyelerini, belediyeleri ve .... kapsar." kuralına, izin verilirken uygulanacak usul ve esaslar başlıklı 5. maddesinde; "(1) Kurum ve kuruluşların yapım, mal ve hizmet satın alım projeleri ile işletme sermayesi ihtiyaçlarının finansmanı amacıyla herhangi bir dış finansman kaynağından dış imkân sağlaması ve söz konusu kurum ve kuruluşların diğer kuruluşların dış borçlanmaları için garanti vermesi Müsteşarlığın iznine tabidir. Müsteşarlıkça izin verilmesi Hazine garantisi sağlandığı anlamına gelmez.

(3) Kurum ve kuruluş tarafından söz konusu izin için Müsteşarlık Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğüne müracaat edilir. İzin talebinde, temin edilecek dış imkân tutarının, mali şartlarının, kullanım alanının ve dış imkân proje finansmanı için sağlanıyorsa proje adının belirtilmesi zorunludur.

(4) Müsteşarlık aşağıdaki kriterlere göre, ilgili olduğu ölçüde, kurum ve kuruluşun dış imkân sağlama veya diğer bir kuruluşun dış borçlanmaları lehine garanti verme talebini değerlendirir:

c) Büyükşehir belediyeleri, belediyeler, bağlı kuruluşları ve bunların sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketler için iznin verildiği tarih itibarıyla 5393 sayılı Belediye Kanununda öngörülen borçlanma limitinin aşılmamış olması ve iznin belediyenin yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için talep edilmiş olması,. .....

(5) Dış imkân sağlanması için verilen izin tutarı, altıncı fıkrada öngörülen haller saklı kalmak şartıyla, Yıllık Yatırım Programında proje için öngörülen dış kredi tutarını geçemez. Bu tutarın hesaplanmasında iznin verildiği yıl için Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından öngörülen ortalama döviz kuru esas alınır. ...." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden; program kredisinin; Müsteşarlık tarafından ülkenin makro ekonomik programları çerçevesinde, doğrudan veya Hazine garantisi altında, kamunun finansman ihtiyacının karşılanması amacıyla herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını, Proje kredisinin ise; yıllık yatırım programlarında yer alan projelerin gerçekleşmesi için herhangi bir dış finansman kaynağından sağlanan finansman imkânını ifade ettiği açık olup,anılan mevzuatta dış imkânın belediyenin yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için sağlanması, dış imkan tutarının, mali şartlarının, kullanım alanının, proje adının belirtilmesi zorunluluğunun getirilmesi karşısında hangi proje için hangi miktarda tahvil ihraç edileceğinin belirtilerek borçlanılması gerektiği tartışmasızdır.

Bu haliyle, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından kullanılacak olan dış borç proje kredisi niteliğindedir.

O itibarla, belediyenin yatırım programında yer alan projelerin finansmanı için sağlanan ve dış imkan tutarı belirtilen proje kredisi niteliğinde bulunan tahvil ihracına konu dava konusu Belediye Meclis kararında kullanım alanının, proje adının, hangi proje için ne miktarda tahvil ihraç edileceğinin belirtilerek borçlanılması gerekeceği tabiidir.

Davalı idare tarafından; borcun hangi proje ya da projelerde kullanılacağının belirtilmediği, savunmalarda da 5393 sayılı Yasa ile idarelerine verilen içinde "depreme yönelik hazırlıklar, sağlık hizmetleri ve kültür, turizm yatırımlarının" da bulunduğu Belediyenin tüm görevleri sıralanarak, borcun yatırım programında yer alan tüm yatırımlarda kullanılacağı belirtilmiş ise de; alınacak olan dış borcun proje kredisi niteliğinde bulunması ve 4749 sayılı Yasanın yukarıda bahsi geçen Geçici 8. ,Geçici 11. ve Geçici 15. maddelerinde

İstanbul ili için bazı yatırımlara ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verilmesi karşısında,davalı idarenin bu iddialarına itibar edilmemiştir.

Bu durumda, kullanım alanı ve proje adı ile hangi projelerin finansmanı için ne kadar tahvil ihraç edileceği belirtilmeden borçlanmaya yönelik olarak tesis edilen dava konusu Belediye Meclis kararında hukuka uyarlık, aksi yöndeki Mahkeme kararında da yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/6554
Karar No : 2010/5831

**Özeti :** Sürücülerin alkol oranının tespiti amacıyla kolluk kuvvetleri tarafından alkolmetre ile yapılan ölçüm ve bu ölçüme yapılan itiraz üzerine sağlık kurumunda yapılan ölçüm arasında geçen sürenin dikkate alınması suretiyle alkol oranının hesaplanması görevinin sağlık kurumuna ait olduğu ve kolluk kuvvetlerince iki ölçüm arasında geçen zaman üzerinden tespit edilen olası oran dikkate alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Ankara Valiliği
**İstemin Özeti :** Ankara ili sınırları içinde 15.6.2009 günü maddi hasarlı trafik kazası yapan davacının, olay yerinde yapılan kontrol sonucunda alkollü olarak araç kullandığının tespit edilmesi nedeniyle sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınmasına ilişkin 16.6.2009 gün ve 14373 sayılı Sürücü Belgesi Geri Alma Tutanağının iptali istemiyle açılan davada; davacının 15.6.2009 günü olay yerinde saat 21:27'de yapılan ölçüme itirazı üzerine götürüldüğü yetkili sağlık kuruluşunda saat 23:04'de yapılan ölçümde 0,27 promil alkollü olduğunun tespit edildiği anlaşıldığından, Adli Tıp Kurumu Başkanlığının kandaki alkol düzeyinin ortalama olarak bir saatte 0,15 promil azaldığı yönündeki görüşü ve iki ölçüm arasındaki 97 dakikalık zaman dilimi dikkate alındığında, davacının olay anı itibariyle 0,51 promil oranında alkollü olduğu sonucuna varıldığından, Karayolları Trafik Yönetmeliğinde belirtilen alkol sınırını aşan ve sürücü belgesi daha önce 6 ay süreyle geri alınmış bulunan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 06.05.2010 gün ve E:2009/896, K:2010/755 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** Karayolları Trafik Yönetmeliği uyarınca, alkol oranının saatte ne kadar düşeceği ve itiraz üzerine yapılan tesbite göre ilk ölçüm saatindeki alkol oranının belirlenmesine ilişkin değerlendirmenin tespiti yapan kurum/ kuruluşun görevinde bulunduğu açık olduğundan, bu değerlendirmenin alkol ölçümünü yapan Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılması gerekirken böyle bir değerlendirmenin yapılmadığı, sadece itiraz üzerine ölçüm saatindeki alkol miktarının tespit edilmekle yetinildiği görüldüğünden, Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılması gereken değerlendirme yapılmadan, varsayımdan hareketle tesis edilen dava konusu işlemde ve temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Ankara ili sınırları içinde 15.6.2009 günü maddi hasarlı trafik kazası yapan davacının, olay yerinde yapılan kontrol sonucunda alkollü olarak araç kullandığının tespit edilmesi nedeniyle sürücü belgesinin iki yıl süreyle geri alınmasına ilişkin 16.6.2009 gün ve 14373 sayılı Sürücü Belgesi Geri Alma Tutanağının iptali isteminden doğmuştur.

2918 sayılı Yasanın "Alkollü içki, Uyuşturucu veya Keyif Verici Maddelerin Etkisi Altında Araç Sürme Yasağı" başlıklı 48. maddesinin 1. fıkrasında, uyuşturucu veya keyif verici maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin, karayolunda araç sürmelerinin yasak olduğu hükme bağlanmış, 2. fıkrasında da uyuşturucu veya keyif verici maddelerin cinsleri ile alkollü içkilerin etki dereceleri ve kandaki miktarlarını tespit amacıyla trafik zabıtalarınca teknik cihazlar kullanılacağı, tespit usulleri ve muayene şartlarının Sağlık Bakanlığının görüşüne uygun olarak hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükmü uyarınca çıkarılan ve 18.07.1997 gün ve 23053 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 18.05.2007 gün ve 26526 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Karayolları Trafik Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 23. maddesiyle değişik 97. maddesinin c bendinin 1. alt bendinde; alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücülerin, alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu cihaza ait seri numarasını gösteren çıktı verebilen, kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanarak, trafik zabıtası tarafından kontrol edileceği hükme bağlanmış, 4. alt bendinde de, bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile mütecaviz davranışlarda bulunulması veya cihazla yapılan ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda sürücülerin adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına, olay anından itibaren en geç iki saat içinde sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazların özellikleriyle eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırmak suretiyle alkol tespitlerinin yaptırılacağı, yapılan tespitin değerlendirilmesinde, tespiti yapan kurum/kuruluş tarafından, olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen süre de göz önünde bulundurularak, sonucun belirleneceği ve çıkan sonuca göre yasal işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 15.06.2009 tarihinde maddi hasarlı trafik kazası yapan davacının, olay yerinde yapılan kontrol sonucunda saat 21:27 itibariyle 0.58 promil alkollü

olduğunun tespit edildiği, davacının itirazı üzerine gönderildiği Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünde saat 23:04'de yapılan ölçümde 0.27 promil alkollü olduğunun tespit edilmesi üzerine, iki ölçüm arasındaki zaman dilimi uyarınca sürücü belgesi geri alma tutanağının üzerinde hesaplama yapılarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; davacının alkol oranının tespiti amacıyla gerçekleştirilen iki ölçüm arasındaki zaman dilimi üzerinden yapılan hesaplama ile davacının olay anı itibariyle 0.50 promilin üzerinde alkollü olduğu sonucuna varılarak dava reddedilmiştir.

Yukarıda alıntısı yapılan yönetmelik maddesi uyarınca, alkol oranının saatte ne kadar düşeceği ve itiraz üzerine yapılan tesbite göre ilk ölçüm saatindeki alkol oranının belirlenmesine ilişkin değerlendirmenin tespiti yapan kurum/kuruluşun görevinde bulunduğu açık olduğundan, bu değerlendirmenin alkol ölçümünü yapan Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılması gerekirken böyle bir değerlendirmenin yapılmadığı, sadece itiraz üzerine ölçüm saatindeki alkol miktarının tespit edilmekle yetinildiği görülmektedir.

Bu durumda, Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğünce yapılması gereken değerlendirme yapılmadan, varsayımdan hareketle tesis edilen dava konusu işlemde ve temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 5.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## MADEN İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2008/6429
Karar No : 2010/7046

**Özeti :** 3213 sayılı Maden Yasasının 14. maddesi uyarınca verilecek olan "Kamu Kurul ve Kuruluşları Hammadde Üretim İzin Belgesi"nin somut olarak belli bir proje ile ilintilendirilerek düzenlenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
**Davalı İdare Yanında Davaya Katılan :** Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekilleri :** Av ..., Av. …
**Karşı Taraf :** … Yatırım Madencilik İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Samsun ili sınırları içinde, davacı şirketin maden arama ruhsatına sahip bulunduğu alanda, 3213 sayılı Maden Yasasının 14.maddesi uyarınca hammadde üretimi yapılmak üzere Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı lehine düzenlenen 20/7/2006 gün ve 55/2006-09 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşları Hammadde Üretim İzin Belgesinin iptali istemiyle açılan davada; 3213 sayılı Yasa ve Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği uyarınca hammadde üretim izninin somut olarak belirlenmiş bir proje için proje süresiyle sınırlı olarak verileceği açık olduğundan, somut, belirli bir proje (yol,liman baraj) ile ilintirilmeden yapılan başvuru üzerine tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Samsun 1. İdare Mahkemesinin 19.2.2008 gün ve E:2006/3466, K:2008/320 sayılı kararının; dava konusu işlemin Maden Yasası ve ilgili

yönetmelikler uyarınca hukuka uygun olarak tesis edildiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi :** Uyuşmazlık, Samsun Merkez Kulacadağ-Akalan Köyü Pamuktarla sırtı mevkiinde belirli alanda 3 yıl süreyle Samsun Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na hammadde üretim izini verilmesine ilişkin işlemden doğmuştur.

3213 sayılı Yasanın 14. maddesinde, kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşaasında kullanılacak yapı ve inşaat hammaddelerinin üretimi için Bakanlıkça ilgili kamu, kurum ve kuruluşlarına izin verileceği, üretim yapılan yerlerde ruhsatlı alanlar var ise kamu kurumunun ihtiyacı olan üretimin madencilik faaliyetine engel olmayacak ve kaynak kaybına yol açmayacak şekilde yapılacağı, Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 51. maddesinde de 3213 sayılı Maden Kanununa göre verilmiş ruhsat alanlarında kaynak kaybına yol açacak ve işletme faaliyetlerine engel olacak şekilde kamu kurum ve kuruluşlarına hammadde üretim izni verilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda Samsun Büyükşehir Belediyesi adına düzenlenen dava konusu hammadde üretim izni belgesinin, belediyenin belediye sınırları dahilinde ve bölgede altyapı ve yol yapımı projesine dayalı olarak verildiği anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi tarafından ise belediyenin hammadde ihtiyacını gerektiren somut bir projesi olmadığından işlemde hukuka uygunluk olmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Ancak belediyenin büyükşehir belediyesi olduğu ve geniş bir alana yönelik olarak hizmet verdiği ve asli ve sürekli görev ve faaliyetleri gözönüne alındığında, belediyenin hizmet tesisleri v.s. gibi projeler yanında 3213 sayılı Yasanın 14. maddesinde belirtilen yol projelerininde var olması nedeniyle, belediyeden, bu hammadde ihtiyacını doğuran somut projelerinin sorulması bunlara ilişkin belge istenmesi ve somut projelerini ortaya koyması istenebilirdi. Bu haliyle mahkeme kararının eksik incelemeye dayalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan belediye tarafından somut projelerin ortaya konması durumunda ise yerel idarenin ihtiyacı olan üretimin madencilik faaliyetine engel olup olmadığının tespitininde mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesine muhtaç olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 20.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2008/3777
Karar No : 2011/1726

**Özeti :** Sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan davacının belediyenin indirimli seyahat kartından faydalandırılacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**Karşı Taraf :** …
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Sözleşmeli öğretmen olarak görev yapan davacının indirimli seyahat kartından faydalanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığının 5.6.2007 gün ve 10541 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Bakanlar Kurulu kararı uyarınca eğitim öğretim hizmetleri sınıfı personelinin indirimli tarifeden yararlanabileceği düzenlendiğinden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfında yer alan davacının, indirimli seyahat kartından faydalandırılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 10.1.2008 gün ve E:2007/1275, K:2008/44 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi :** İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.03.2011 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/5626
Karar No : 2010/6024

**Özeti :** Avukat olan davacının, kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranmasının meslek onurunu zedelediği ve haksız zenginleşmeye yol açmayacak bir biçimde manevi zararının karşılanması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan:** …
**Karşı Taraf :** İçişleri Bakanlığı
**İstemin Özeti :** … Barosuna kayıtlı avukat olan davacının, avukatlık kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 50.000,00-TL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; 1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzerinin aranamayacağı tartışmasız olup, bir suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açık olduğundan davalı İdarenin görevle ilgili olarak gerçekleştirilen bu eylemde hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle davacının manevi zararının karşılanmasını ve haksız zenginleşmesine de yol açılmamasını sağlamak üzere takdiren 2.000,00-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı İdare tarafından davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar veren Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 31.03.2010 gün ve E:2009/540, K:2010/248 sayılı kararının; takdir edilen tutarın eylemin meydana getirdiği zararı karşılamadığı ve idareler için bir caydırıcılığının bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmakatdır.
**Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı …'un 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:
İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.
İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın

onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 12.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2009/9910
Karar No : 2010/6074

**Özeti :** Halen başka bir kurum ya da kuruluşta tam gün esaslı çalışan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği üyesi Çevre, Kimya, Makina ve Petrol Mühendislerinin işveren ya da amirlerinden yazılı izin almak kaydıyla en fazla bir LPG Dolum Tesisi ve Otogaz İstasyonunda sorumlu müdürlük üstleneceğine ilişkin TMMOB Yönetim Kurulu kararında, sorumlu müdürlerin yapacakları iş ve işlemlerin çokluğu ve önemi karşısında anılan görevin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi öngörüldüğünden kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Davacı** : …
**Davalı** : TMMOB (Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği )
**Vekili** : Av. ….

**Davanın Özeti** : Dava; Kimya Mühendisleri Odası üyesi olan davacı tarafından, "halen başka bir kurum ya da kuruluşta tam gün esaslı çalışan TMMOB üyesi (Çevre Mühendisi, Kimya Mühendisi, Makina Mühendisi, Petrol Mühendisi) mühendisler, işvereni ya da amirinden yazılı izin almak kaydıyla en fazla 1 istasyonun sorumlu müdürlüğünü üstlenecektir." hükmünü içeren TMMOB Yönetim Kurulunun 22.11.2008 tarih ve 156 nolu kararının, Yasa ve yönetmeliklere aykırı olduğundan bahisle iptali istemiyle açılmıştır.

**Savunmanın Özeti :** Usulden, davanın süresinde açılmadığı, esastan ise; dava konusu kararın, kamunun ve meslek mensubunun zarar görmesini engellemek için alındığı ve 6235 sayılı Yasaya uygun olduğu, bu itibarla haksız davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi :** Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'un Düşüncesi :** Dava; Kimya Mühendisleri odası üyesi olan davacı tarafından "halen başka bir kurum ya da kuruluşta tam gün esaslı çalışan TMMOB üyesi (Çevre Mühendisi, Kimya Mühendisi, Makina Mühendisi, Petrol Mühendisi) mühendisler, işvereni ya da amirinden yazılı izin almak kaydıyla en fazla 1 istasyonun sorumlu müdürlüğünü üstlenecektir." hükmünü içeren TMMOB Yönetim Kurulunun 22.11.2008 gün ve 156 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, kimyager, kimya yüksek mühendisi ve kimya mühendisi ünvanının kimler tarafından kullanılabileceği belirtilmiş, aynı Yasanın 5. maddesinde de; 1 inci maddede yazılı ünvanları

almış olanlardan Devlet ve müesseseleriyle yarı resmi teşekküllerde vazife almış olanların mesai saatleri dışındaki sahada serbest çalışabilecekleri kuralı yer almıştır.

5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanununda ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7/6 maddesinde otogaz bayilerinin, istasyonlarında sorumlu müdür çalıştırmakla yükümlü olduğu hükmü getirilmiştir.

Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliğinin 4. maddesinde sorumlu müdür belgesi, Türk Mühendis ve Mimarları Odaları Birliğine bağlı ilgili meslek odası tarafından düzenlenen sorumlu müdürlük eğitimini başarı ile bitirenlere verilen belge olarak tanımlanmış, aynı yönetmeliğin 5. maddesinde de dolum tesisi ve otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılmasının zorunlu olduğu, sorumlu müdürlerin, aynı il sınırları içerisinde en fazla beş otogaz istasyonunda görev alabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava konusu, TMMOB Yönetim Kurulunun 156 sayılı kararında ise, halen başka bir kurum ya da kuruluşta tam gün esaslı çalışan TMMOB üyesi mühendislerin, işvereni ya da amirinden yazılı izin almak kaydıyla en fazla 1 istasyonunun sorumlu müdürlüğünü üstelenecekleri belirtilmiş, buna mukabil sadece sorumlu müdülük yapacak olan ve kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör kuruluşlarında çalışmayan TMMOB üyesi mühendislerin ise en fazla 5 istasyonun sorumlu müdürlüklerini üstlenebileceklerine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, bir kamu kuruluşunda kimya mühendisi olarak çalışan davacının mesai saatleri dışında ikamet ettiği il sınırları dahilinde 5 adet LPG-Otogaz İkmal İstasyonunda sorumlu müdürlük yaptığı, tanzim ettiği belgelerin vizelerinin yapılıp yapılmayacağını TMMOB Kimya Mühendisleri Odası Ege Bölge Şube Müdürlüğüne sorması üzerine, verilen yanıtta, TMMOB Yönetim Kurulunun yukarıda bahsi geçen dava konusu kararı gereği en fazla 1 istasyonun sorumlu müdürlüğünü üstlenebileceğinin bildirilmesi üzerine ilgili Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

5307 sayılı LPG Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapan Kanun, yurtiçi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme yönlendirme, gözetim ve denetiminin yapılmasını amaçlayarak çıkarılmıştır. Eğitimsiz ve denetimsiz açılan ve çalışılan bir ortamda kazaların artması nedeniyle kamunun güvenliği için böyle bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen bu amacın yani kamu için güvenli bir sektörün sağlanması da sorumlu müdürlük ifa edecek meslek mensupları sayesinde olacağından davalı Birliğin bu konuda karar alması doğaldır.

Bu bağlamda LPG istasyonlarında sorumlu müdürlük görevinin sıradan bir görev olmadığı, hakkıyla yerine getirilmesi gereken bir görev olduğu anlaşılmaktadır. Bu görevin, iş güvenliği açısından bir yönlendirme ve denetim görevi olduğu aşikardır. Dolayısıyla olayımızda olduğu gibi, kamu ya da özel sektörde tam gün esaslı çalışan bir mühendisin 8 saatlik bir mesaiden sonra 5 LPG istasyonunda sorumlu müdürlük yapmasının güvenliğin esas olduğu işyerleri için ve aynı zamanda işyeri çalışanları için hemde kamunun güvenliği açısından çok sağlıklı olmayacağı tartışmasızdır.

Hernekadar davacı tarafından LPG Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliğinde, sorumlu müdürlerin, aynı il sınırları içinde en fazla 5 otogaz istasyonunda görev alabileceklerinin kurala bağlandığı, Birlik Yönetim Kurulunun bunu sınırlayıcı bir yetkisinin bulunmadığı öne sürülmekte ise de, iptali istenen kararda, sadece sorumlu müdürlük yapacaklardan kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektörde tam gün çalışmayanlar için 5 istasyonda sorumlu müdürlük yapabilecekleri yasal düzenlemeye paralel olarak ayrıca karara bağlanmış, sadece asli görevi, bir kurum ve kuruluşta tam gün esasına göre çalışmak olan mühendislerin bu asli görevlerini bitirdikten sonra üstlenecekleri sorumlu müdürlükleri ile ilgili bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlamada da kamu yararına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Sonuç olarak dava konusu işlemde hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülmediğinden davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 24.11.2010 gününde davacının geldiği, davalı idare vekilinin gelmediği görülüp, davacıya usulüne uygun söz verilip savunması ve Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenip duruşmaya son verildikten sonra işin gereği görüşüldü:

Davanın süresinde açılmadığı yönünde davalı idare itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava; Kimya Mühendisleri Odası üyesi olan davacı tarafından, "halen başka bir kurum ya da kuruluşta tam gün esaslı çalışan TMMOB üyesi (Çevre Mühendisi, Kimya Mühendisi, Makina Mühendisi, Petrol Mühendisi) mühendisler, işvereni ya da amirinden yazılı izin almak kaydıyla en fazla 1 istasyonun sorumlu müdürlüğünü, üstlenecektir." hükmünü içeren TMMOB Yönetim Kurulunun 22.11.2008 tarih ve 156 nolu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Yasanın 1/a maddesinde; "Kimyager" unvanını, Türkiye veya yabancı memleketler üniversitelerine bağlı olarak veya üniversite ayarında olup da müstakilen kimyagerlik diploması veren müesseselerden mezun olanlarla bu kimyagerlik diplomasına tekabül eden üniversiteler kimya tahsilini yaparak gereken diplomayı alanlar kullanabilirler." denildikten sonra 5. maddesinde, "1. maddede yazılı unvanları almış olanlardan Devlet ve müesseseleriyle yarı resmi teşekküllerde vazife almış olanlar mesai saatleri dışında mesleki sahada serbest çalışabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanununda ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7/6 maddesinde, oto gaz bayilerinin istasyonlarında sorumlu müdür çalıştırmak ile yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasaya dayanılarak çıkartılan "Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "sorumlu müdür belgesi, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğine bağlı ilgili meslek odası tarafından düzenlenen sorumlu müdürlük eğitimini başarı ile bitirenlere verilen belge" olarak tanımlanmış; 5. maddesinde ise, dolum tesisi ve otogaz istasyonunda sorumlu müdür çalıştırılması zorunlu olduğu ve sorumlu müdürlerin, ikamet ettikleri il ve komşu olan iller sınırları içerisinde en fazla beş otogaz istasyonunda görev alabilecekleri, dolum tesislerinde görev alacak sorumlu müdürlerin, başka bir dolum tesisi veya otogaz istasyonunda görev alamayacakları belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 7. maddesinde sorumlu müdürlerin;

a) Dolum tesisi veya otogaz istasyonunun ilgili mevzuata uygun olarak emniyetli ve hizmet sürekliliğini aksatmayacak şekilde çalışmasını sağlamak,

b) Personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirleyerek organizasyon şemasını oluşturmak,

c) Personelin periyodik olarak eğitimini sağlamak,

d) Dolum tesisi veya otogaz istasyonunda güvenlik ve diğer uyarıcı levhaların asılmasını sağlamak,

e) Otogaz istasyonunda LPG tüpü dolumu ve satışı yaptırmamak, LPG tüpü dolumuna yarayan hiçbir alet, makine ve teçhizatı istasyon dahilinde bulundurmamak,

f) Dolum tesisinde dağıtıcının veya dağıtıcı ile aralarında dolum anlaşması bulunan diğer dağıtıcı veya dağıtıcıların amblemini taşıyan teknik düzenlemelere uygun LPG tüpleri dışında kalan tüplere dolum yapılmasına izin vermemek,

g) Kötüniyet veya tehlikeli eylem sonucunu doğuracak her türlü eylem ve işlemden özenle kaçınmak, bunların oluşumunun engellenmesi için her türlü tedbiri almak,
h) Dolum tesisi veya otogaz istasyonunda bulunan makine ve teçhizatın bakımlarının, kalibrasyon işlemlerinin, katodik ve elektrik koruma testlerinin düzenli aralıklar ile zamanında ve doğru olarak yaptırılmasını sağlamak,
ı) Yasal düzenlemeleri, teknolojik gelişmeleri, piyasa faaliyetlerini takip etmek, dolum tesisi veya otogaz istasyonu sahiplerini ve diğer personeli gerek yazılı, gerekse sözlü olarak bilgilendirerek koordinasyonu sağlamak,
j) Görevi ile ilgili bilgi, belge ve kayıtları düzenlemek ve muhafaza edilmesini sağlamak,
ile yükümlü oldukları kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, halen bir kamu kuruluşunda mühendis olarak çalışan ve mesai saatleri dışında ikamet ettiği il sınırları içinde 5 LPG-otogaz ikmal istasyonunda sorumlu müdürlük yapan davacının, sözleşme yaptığı firmaların oda tarafından tanzim edilen belge vizelerinin 4.8.2009 tarihinde dolacağı, ilgili tarihte halen çalışması durumunda belge vizelerinin yapılıp yapılmayacağını, eğer yapılmayacak ise, hangi gerekçeyle yapılmayacağının tarafına bildirilmesini istemesi üzerine verilen 14.4.2009 tarih ve 2009/173 sayılı davalı idare işlemi ile 22.11.2008 tarih ve 156 sayılı TMMOB Yönetim Kurulu kararı gereği amirinden izin almak kaydıyla en fazla 1 istasyonun sorumlu müdürlüğünü üstleneceğinin bildirilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yasasının 2. maddesinde, mühendislik ve mimarlık mesleği mensuplarının, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak, birliğin kuruluş amaçları arasında sayılmış, 6. maddesinde ise, bu Kanunla tanınan hak ve yetkilerin iyi bir şekilde kullanılmasını sağlamak görevinin ise birlik yönetim kuruluna ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında 5307 sayılı Yasada belirtilen, yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin edilen sıvılaştırılmış petrol gazlarının güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için gerekli düzenleme, yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin yapılması amacını gerçekleştirmek için yükümlülükleri yönetmelikte düzenlenen sorumlu müdürlerin yapacakları iş ve işlemlerin çokluğu ve önemi karşısında anılan görevin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesini sağlamak amacı taşıyan düzenlemede kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, sorumlu müdürlükle ilgili işlerin mesaiye bağlı işlerden olmadığı iddiası da, sorumlu müdürlere yüklenilen görevlerin belirlendiği yönetmelik maddesinden de anlaşılacağı üzere etkin bir denetim ve güvenli işleyişin sağlanması açısından belki de kesintisiz bir mesaiye bağlılığı gerektirdiğinden itibar edilecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 151,80-TL yargılama gideri ile uyuşmazlığın karara bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili duruşmaya katılmadığından duruşmasız işler için öngörülen 1.000,00-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 24.11.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2008/1066
Karar No : 2010/4990

**Özeti :** Sınır tespitine ilişkin il idare kurulu kararına karşı açılan davada, Mahkemece kamu görevlisi olan Vali yardımcısı ve Ziraat Mühendisinin bilirkişi seçilerek hazırlanan rapora dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Alhanuşağı Köyü Muhtarlığı
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Malatya Valiliği
**Davalı İdare Yanında Davaya Katılan :** Pelitli Köyü Muhtarlığı
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Malatya İli Pelitli (Talebin) ile Alhanuşağı Köyleri arasındaki sınırın tespitine ilişkin Malatya İl İdare Kurulunun 24.5.2005 gün ve 2005/561 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyadaki bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden uyuşmazlık konusu sınırın Köy Yasasında belirtilen esaslara göre 1945 ve 1950 tarihli hudutnamelere uygun olarak çizildiği anlaşıldığından tesis olunan işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 13.9.2007 gün ve E:2005/1028, K:2007/2271 sayılı kararının; bilirkişi raporunun gerçeği yansıtmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Malatya Valiliğince savunma verilmemiş, davalı idare yanında davaya katılan tarafından usul ve Yasaya uygun bulunan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi :** İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'un 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, Malatya İli Pelitli (Talebin) ile Alhanuşağı Köyleri arasındaki sınırın tespitine ilişkin Malatya İl İdare Kurulunun 24.5.2005 gün ve 2005/561 sayılı kararının iptali istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat

ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5.4.1990 – 3622/11 md.; Değişik: 10.6.1994 – 4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır." hükmü uyarınca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişi ile ilgili düzenlemelerinde (HUMK. 275. maddesinde); "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez." hükmü yeralmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesinde, konunun uzmanı olarak Elazığ Vali yardımcısı ve İl Özel İdaresinde görevli ziraat mühendisi ile bir harita mühendisinin görevlendirildiği, bilirkişilerce hazırlanan raporlara dayalı olarak Mahkeme kararının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlığın taraflarından birinin İçişleri Bakanlığını temsilen Malatya Valiliğinin olması karşısında, davalı idarenin kamu görevlisi olan Vali yardımcısı ve ziraat mühendisinin bilirkişi olarak seçilip, hazırlamış olduğu rapora dayalı olarak oluşturulan Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 05.10.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/7980
Karar No : 2010/6465

**Özeti :** Baro disiplin kurulunca verilen ve Türkiye Barolar Birliği nezdinde itiraza konu edilen disiplin cezalarında, baro disiplin kurulu kararının tek başına kesin bir işlem olmadığı ve idari davaya konu edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** … Barosu Başkanlığı
**İstemin Özeti :** … Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 15/7/2009 gün ve 2009/37 sayılı … Barosu Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada;1136 sayılı Avukatlık Yasası uyarınca baro disiplin kurulu kararlarına karşı itiraz edilebileceği ve bu itiraz sonucu kararların kesinleşeceği açık olduğundan Türkiye Barolar Birliği nezdinde itiraza konu edilen … Barosu Disiplin Kurulu kararının icrai, kesin bir işlem olmadığı gerekçesiyle davayı 2557 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca reddeden Konya 1. İdare Mahkemesinin 09.06.2010 gün ve E:2010/866;K:2010/747 sayılı kararının; uyuşmazlığa konu asıl işlemin … Barosu Disiplin Kurulunun kararı olduğu ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** İstemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 06.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Sekizinci Daire**
Esas No : 2010/7637
Karar No : 2010/7114

**Özeti :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3. ve 4. maddeleri uyarınca davanın imzalı dilekçelerle açılacağı düzenlendiğinden, faks aracılığıyla gönderilen dava dilekçesiyle davanın açılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** …

**Karşı Taraf :** Adalet Bakanlığı

**İstemin Özeti :** Davacının şikayetçi olduğu … Barosu avukatlarından Av. … hakkında kovuşturma izni verilmesine gerek olmadığı yönünde tesis edilen Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 10.12.2009 gün ve 68540 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 3. ve 4. maddeleri uyarınca davanın imzalı dilekçelerle açılacağı düzenlendiğinden, faks aracılığıyla gönderilen dava dilekçesiyle davanın açılamayacağı, bu nedenle 17.12.2009 tarihinde tebliğ edildiği belirtilen dava konusu işlem hakkında 22.02.2010 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile açılan davanın süresinde açılmadığından esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.03.2010 gün ve E:2010/279, K:2010/474 sayılı kararının; dava dilekçesini 05.02.2010 tarihinde posta yolu ile gönderildiği ve 14.02.2010 tarihinde ise dava dilekçesinin faks aracılığıyla İdare Mahkemesine gönderildiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nin 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 21.12.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

## DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2008/559
Karar No : 2010/5801

**Özeti :** Adına düzenlenen ödeme emrinde başvuru yeri ve süresi gösterilmemiş olmasına rağmen davacı tarafından yasal süresinde ve usulüne uygun olarak açılan davada ödeme emrinin şekil yönünden iptaline karar verilmeyeceği, esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Beyoğlu Belediye Başkanlığı
**Vekili:** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** … Turizm İşl. Film. Yapım Yayın ve Tic. Ltd. Şti.
**Vekili:** **:** Av. …, Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı adına 2006 yılına ait eğlence vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen 13.4.2007 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40. maddesine 4709 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrasında, Devlet'in, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve süresini belirtmek zorunda olduğunun kurala bağlandığı, bu durumda davacı adına düzenlenen dava konusu ödeme emrinde yazılı bulunması gereken esaslı şekil hatalarından nerede ve hangi sürede dava açılacağının yazılmamış olduğu anlaşıldığından ödeme emrinin şekil yönünden hükümsüz bir vesika haline geldiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.9.2007 tarih ve E.2007/963, K.2007/1935 sayılı kararının; dava açma yeri ve zamanının gösterilmemesinin ödeme emrini hükümsüz hale getirmeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Dava konusu yapılan ödeme emrinin üzerinde nerede dava açılacağı ve dava açma süresinin yazılmamış olması şekil eksikliğini içermekte ise de davacı tarafından süresinde ve ilgili Mahkemeye dava açıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi :** Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle süresinde ve ilgili Mahkemeye dava açıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle ödeme emrinin iptaline karar veren vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir. Bu nedenle temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı adına 2006 yılına ait eğlence vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen 13.4.2007 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanunun 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrasında, Devlet'in, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve süresini belirtmek zorunda olduğu kurala bağlanmış, bu ek fıkranın gerekçesinde ise," Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Sözkonusu düzenleme ve anılan gerekçenin birlikte değerlendirilmesinden; bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan "hak arama hürriyetlerini" son derece dağınık mevzuat nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca sözkonusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir Anayasal zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Kanunkoyucu tarafından getirilen bu düzenleme, salt şekle ve usule ilişkin bir düzenleme olmayıp bireylerin hak arama hürriyetlerini en iyi şekilde kullanmalarını tesis etmek amacıyla bir anlamda Devlet kurumları tarafından bireylere yol gösterilmesi konusunda getirilen bir zorunluluk olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin esas uygulama alanı, idare organları tarafından tesis edilen bir işlemin muhatabı olan bireylerin bu işleme karşı gerek başvuru yeri gerekse başvuru süresi konusunda getirilmiş olan düzenlemelere aykırı hareket ederek hak arama hürriyetini kullanmaya çalışmaları sırasında meydana gelen hak kayıplarının önüne geçmektir. Ancak, hakkında işlem tesis edilen birey tesis edilen işlemde başvuru yeri ve zamanının belirtilmemiş olmasına rağmen ilgili mevzuatta belirtilen başvuru koşullarına ve usulüne uygun olarak yasal süresinde başvurusunu yapması halinde artık söz konusu işlemin yargısal denetimi sırasında, Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve süresinin belirtileceği kuralına uyulup uyulmadığı konusunda bir inceleme yapma imkanı bulunmamaktadır. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, söz konusu düzenlemenin uygulama alanı, dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve süreleri konusunda yanılgıya düşen bireylerin hak arama hürriyetlerini kullanabilmelerini sağlamaktır. İlgili mevzuatta belirtilen usule uygun olarak yapılan başvuru nedeniyle idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi sırasında, söz konusu işlemin, başvuru zamanının ve yerinin bulunmadığı gerekçesiyle şekil yönünden hükümsüz kabul edilmesi Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası ile sağlanmak istenen amacı aşan bir yorum olacaktır.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağının kayıtlı bulunacağı, ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan cezanın bu ödeme emrinde kendisine bildirileceği kuralına yer verilmiştir. Bu maddede, bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte, ödeme emri tebliği üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması

gerektiği ve başvurunun süresinin ne olduğu yolunda bir belirlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Yukarıda söz edilen Anayasal ve yasal kurallar karşısında, Anayasanın emredici kuralına rağmen başvuru yeri ve süresinin öngörülmemiş olmasına rağmen, adına ödeme emri düzenlenen davacı tarafından yasal süresinde ve usulüne uygun olarak açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken dava konusu ödeme emrinin şekil yönünden iptaline karar veren vergi mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.9.2007 tarih ve E.2007/963, K.2007/1935 sayılı kararının esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile bozulmasına 3.11.2010 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'ıncı maddesine 4709 sayılı Kanunun 16'ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlenmesi öngörülmüş; bu ek fıkranın gerekçesinde de "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir" açıklaması yapılmıştır.

Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emrinin içeriğinde bu bilgilere yer verilmesi gerekmektedir.

Olayda ise davacı adına düzenlenen ödeme emrinde davanın nerede açılacağının ve süresinin ne olduğunun gösterilmediği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Anayasa hükmü karşısında ödeme emrinde yukarıda belirtilen hususların yazılmamış olması yerinde değil ise de davacı tarafından yasal süresi içerisinde dava açıldığından ve bu durumda işin esasının incelenmesi gerektiğinden, Vergi Mahkemesince ödeme emrinin şekil yönünden usule aykırı olduğu gerekçesiye davanın kabulüne karar verilmesinde isabet bulunmayıp, bu gerekçe ile kararın bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2009/7111
Karar No : 2010/3174

**Özeti :** Havalimanlarında dış hatlar yolcu salonunun pasaport ve gümrük çıkış işlemleri yapıldıktan sonraki gümrüklü sahada uçağın hareket saatini bekleyen yolculara verilen yiyecek-içecek hizmetinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b ve 17/4-(a) maddeleri gereğince istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Maslak Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Kahve San. Tic. A.Ş.
**Vekili :** Av. …

**İstemin Özeti :** Davacı şirket adına 2008/Ağustos dönemi için ihtirazi kayıtla verdiği katma değer vergisi beyannamesine istinaden 24.9.2008 tarih ve 2008/321 sayılı tahakkuk fişi ile yapılan tahakkukun terkini ve ödenen 12,444,69 TL'nin iadesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin İstanbul Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali yolcu çıkış salonunda pasaport kontrol noktasından sonra, yolcular tarafından uçak hareket saatinin beklendiği alanda işlettiği "…" adlı kafede sunulan hizmetlere ilişkin olarak katma değer vergisinin istisna hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle hizmet karşılığı düzenlediği belgelerde katma değer vergisi hesaplamadığının inceleme raporu ile tespit edildiği, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen dava konusu döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine yukarda tarih ve numarası yazılı tahakkuk fişi ile dava konusu tahakkukun yapıldığı ve davacı şirket tarafından ödendiği anlaşıldığı, 3065 sayılı Yasanın 13/b maddesi ile 15 ve 93 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğlerindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, uçağın seyrüseferine (gidiş-geliş) ilişkin olmak üzere herhangi bir ayrım gözetmeksizin uçağa, yolcuya ve eşyaya verilen hizmetler ile araçlar için yapılan seyrüsefere ilişkin her türlü hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olması gerektiği dikkate alındığından yukarda niteliği ortaya konulan hizmetin uçağın seyrüseferine ilişkin olarak uçağın yolcusuna sunulan bir hizmet olması- hizmetin verildiği alanda yalnızca yolcuların bulunması -nedeniyle davacı şirketin katma değer vergisi istisnasından yararlanması gerektiği ancak olayda, davacı şirket tarafından işletilen kafenin; 3065 sayılı Kanunun 16/1-c ve 17/4-o maddelerinde sayılan şartları da haiz olduğu ileri sürülse de, Gümrük Kanunu'nun 93. maddesi ve devamı maddelerinde antrepo rejiminin genel ve özel antrepolarda ithal ve ihraç amacıyla yer alan mallara uygulanacağı ancak davacı şirkete ait antreponun özel antrepo niteliği taşısa da niteliği gereği gümrük antrepo rejimine tabi olmayacağı, anılan maddede yer verilen işlemlerin ithalat ve ihracata konu olan bir mala yönelik hizmetleri kapsadığı anlaşıldığından, davacı şirketin bu iddiaları yerinde görülmediğinden ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı olarak yapılan tahakkuk işleminde ve ödenen vergide hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 29.5.2009 tarih ve E:2008/3376, K:2009/1744 sayılı kararının; yapılan tahakkukun hukuka uygun olduğu ileri sürerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13//b maddesinde yer alan düzenleme ile deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapıla hizmetler vergiden ayrık tutulmuş, aynı Kanunun 17/4-(o) maddesinde yer alan düzenleme ile de; gümrük antrepoları ve geçici depolama yerleri ile gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarda; ithalat ve ihracat işlemlerine konu mallar ile transit rejim kapsamında işlem gören mallar için verilen ardiye, depolama ve terminal hizmetleri ile vergisiz satış yapılan işyerlerinin ve bu işyerlerine ait depo ve ardiye gibi bağımsız birimlerin kiralanması işlemleri vergiden ayrık tutulmuştur.

Davacı şirketin, İstanbul Atatürk Havalimanında dış hatlar yolcu salonunun pasaport ve gümrük çıkış işlemleri yapıldıktan sonraki gümrüklü sahada uçağın hareket saatini bekleyen yolculara verdiği yiyecek içecek hizmeti ise, 13/b ve 17/4-(o) maddelerinde sayılan hizmetlerden hiçbirine girmediğinden vergiye tabi tutulması gerekeceği açıktır.

Belirtilen nedenle, söz konusu hizmetlerin istisna kapsamına girdiği dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyannameye istinaden haksız yere tahsil edilen katma değer vergisinin mükellefe iade edilmesi gerekeceği yolundaki temyize konu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** 3065 sayılı Kanunun 13/b, 16/1-c ve 17/4-o maddeleri ile Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, davacı şirketin Havalimanı Dış Hatlar Terminali yolcu çıkış salonunda pasaport kontrol noktasından sonra, yolcular tarafından uçak hareket saatinin beklendiği alanda sunduğu hizmetin, uçağın seyrüseferine ve yolcuların yükleme-boşaltma faaliyetlerine ilişkin olmayan, sadece uçağın hareket saatini bekleyen yolculara, bedellerini kendilerinin ödediği isteğe bağlı hızlı bir yeme içme hizmeti olduğu görüldüğünden; davacı şirket tarafından işletilen kafenin; Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğinde aranılan izin ve tutulması gerekli defter ve belge şartlarına sahip olmadığı halde özel antrepo kapsamında değerlendirilmesinde yasal isabet bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

3065 sayılı katma Değer Vergisi Kanunun : Araçlar, Petrol aramaları ve Teşvik belgeli yatırımlarda İstisna başlıklı ikinci bölümünde yer alan 13. maddesinin (b) bendinde "Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetlerin, İthalat İstisnası başlıklı beşinci bölümünde yer alan 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde Gümrük Kanunundaki transit ve gümrük antrepo rejimleri ile geçici depolama ve serbest bölge hükümlerinin uygulandığı malların vergiden müstesna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalar başlıklı Altıncı Bölümünde yer alan Diğer İstisnalar Başlıklı 17/4. maddesinin (o) bendinde ise, Gümrük antrepoları ve geçici depolama yerleri ile gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarda; ithalat ve ihracat işlemlerine konu mallar ile transit rejim kapsamında işlem gören mallar için verilen ardiye, depolama ve terminal hizmetleri ile vergisiz satış yapılan işyerlerinin ve bu işyerlerine ait depo ve ardiye gibi bağımsız birimlerin kiralanması işlemleri vergiden ayrı tutulmuştur.

15 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin B/1 bölümünde yukarıda yer alan Katma Değer Vergisi Kanununun 13/b maddesinde yer alan istisnanın seyrüsefere ilişkin olmak üzere liman ve hava meydanlarında ifa edilen her türlü hizmeti kapsadığı, 93 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin Liman ve Hava Meydanlarında Yapılan Hizmetlere İlişkin İstisna başlıklı 1/1maddesinde ise; Katma Değer Vergisi Kanununun 5035 sayılı Kanunla değişik 17/4-ı maddesinde yer alan "Deniz ve hava taşıma araçları için liman ve hava meydanlarında yapılan hizmetler"e ilişkin istisna hükmü, 5228 sayılı Kanunla 13 üncü maddenin (b) bendi olarak düzenlenmiş ve bu düzenleme sonucunda liman ve hava meydanlarında deniz ve hava taşıma araçları için ifa edilen hizmetler tam istisna kapsamında işlem görecektir. İstisna kapsamına yük ve yolcuya verilen tahmil, tahliye ve benzeri hizmetler ile araçlar için yapılan seyrüsefere ilişkin her türlü hizmet girmektedir. Bu hizmetlerin liman ve hava meydanı işletmeleri dışında diğer gerçek ve tüzel kişiler tarafından ifa edilmesinin istisna uygulaması açısından önemi bulunmamakta olduğu belirtilmiştir.

Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliği'nin 3. maddesinİn (c) bendinde "Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası, anılan yönetmeliğin birinci maddesinde belirtilen kişilere(Türkiye'ye gelen veya Türkiye'den giden yolcular ile transit yolculara, diplomatik muafiyetten yararlananlara, yabancı basın yayın organlarının yabancı uyruklu mensuplarına, yabancı ülkelere sefer yapan uçakların yolcularına satılmak üzere bu uçakların yetkililerine, İstanbul Boğazı ve Çanakkale Boğazından transit geçen gemilere, yat limanlarına gelip giden veya kışlayan yat ve tekne sahiplerine, Gümrük Müsteşarlığınca belirlenecek diğer kişilere) satış yapmak üzere tesis edilen gümrük hattı dışı satış mağazası ve özel antrepo sayılan yerleri ifade eder" hükmüne yer verilmiş ve anılan bu yerler için açma izni verilebilecek olanlar 5. maddede, bu izin başvurusu için aranan şartlar 6.

maddede, mağaza ve depo açma izni alanların bilgisayar ortamında tutmak ve düzenlemek zorunda oldukları defter ve belgeler ise 12. maddede sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin İstanbul Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali yolcu çıkış salonunda pasaport kontrol noktasından sonra, yolcular tarafından uçak hareket saatinin beklendiği alanda işlettiği "…" adlı kafede sunulan hizmetlere ilişkin olarak katma değer vergisinin istisna hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle hizmet karşılığı düzenlediği belgelerde katma değer vergisi hesaplamadığının inceleme raporu ile tespit edildiği, davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen dava konusu döneme ilişkin katma değer vergisi beyannamesi üzerine yukarda tarih ve numarası yazılı tahakkuk fişi ile dava konusu tahakkukun yapıldığı ve davacı şirket tarafından ödendiği anlaşıldığı, davacı şirketin, "…" adı altında faaliyet gösterdiği kafelerde gıda maddelerinin … Anonim Şirketi ile yapılan sözleşme gereği servis edilerek satılması suretiyle hizmet sunduğu, bu faaliyetin Katma Değer Vergisi Kanunu açısından açıkça "hizmet" tanımı kapsamına girdiği, 3065 sayılı Yasanın 13/b maddesi ile 15 ve 93 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğlerindeki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, uçağın seyrüseferine (gidiş-geliş) ilişkin olmak üzere herhangi bir ayrım gözetmeksizin yük ve yolcuya verilen yükleme-boşaltma ve benzeri hizmetler ile araçlar için yapılan seyrüsefere ilişkin her türlü hizmetlerin katma değer vergisinden istisna olduğu, ancak yukarda niteliği ortaya koyulan hizmetin uçağın seyrü seferine ilişkin bir hizmet olmayıp, sadece uçağın hareket saatini bekleyen yolculara, bedellerini kendilerinin ödediği isteğe bağlı hızlı bir yeme içme hizmeti sunulmasından ibaret olduğu görülmüştür.

Öte yandan 3065 sayılı yasanın 17/4-o maddesinde öngörülen katma değer vergisi istisna koşullarının, gümrük antrepoları ve geçici depolama yerleri ile gümrük hizmetlerinin verildiği gümrüklü sahalarda; ithalat ve ihracat işlemlerine konu mallar ile transit rejim kapsamında işlem gören mallar için verilen ardiye, depolama ve terminal hizmetleri için söz konusu olduğu, davacı şirket tarafından verilen hizmetin ise, ithalat, ihracat veya transit rejim kapsamında işlem gören mallara ilişkin hizmet niteliği taşımadığı, sadece uçağın hareket saatini bekleyen yolculara bu bekleyiş süresi ile sınırlı yiyecek ve içecek hizmeti olduğu aşikardır.

Ayrıca davacı şirketin Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliğinin yukarda belirtilen 3. maddesi kapsamında bir Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazası veya özel antrepo olarak değerlendirilebilmesi için aynı yönetmeliğin 5 ve 6. maddelerinde belirtilen şartlar uyarınca davacı şirket tarafından yetkili makamlardan izin belgesi alınması ve 12. madde uyarınca belirtilen defter ve belgelerinde tutulması gerekmektedir. Dairemizin E:2009/9844 sayılı dava dosyasında mevcut davacı şirket hakkında 2006/Nisan ila 2007/Nisan dönemlerini için düzenlenen 12.6.2007 tarih ve 1220/109-2 sayılı Vergi İnceleme Raporuna ekli tutanakta şirket yetkilisi tarafından anılan yönetmeliğin 12. maddesinde belirtilen defter ve belgelerin hiçbirinin şirket nezdinde tutulmadığı beyan edilmiş ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler arasında yukarıda anılan anlamda bir mağaza veya depo açma iznine de rastlanılmamıştır.

Bu durumda anılan mağazalarda sadece eşya satışına ve bu eşyanın yerine gümrük mevzuatında sınırlı olarak sayılan zati hediyelik eşya satışına izin verildiği, davacı şirketin ise faaliyet konusu itibarıyla bu türde mal satışında bulunmadığı, dolayısıyla davacı şirketin sunduğu yeme içme hizmetinin katma değer vergisine tabi olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle davacı şirket tarafından ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayalı olarak yapılan tahakkuk ve tahsil işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 29.5.2009 tarih ve E:2008/3376, K:2009/1744 sayılı kararının bozulmasına 17.6.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2010/10365
Karar No : 2011/283

**Özeti :** Geçici ilmuhaberle temsil edilen ortaklık payı devrinin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi uyarınca katma değer vergisinden istisna olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar : 1-** … Yapım Reklamcılık ve Dağıtım A. Ş.
**Vekili** **:** Av. …
**2-** Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü

**İstemin Özeti** **:** Davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2006/Aralık dönemine ilişkin olarak tarh edilen katma değer vergisi ile tekerrür hükümleri uygulanmak suretiyle % 50 fazla kesilen vergi ziyaı cezasının terkini istemiyle açılan davayı: dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, bir kısım şirketlere ait geçici ilmuhaber ile temsil edilen ortaklık payının 07.12.2006 tarihinde iktisap edildiği ve söz konusu payın … Prodüksiyon A. Ş. 'ne 15.12.2006 tarihinde geçici ilmuhaberle devredildiği ve katma değer vergisi hesaplanmadığı, yapılan vergi incelemesi sonucu; geçici ilmuhaberle yapılan satış ve devirlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesinde yer alan hisse senedi sayılamayacağından, bu madde de öngörülen istisnadan yararlanılamayacağı, aynı Kanunun 17/4-r maddesi uyarınca istisnadan yararlanılması için ise, ortaklık payının şirket aktifinde iki tam yıl süre ile kalması gerektiği, olayda, söz konusu pay iktisap tarihinden sonra iki yıl geçmeden satışa konu edildiğinden, bu bentte öngörülen istisna hükmünden de yararlanılamayacağı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak hesaplanan katma değer vergisinin bir kat ve tekerrür nedeniyle % 50 fazla vergi ziyaı cezalı olarak tarh edildiğinin anlaşıldığı, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye'de yapılan ticari faaliyet çerçevesindeki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 17/4-g maddesinde, külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar ( elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik, virconia), döviz, para, damga pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil ve metal, plastik, lastik, cam hurda ve atıkların tesliminin, 17/4-r maddesinde ise, kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğunun hükme bağlandığı, uyuşmazlığın çözümünün; geçici ilmuhaberin ve hisse senedinin özelliklerinin ve geçici ilmuhaberin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi ya da 17/4-r maddesi kapsamına girip girmediğinin açıklığa kavuşturulmasına bağlı olduğu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Hisse Senetleri" başlığı altındaki 409. maddesinde, hisse senetlerinin hamiline veya nama yazılı olabileceği, esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması gerektiği, bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı hisse senetleri veya ilmuhaber çıkarılamayacağı, ilmuhaberler başlıklı 411. maddesinde ise, nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ilmuhaberlerin nama yazılı olması gerektiği, bunların devrinin nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabi olduğu, hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmuhaberlerin ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabileceği, şu kadar ki devrin şirkete karşı ancak ihbar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği hükmüne yer verildiği, 3065 sayılı Kanunun 17/4-g

maddesinde ise istisna kapsamının açıkça sayıldığı ve bunlar arasında hisse senetlerinin ortaklık payı olarak satış, devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden istisna tutulduğu, hisse senedi dışındaki ortaklık payları (geçici ilmuhaber vs.) maddede sayılmadığı, aynı Kanununun 17/4-r maddesi ile getirilen düzenlenmede ise; hisse senetleri dışındaki iştirak hissesinin( ortaklık payının geçici ilmuhaber ile temsil edilsin ya da edilmesin) katma değer vergisinden istisna tutulması için iki yıl şirket aktifinde tutulmuş olma koşulunun getirildiği, olayda, 3065 sayılı Kanunun 17/4-g maddesinde sayılmayan geçici ilmuhaberle temsil edilen ortaklık payının devrinin söz konusu istisna kapsamında yer almasına hukuki olanak bulunmadığı, vergilendirmede kıyas yoluna başvurulamayacağı ve kıyas yolu ile bir konunun vergiye tabi tutulamayacağı, değiştirilemeyeceği gibi vergilendirme kapsamı dışına da çıkarılamayacağından aksi uygulamanın verginin kanuniliği ilkesine ters düşeceğinin açık olduğu, bu itibarla, iktisap edildikten sonra satışa konu edilen geçici ilmuhaberle temsil edilen ortaklık payı için düzenlenen faturada katma değer vergisi hesaplanması ve beyan edilmesi gerektiğinden, dava konusu katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının, vergi aslının bir katına ilişkin kısmında isabetsizlik bulunmadığı, vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle % 50 fazla kesilen kısmına gelince; olayda, tekerrür hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların bulunduğu hususu ortaya konulamadığından, cezanın bu kısmının terkini icabettiği gerekçesiyle kısmen kabul eden, kısmen reddeden İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30.7.2010 tarih ve E:2009/3126, K:2010/2350 sayılı kararının: davacı şirket tarafından; hisse senedi ve geçici ilmuhaberin eşdeğer olduğu, 232 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinde geçici ilmuhaberin de hisse senedi gibi değerlendirildiği, idarenin bu doğrultuda muktezaları bulunduğu, vergilendirme işleminde matrah hatası yapıldığı, hisse senedi ve geçici ilmuhaberin aynı mahiyette ve aynı kapsamda olduğu yolunda Yargıtay kararları bulunduğu, olayda biçimsel kalıplara bağlı kalınmayarak Kanun hükmünün lafzı ve ruhuyla bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise; cezanın da aynen onanması gerektiği ileri sürülerek taraflarca aleyhe olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Taraflarca karşı taraf temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi :** Davacı şirket hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak Aralık 2006 dönemi için ikmalen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davanın kısmen kabulü ile vergi ziyaı cezasının tekerrür nedeniyle kesilen kısmının kaldırılması,davanın kalan kısmının reddi yolundaki vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporunda;3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17. maddesinin (g) bendindeki istisna hisse senedi teslimi için öngörüldüğünden, hisse senedi ilmuhaberlerinin teslimini kapsamayacağı,olayda ilmuhaberler iki yıldan daha kısa sürede devredildiğinden, 17. maddenin (r) bendindeki istisnadan da yararlanılamayacağı görüşüyle cezalı katma değer vergisi tarhiyatı önerilmiştir.Bu nedenle uyuşmazlığın çözümü, hisse senedi ilmuhaberlerinin tesliminin 3065 sayılı Kanunun 17. maddesine göre vergiden istisna olup olmadığının saptanmasına bağlıdır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin vergiye tabi olduğu kurala bağlanmıştır. Kanunun istisnalara ilişkin 17. maddesinin 4. fıkrasının (g) bendinde, hisse senedi teslimi herhangi bir koşul aranmadan vergiden istisna edilmiş, (r) bendinde ise, kurumların aktiflerinde en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerinin satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimlerin istisna kapsamına girdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, hisse ilmuhaberlerinin niteliğinin belirlenmesi gereklidir.

Türk Ticaret Kanununun 411. maddesinde, ilmuhaberlerin hisse senetlerinin yerini tutmak için çıkarılacağı belirtilmiştir. 232 seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, geçici ilmuhaberler anonim şirketler tarafından hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan

menkul kıymetler olduğundan, ilmuhaberlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanununun hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği açıklanmıştır.

Bu durumda, Türk Ticaret Kanununa göre ilmuhaberlerin hisse senetlerinin yerini tutması yanında, vergi idaresince de gelir vergisi yönünden ilmuhaberlerin hisse senetlerinin yerini tuttuğu esas alınarak işlem yapılması gerektiğinin anılan Tebliğle duyurulmuş olması dikkate alındığında, katma değer vergisi yönünden de ilmuhaberlerin hisse senetlerinin tabi olduğu kurallara tabi tutulması, dolayısıyla 3065 sayılı Kanunun 17/4-g maddesinde hisse senetlerinin teslimi için öngörülen istisna kuralının ilmuhaber teslimini de kapsadığının kabulü zorunludur. Esasen katma değer vergisi, mal teslimi ve hizmet ifasının her aşamasında yaratılan katma değerin vergilendirilmesini amaçlayan bir vergi olduğundan, teslimin hisse senetleri veya bunların yerini tutmak üzere çıkarılmış ilmuhaberlerle yapılmasının, farklı vergilendirme yapılmasını gerektirecek bir sonuca yol açmasına, katma değer vergisinin özelliği nedeniyle de olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, Katma Değer Vergisi Kanununda, ilmuhaber tesliminin istisna kapsamına girmediği yolunda açık bir düzenleme gerçekleştirilmedikçe, ilmuhaber teslimlerinin, yerini tuttukları hisse senetlerinin teslimi için getirilen istisna hükmünden yararlandırılmamasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi kararının bozulması,davalı idarenin cezaya yönelik temyiz isteminin ise bu sebeple reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi :** İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, tarafların temyiz istemlerinin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Tarafların duruşma istemleri, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi:

Uyuşmazlıkta, davacı şirket adına düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2006/Aralık dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden, kısmen reddeden vergi mahkemesi kararının taraflarca aleyhe olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

Vergi Dairesi Müdürlüğü tarafından, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının tekerrür nedeniyle % 50 fazla kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Davacı şirketin temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket tarafından, bir kısım şirketlere ait geçici ilmuhaber ile temsil edilen ortaklık payının 7.12.2006 tarihinde iktisap edildiği ve söz konusu payın … Prodüksiyon A, Ş.'ne 15.12.2006 tarihinde geçici ilmuhaberle devredildiği ve katma değer vergisi hesaplanmadığı, yapılan vergi incelemesi sonucu; geçici ilmuhaberle yapılan satış ve devirlerin 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesinde yer alan hisse senedi sayılamayacağından, bu maddede öngörülen istisnadan yararlanılamayacağı, aynı Kanunun 17/4-r maddesi uyarınca istisnadan yararlanılması için ise, ortaklık payının şirket aktifinde iki tam yıl süre kalması gerektiği olayda, söz konusu pay iktisap edildikten sonra iki yıl geçmeden satışa konu edildiğinden, bu bentte öngörülen istisna hükmünden de yararlanılamayacağı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak hesaplanan katma değer vergisinin bir kat ve tekerrür nedeniyle %50 fazla vergi ziyaı cezalı olarak tarh edildiği anlaşılmaktadır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde; Türkiye'de yapılan ticari faaliyet çerçevesindeki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 5228 sayılı Kanunla değişik 17/4-g maddesinde; külçe altın, külçe gümüş, kıymetli

taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebercet, inci, kübik, vircania), döviz para, damga pulu, değerli kağıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kağıt, cam hurda ve atıkların (hurda metalden elde edildiği külçeler dahil) tesliminin katma değer vergisinden istisna olduğu, aynı Kanunun 5281 sayılı Kanunla değişik 17/4-r maddesinde ise; kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerin satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimleri, bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık gayrimenkul ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, uyuşmazlığın çözümü hisse senedi ile geçici ilmuhaberin yasal dayanağı, tanımı, kapsamı ve niteliklerinin ortaya konulmasına bağlı bulunmaktadır.

Hisse senetleri ve geçici ilmuhaber 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun "Hisse Senetleri" başlığı altında 399. ve devam eden maddelerinde bir kısım olarak düzenlenmiş olup, 409. maddesinde; hisse senetlerinin hamiline veya nama yazılı olabileceği, esas mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça hisse senetlerinin nama yazılı olması gerektiği, bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı hisse senetleri veya ilmuhaber çıkarılamayacağı, "İlmuhaberler" başlıklı 411. maddesinde ise; nama yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ilmuhaberlerin nama yazılı olması gerektiği, bunların devrinin nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabi olduğu, hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmuhaberlerin ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabileceği, şu kadar ki devrin şirkete karşı ancak ihbar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği hükmü yer almıştır.

Anılan yasal düzenlemelere göre; hisse senetleri, sermaye şirketlerinde ortaklık payının karşılığı olarak çıkarılan ve onu temsil eden kıymetli evrak olup; geçici ilmuhaber ise, hisse senedi çıkarılıncaya kadar geçen sürede hüküm ifade eden, hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan ve sahiplerine hisse senedi sahiplerinin haklarını sağlayan kıymetli evrak niteliği taşımaktadır.

Bu hükümlere göre hisse senedi ve geçici ilmuhaber ayrı iki kıymetli evrak olarak görülse dahi, birbirinin devamı olan, aynı hakları sağlayan ve aynı usullere göre çıkarılan, tamamen aynı niteliklere haiz ve birbirini tamamlayan belgelerdir.

Nitekim, 232 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde de, geçici ilmuhaberler anonim şirketler tarfından hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan menkul kıymetler olduğundan, ilmuhaberlerin elde çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanununun hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla, hisse senedi ile geçici ilmuhaberin; Türk Ticaret Kanununda "Hisse Senetleri" başlığı altında ve aynı kısımda düzenlenmiş olması, geçici ilmuhaberin hisse senedi çıkarılıncaya kadar onun yerini tutması, aynı nitelikleri taşınması, birbirinin devamı olması ve sahibine aynı hakları sağlaması nedeniyle, geçici ilmuhaberin de vergi hukuku açısından hisse senedi kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, geçici ilmuhaberle yapılan ortaklık payı devrinin, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi kapsamında bulunmadığından bahisle yapılan cezalı tarhiyatın bu kısmında ve buna karşı açılan davanın bu kısmını reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı şirket temyiz isteminin kabulüne, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, İstanbul 10. Vergi Mahkemesinin 30.7.2010 tarih ve E:2009/3126, K:2010/2350 sayılı kararının; bir kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, tekerrür nedeniyle % 50 fazla kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasının onanmasına 9.2.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2010/4158
Karar No : 2010/5833

**Özeti :** Aleyhine hükmedilen karar harcının tahsili amacıyla mükellef adına ödeme emri tebliğinden önce adına düzenlenen ve tebliğ edilen tahakkuk fişinde "tahakkuk fişinin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği" ne ilişkin bir şerh yer alması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Hisar Veraset ve Harçlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
**Karşı Taraf :** … Lastik Fabrikası A. Ş.
**Vekilleri :** Av. …, Av. …
**İstemin Özeti :** İstanbul Asliye 6. Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararla belirlenen yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan davayı; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37. maddesinde amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak olan tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, İstanbul Asliye 6.Ticaret Mahkemesinin gönderdiği harç tahsil müzekkeresi üzerine davalı vergi dairesince 2.1.2008 vade tarihi olarak gösterilmek suretiyle 4.12.2007 tarih ve 131 sayılı tahakkuk fişinin düzenlendiği ve adi posta yoluyla 31.12.2007 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda, Mahkemece harç tahsil müzekkeresinin vergi dairesine gönderilmesi üzerine vergi dairesince tahakkuk fişi tanziminden önce davacıya tahsil harcının ödenmesi konusunda bir aylık süre verilerek davacıdan harcın ödenmesinin istenilmediğinin görüldüğü, bu nedenle, dava konusu tahakkuk fişinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.12.2009 tarih ve E.2008/279, K.2009/3239 sayılı kararının; dava konusu tahakkuk fişinin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**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.

**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 görüşüldü:

İstanbul Asliye 6. Ticaret Mahkemesi tarafından verilen kararla belirlenen yargı harcının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen tahakkuk fişinin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun ihtilaflı dönemde yürürlükte bulunan 28/a maddesinde; karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin; geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği, karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği, 37. maddesinde de, bu Kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı belirtilmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanunun 37. maddesinde ise; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak olan tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, 55. maddesinde de; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen 6183 sayılı Yasa hükmü uyarınca mükellef tarafından amme alacağının miktarının, vadesinin bilinmesi amacıyla davalı idare tarafından harç tahsil müzekkeresine istinaden usulüne uygun şekilde tebliğ edilecek bir yazı ile mükellefin bilgilendirilmesi, bunun yanısıra bu yazı ile, idarece mükellefe bir aylık ödeme süresi verilmesi gerekmektedir.

Genelde uygulamada, mahkemedeki duruşma sırasında açıklanan kısa kararın harcının ne kadar olduğu çoğu durumlarda henüz hesaplanmamış olduğundan bilinmemekte, borçlu olunan bu meblağ ancak gerekçeli kararın mahkemece hazırlanıp yazılması, kararın tebliğe çıkarılacak hale gelmesi ile açıklığa kavuşmaktadır. Kararın hazırlanması, tebliğe çıkarılacak hale gelmesi tarihlerinin daha önce tespiti tam olarak mümkün olamayacağı gibi bu tarihin, davanın tarafları olan kişilerce de bilinmesi imkansız olduğundan, vade tarihinin başlangıcının belirlenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Asliye 6.Ticaret Mahkemesinin gönderdiği 13.8.2007 tarihli harç tahsil müzekkeresi üzerine davalı vergi dairesince 2.1.2008 vade tarihi olarak gösterilmek suretiyle 4.12.2007 tarih ve 131 sayılı tahakkuk fişinin düzenlendiği ve adi posta yoluyla 31.12.2007 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda sözü edilen Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden, uyuşmazlık konusu olayda, davalı vergi dairesi tarafından Mahkemece gönderilen harç tahsil müzekkeresine istinaden tahakkuk fişi düzenlenmesi yerinde ise de, söz konusu tahakkuk fişinin incelenmesinden, vade tarihi olarak 2.1.2008 tarihinin gösterildiği, oysa 4.12.2007 düzenlenme tarihli tahakkuk fişinin davacıya 31.12.2007 tarihinde tebliğ edildiği görüldüğünden dava konusu tahakkuk fişinin 6183 sayılı Kanunun 37. maddesinin aradığı bildirim zorunluluğunu yerine getiren bir yazı olarak kabulü mümkün değildir.

Zira, anılan madde uyarınca idarece mükellefe usulüne uygun bir tebligat yapılarak bir aylık ödeme süresi verilmesi koşulunun gerçekleşebilmesi için Mahkemece gönderilen harç tahsil müzekkereleri üzerine düzenlenen tahakkuk fişinde vade tarihi belirlenmesi yerine "tahakkuk fişinin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği"ne ilişkin bir şerh yer alması ve bu tahakkuk fişinin usulüne uygun olarak mükellefe tebliğ edilmiş olması gerekmekte olup olayda bu şekilde bir şerhin tahakkuk fişinde bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle, dava konusu tahakkuk fişinde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından

sonucu itibariyle yerinde bulunan temyize konu vergi mahkemesi kararının bu gerekçe ile onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 18.12.2009 tarih ve E.2008/279, K.2009/3239 sayılı kararının açıklanan gerekçeyle onanmasına 3.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2008/3124
Karar No : 2010/5803

**Özeti :** Anonim şirkette görev süresi biten yönetim kurulunun yerine yeni yönetim kurulu seçilememesi durumunda önceki yönetim kurulunun ve yönetim kurulu başkanının yetkilerinin devam ettiğinin kabulu gerektiği ve bu kişi tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddine isabet bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … Gıda San. ve Tic. A.Ş.
**Karşı Taraf :** Hasan Tahsin Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti :** Davacı şirket adına 1998/Mart-Eylül, Kasım-Aralık dönemlerine ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 312. maddesinin 1. fıkrasında, anonim şirketlerde şirket yönetim kurulunun esas mukavelede tayin veya genel kurulca seçileceği, 314. maddesinde de, yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl için seçileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin … Gıda San. ve Tic. A.Ş. adına düzenlenerek yönetim kurulu başkanı sıfatıyla … isimli şahsa tebliğ edildiği, davanın şirket adına anılan şahıs tarafından açıldığı, dava dilekçesine eklenen sirkülerden, 21.2.1997 tarihinde alınan karar ile yönetim kurulu başkanı …'ın 3 yıl süreyle şirketi temsil ve ilzama yetkili kılındığının anlaşıldığı, bu durumda davacının 2001 yılından bu güne kadar hiçbir karar alınmaksızın en son seçilmiş olan kanuni temsilci olarak hareket etmesinin mümkün olmadığı, davanın açıldığı tarhi itibariyle şirketi temsile yetkili olmadığından şirket adına dava açabilme imkanının bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi gereğince ehliyet yönünden reddeden İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 6.2.2008 tarih ve E:2007/1319, K:2008/150 sayılı kararının; 2000 yılından bu yana şirket gayrifaal olduğundan yönetim kurulu oluşturulamadığı, şirketi temsil yetkisinin devam ettiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunda, anonim şirkette görev süresi biten yönetim kurulunun yerine yeni yönetim kurulu seçilmemesi durumu düzenlenmemiş olup, bunun yanısıra, aynı Kanunun 312. ve devamı maddelerinin incelenmesinden, yönetim kurulunun bu sıfatının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevine devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, yeni yönetim kurulunun henüz teşekkül ettirilemediği durumlarda borçlu şirketin haklarını doğrudan etkileyen ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde

şirketin son yönetim kurulunun ve yönetim kurulu başkanının yetkili olduğunun kabulü sonucu, dava konusu ödeme emirlerine karşı dava açma süresi içinde şirketin son yönetim kurulu başkanı tarafından açılan davanın incelenmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddinde isabet görülmeyip, Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi :** 6762 sayılı Kanunun 312. ve devamı maddelerinin incelenmesinden, yönetim kurulunun bu sıfatının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevine devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.

Olayda davacı şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin şirketin son yönetim kurulu başkanına tebliğ edilmiş olmasına karşın ödeme emrine karşı dava açabilecek olan yönetim kurulunun henüz oluşturulmadığı görüldüğünden, ödeme emirlerine karşı dava açma süresi içinde şirketin son yönetim kurulu başkanı tarafından açılan davada şirket adına dava açan …'ın yetkili olduğunun kabulü gerekmekte olup davanın ehliyetli kişi tarafından açılmış bir dava olarak kabulü ile işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet bulunmadığından davanın ehliyet yönünden reddine karar veren vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı şirket adına 1998/Mart-Eylül, Kasım-Aralık dönemlerine ait vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi borcunun tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi gereğince ehliyet yönünden reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2nci maddesinin 1 nci fıkrasının (a) bendinde, iptal davalarının idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı, 14. maddesinin 1 nci fıkrasının (c) bendinde, dilekçelerin, ehliyet yönünden de inceleneceği ,15. maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 317. maddesinde anonim şirketin yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Kanunun 312. maddesinin 1. fıkrasında, yönetim kurulunun, anonim şirketlerin esas mukavelesiyle tayin edilebileceği veya genel kurul tarafından en az üç kişiden ibaret olmak üzere belirlenebileceği, 314. maddesinde ise, yönetim kurulu üyelerinin en çok üç yıl için seçileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, … Gıda San. ve Tic. A.Ş. adına adına takdir komisyonu kararına istinaden düzenlenen ihbarnamelerin yükümlü kurumun iş merkezinde faaliyette olmadığının yoklama fişi ile tespit edildiğinden bahisle yönetim kurulu başkanı sıfatıyla …'a tebliğ edildiği, tebliğ edilen ihbarnamelere karşı süresinde dava açılmaması üzerine dava konusu ödeme emirlerinin düzenlenerek yine …'a 27.10.2007 tarihinde tebliğ edildiği, bunun üzerine … tarafından … Gıda San. ve Tic. A.Ş. adına bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesi ekinde yer alan İzmir 21. Noterliğinin 08632 sayılı sirkülerinin incelenmesinden, davacı şirketin 21.2.1997 tarih ve 1997/3 sayılı kararı ile …'ın münferit imzasıyla üç yıl süreli olarak yönetim kurulu başkanlığına atandığı, bu tarihten sonra şirketin genel kurulu toplantısı yapmadığı ve bu nedenle yeni yönetim kurulunun oluşturulamadığı görülmektedir.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunda, anonim şirkette görev süresi biten yönetim kurulunun yerine yeni yönetim kurulu seçilmemesi durumu düzenlenmemiş, sadece anılan Kanunun 435. maddesinde, şirketin kanunen lüzumlu organlarından biri mevcut olmaz yahut genel kurul toplanamazsa, pay sahiplerinden veya şirket alacaklılarından birinin yahut Ticaret Vekâletinin talebi üzerine, mahkeme tarafından şirketin feshine karar verileceği

düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan maddede yazılı kişiler tarafından şirketin feshinin istenilmemesi durumunda ise şirketi temsiline ilişkin olarak nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Bunun yanısıra, 6762 sayılı Kanunun 312. ve devamı maddelerinin incelenmesinden, yönetim kurulunun bu sıfatının kendiliğinden düşeceğine dair bir hüküm bulunmaması nedeniyle yönetim kurulunun yeni yönetim kurulu seçilene kadar görevine devam edeceğinin kabulü gerekmektedir. Zira, bu durumda yönetim kurulu üyelerinin görev süresinin bitmesiyle şirketin kendiliğinden organsız kaldığından söz etme imkanı bulunmamaktadır.

Olayda davacı şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin şirketin son yönetim kurulu başkanına tebliğ edilmiş olmasına karşın ödeme emrine karşı dava açabilecek olan yönetim kurulunun henüz oluşturulmadığı görüldüğünden, yeni yönetim kurulu henüz teşekkül ettirilemediği durumlarda borçlu şirketin haklarını doğrudan etkileyen ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde şirketin son yönetim kurulunun ve yönetim kurulu başkanının yetkili olduğunun kabulü gerekeceğinden, ödeme emirlerine karşı dava açma süresi içinde şirketin son yönetim kurulu başkanı … tarafından açılan davada şirket adına dava açan …'ın yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda henüz yeni yönetim kurulu oluşmadan tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı şirketi temsilen son kanuni temsilci tarafından açılan davanın ehliyetli kişi tarafından açılmış bir dava olarak kabulü ile işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddinde yasal isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 6.2.2008 tarih ve E:2007/1319, K:2008/150 sayılı kararının bozulmasına 3.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2008/8308
Karar No : 2010/5818

**Özeti :** Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 5502 sayılı Kanunun 36. maddesi uyarınca karar harcından muaf olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Beyoğlu Belediye Başkanlığı
**İstemin Özeti :** Davacı kurum adına 2008 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen 154.088,28 YTL bina vergisi ile … adına tahakkuk ettirilen 48,46 YTL bina vergisinin terkini istemiyle açılan davayı; davacı kurum tarafından dosyaya sunulan 3.6.2008 havale tarihli dilekçede, davacı kurum aleyhine 2008 yılı için otomatik olarak tahakkuk eden 154.088,28 YTL'nin terkin edildiğinin belirtildiği anlaşıldığından söz konusu tahakkuka ilişkin karar verilmesine mahal bulunmadığı, dava konusu 48,46 YTL'lik emlak vergisi tahakkukunun ise Esen Sare adına yapıldığı anlaşıldığından başkası adına yapılan tahakkuk hakkında davacı kurumun dava açma imkanının olmadığı gerekçesiyle kısmen ehliyet yönünden reddeden, kısmen karar verilmesine yer olmadığına hükmeden İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 6.6.2008 tarih ve E:2008/424, K:2008/1907 sayılı kararının karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının; davacı kurumun harçtan muaf olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 36' ncı maddesinde, ilgili kanunlarda yer verilmemiş olsa dahi, Kuruma ait taşınır ve taşınmazlar, bunların alım ve satım işlemleri ile Kuruma yapılacak ve bağış ve yardımlar, Kurumun taraf olduğu davalar, icra kovuşturmaları ile ilamlar, Kurum tarafından satın alınan taşınmazlar ile ilgili tüm tapu işlemleri, Kurum tarafından yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretleri, damga vergisi ve harçlar ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücret ve katılma payından müstesna olacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca davacı idare her türlü harçtan muaf tutulduğundan, karar harcının davacı idareden alınmaması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı idarenin harç yönünden yapmış olduğu temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bu kısmının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi ...'un Düşüncesi :** 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 36' ncı maddesi ile davacı Kurum her türlü harçtan muaf olup karar harcının davacı kurumdan alınmaması gerekmekte olduğundan temyize konu vergi mahkemesi kararının karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacı kurum adına 2008 yılına ilişkin olarak tahakkuk ettirilen 154.088,28 YTL bina vergisi ile … adına tahakkuk ettirilen 48,46 YTL bina vergisinin terkini istemiyle açılan davayı kısmen ehliyet yönünden reddeden, kısmen karar verilmesine yer olmadığına hükmeden vergi mahkemesi kararının karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

20.5.2006 tarih ve 26173 sayılı Remi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun "Vergi ve Fon Muafiyeti" başlıklı 36. maddesinde, ilgili kanunlarda yer verilmemiş olsa dahi, Kuruma ait taşınır ve taşınmazlar, bunların alım ve satım işlemleri ile Kuruma yapılacak bağış ve yardımların, Kurumun taraf olduğu davaların, icra kovuşturmaları ile ilâmların, Kurum tarafından satın alınan taşınmazlar ile ilgili tüm tapu işlemlerinin, Kurum tarafından yapılan bütün işlemler ve bu işlemler için ilgililere verilmesi veya bunlardan alınması gereken yazı ve belgeler ve bunların suretlerinin; damga vergisi ve harçlar ile belediyelerde yürütülecek her türlü hizmet karşılığı alınan ücret ve katılma payından müstesna oldukları düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu nedenle, temyize konu vergi mahkemesi kararında, davacı kurum aleyhine 14,00 YTL karar harcı alınmasına hükmedildiği anlaşıldığından, 5502 sayılı Kanunun 36. maddesi karşısında davacı kurum adına karar harcına hükmedilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 7. Vergi Mahkemesinin 6.6.2008 tarih ve E:2008/424, K:2008/1907 sayılı kararının karar harcına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 3.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2010/4099
Karar No : 2010/6135

**Özeti :** 2 nolu ihbarnamenin karar harcı ve gecikme faizini de kapsaması halinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … İnş. Paz. Ltd. Şti.
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** Harput Vergi Dairesi Müdürlüğü
**İstemin Özeti** **:** Davacı şirket adına 2006/Nisan dönemi için vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ve gecikme faizine ilişkin olarak düzenlenen 11.2.2010 tarih ve 2010/6 sayılı 2 no'lu vergi ceza ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına yapılan tarhiyata karşı açılan dava sonucunda Mahkemece verilen karara istinaden davalı idarece 2006/Nisan dönemi vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ve fer'ileri için dava konusu 2 no'lu ihbarnamenin düzenlenerek davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığı, olayda; davacı şirket adına tarh edilen cezalı vergilere karşı açılan davanın Mahkemelerinin 27.1.2010 gün ve E:2009/398, K:2010/53 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın davacı şirkete bildirimi niteliğinde dava konusu 2 nolu ihbarnamenin düzenlendiği, dava konusu 2 no'lu ihbarnamenin davacı şirketin hukuki durumu üzerinde etki doğurabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı, tamamen bilgilendirme mahiyetinde bir işlem olduğu görüldüğünden, ortada idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 23.3.2010 tarih ve E:2010/241, K:2010/230 sayılı kararının; dava konusu 2 no'lu ihbarnamenin idari davaya konu edilebilecek ve davacı şirketin menfaatini etkileyebilecek nitelikte bir işlem olduğu ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi :** Davacı adına yapılan tarhiyata ilişkin davanın reddi üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 inci maddesinin 5 inci fıkrası uyarınca düzenlenen ihbarnameye karşı açılan dava; Vergi Mahkemesince idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemden söz edilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28inci maddesinin 5 inci fıkrasında; vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği öngörülmüştür. Bu madde kapsamında düzenlenen ihbarnameye karşı açılan davada Vergi Mahkemesince; kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemden söz edilemeyeceği belirtilmiş ise de; tarhiyata karşı açılan davada Vergi Mahkemesi davanın reddine karar vermiş, bu karar üzerine düzenlenen ve dava konusu edilen ihbarname ile katma değer vergisi ve vergi ziyaı cezasının yanısıra karar harcı ve gecikme faizi hesaplanmıştır. Dolayısıyla bu ihbarname, yasa gereği düzenlenmiş olup, amacı, redde veya kısmen kabule ilişkin mahkeme kararına göre belirlenen vergi ve ceza tutarının davacıya bildirilmesine yönelik olmakla birlikte, aynı zamanda, gecikme faizi ve karar harcı davacıya bu şekilde bildirildiğinden ve ödemede bulunulmaması halinde 6183 sayılı Kanunda yer alan takip usulleri kapsamında cebren tahsil yoluna gidileceğinden, davacının menfaatini etkileyen, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğindedir.

Bu durumda sözü edilen ihbarnameye karşı açılan davayı kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi …'in 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 görüşüldü:

İstem, davacı şirket adına düzenlenen 11.2.2010 tarih ve 2010/6 sayılı 2 nolu ihbarnamenin iptali istemiyle açılan davayı; söz konusu ihbarnamenin 2006/Nisan dönemine ilişkin olarak tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın Malatya Vergi Mahkemesinin 27.1.2010 gün ve E:2009/398, K:2010/53 sayılı kararı ile reddi üzerine düzenlendiği, yeni bir tarhiyata ilişkin olmayıp mahkeme kararının yerine getirilmesi aşamasında tebliğ edilen bir bildirim niteliğinde olduğu ve davacı şirketin hukuki durumu üzerinde etki doğurabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 5. fıkrasında, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tesbit edilecek vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının ilgili idarece mükellefe bildirileceği hükme bağlanmıştır.

Bu madde hükmünden de anlaşıldığı üzere Vergi Usul Kanunu çerçevesinde yapılan tarhiyatları içeren ihbarnamelerin mükelleflere tebliğ edilmesi sonucunda bu ihbarnamelerin dava konusu yapılması halinde idare, mahkeme kararının sonucuna göre ödenmesi gereken vergi ve ceza miktarını hesaplayarak düzenleyeceği yeni bir ihbarname ile mükelleflere duyurmak zorundadır. İdare, bu işlemi sadece bölge idare mahkemesi, Danıştay veya vergi mahkemesi kararları sonucuna göre yapabilir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket adına tarh edilen cezalı vergilere karşı açılan davanın Mahkemenin 27.1.2010 gün ve E:2009/398, K:2010/53 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu kararın davacı şirkete bildirimi niteliğinde dava konusu 2 nolu ihbarnamenin düzenlendiği, ancak dava konusu edilen 2 no'lu ihbarnamenin içeri itibariyle vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin yanı sıra vergi mahkemesi kararına dayanmayan ve ilk kez istenilen gecikme faizi ile aynı mahkeme kararına istinaden hesaplanan karar harcını da kapsadığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Yasa'nın 112. maddesi uyarınca davacı şirkete bildirilmesi gereken gecikme faizi ayrı bir idari işlem niteliğinde olduğundan, bu faizin söz konusu 2 no'lu ihbarnamenin içeriğinde yer alması nedeniyle dava konusu yapılması durumunda vergi mahkemesince ihbarnamenin faize ilişkin kısmının ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Davacı şirkete gerek gecikme faizi gerekse karar harcı ilk defa dava konusu 2 no'lu ihbarname ile bildirildiğinden ve ödemede bulunulmaması halinde 6183 sayılı Kanunda yer alan takip usulleri uygulanacağından, davacı şirketin menfaatini etkileyen, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin ortada olduğu aşikardır.

Bu durumda 2 no'lu ihbarnameye karşı açılan davayı kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Malatya Vergi Mahkemesinin 23.3.2010 tarih ve E:2010/241, K:2010/230 sayılı kararının bozulmasına 10.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2010/2948
Karar No : 2010/6385

**Özeti :** Ölen davacının mirasçılarının 2577 sayılı Kanunun 26/1. maddesi uyarınca davayı yenilemeleri halinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar

verilemeyeceği yargılamaya devam edilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** … mirasçıları …,…, …, …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** Balçova Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Davacı adına kayıtlı taşınmaz için 2004 yılına ilişkin olarak tarh edilen Emlak Vergisi, Kültür Varlıkları Katkı Payı ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davada; davacının vekili tarafından dava dosyasına sunulan 15.2.2010 tarihli dilekçe ile davacının 25.1.2010 tarihinde vefat ettiği belirtilerek İzmir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5.2.2010 tarih ve E:2010/136, K:2010/106 sayılı kararının dilekçeye eklendiği ve yine aynı dilekçe ile mirasçıların davaya devam etmek istediklerinin belirtildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, gerçek kişinin ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesinin icabettiği gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 26/1 maddesi uyarınca dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17.2.2010 tarih ve E:2009/1490, K:2010/212 sayılı kararının; Mahkemeye sundukları dilekçe ile davacının mirasçılarının davaya devam etmek istediklerinin bildirildiği, bu nedenle, yargılamaya devam edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**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.

**Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi :** 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi, davanın taraflarının kişilik ve niteliğinde meydana gelebilecek değişiklikler üzerine yapılacak işlemleri düzenlemekte olup. dava konusu olayda, davacının vekili tarafından dava dosyasına sunulan 15.2.2010 tarihli dilekçe ile davacının 25.1.2010 tarihinde vefat ettiği belirtilerek İzmir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5.2.2010 tarih ve E:2010/136, K:2010/106 sayılı kararının dilekçeye eklendiği ve yine aynı dilekçe ile 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca mirasçıların davaya devam etmek istediklerinin belirtildiği anlaşıldığından, vergi mahkemesince, bu başvuru üzerine, davacı mevkiine, ölen davacının mirasçıları alınarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken, gerçek kişinin ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmadığından temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı adına kayıtlı taşınmaz için 2004 yılına ilişkin olarak tarh edilen Emlak Vergisi, Kültür Varlıkları Katkı Payı ve hesaplanan gecikme faizinin kaldırılması istemiyle açılan davada 2577 sayılı Kanunun 26'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veren vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İşlemden kaldırma kararları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer verilen koşulların gerçekleşmesi halinde, taraflarca dosyanın yeniden işleme konulmasının istenilmesine kadar yargılamanın durdurulması yolunda tesis edilen, temyize konu olabilecek

nihai karar niteliği taşımayan, ara kararı niteliğinde kararlar olduğu halde dava konusu olayda temyize konu edilen işlemden kaldırma kararının, vergi mahkemesince usule aykırı olarak nihai karar şeklinde tesis edildiği ve karar numarası verilerek dosyanın esas kaydının kapatıldığı görüldüğünden temyiz edilen işlemden kaldırma kararının esasının incelenmesine geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında; dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği, dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararının kendiliğinden hükümsüz kalacağı, 3. fıkrasında ise, yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, 2577 sayılı Kanunun 26. maddesi, davanın taraflarının kişilik ve niteliğinde meydana gelebilecek değişiklikler üzerine yapılacak işlemleri düzenlemektedir. 2577 sayılı Kanunun 26. maddesinin 1. fıkrasında, ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik meydana gelmesi halinde, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilecektir. Yani, işlemden kaldırma hali, takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar devam etmektedir. Bu durumda, kişilik ve nitelik değişikliğinin söz konusu olması halinde, davayı takip hakkının kime geçeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

İdari Yargıda, idarenin sürekli olarak hasım mevkiinde bulunduğu, yani davacı sıfatına sahip olan tarafın, idare edilenler olduğu görülmektedir. Bu durum göz önüne alındığında, 26. maddede yer alan ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması halinin, dava aşamasına ilişkin olduğu ve bu aşamada davanın aktif tarafında bulunan yani davacı konumunda olan şahısların davayı yenileme haklarının olduğunun kabulü, ikinci halin ise, idarenin de şahıslar aleyhine takipte bulunabileceği yargılama aşaması olan itiraz, temyiz, yargılamanın yenilenmesi ve kararın düzeltilmesi gibi kanun yolu başvurularına ilişkin olduğunun kabulü gerekmektedir. Aksinin kabulü, dava aşamasında davanın pasif tarafında bulunanın, yani davalı konumunda olan idarenin, davayı yenilememesi durumunda davanın karara bağlanmasını imkansız hale getirir ki, bu durumun kabulü mümkün değildir.

Bu durumda, dava konusu olayda, davacının vekili tarafından dava dosyasına sunulan 15.2.2010 tarihli dilekçe ile davacının 25.1.2010 tarihinde vefat ettiği belirtilerek İzmir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 5.2.2010 tarih ve E:2010/136, K:2010/106 sayılı kararının dilekçeye eklendiği ve yine aynı dilekçe ile mirasçıların davaya devam etmek istediklerinin belirtildiği anlaşıldığından, vergi mahkemesince, bu başvuru üzerine, davacı mevkiine, ölen davacının mirasçıları alınarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken, gerçek kişinin ölümü halinde idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 17.2.2010 tarih ve E:2009/1490, K:2010/212 sayılı kararının bozulmasına 2.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2008/6070
Karar No : 2010/7052

**Özeti :** Muhatabın bulunmaması durumunda muhatap yerine kendisine tebligat yapılacak kimselerin tebellüğden imtina etmeleri halinde tebliğ evrakının önlerine bırakılmak suretiyle tebliğinin mümkün olmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Malatya Vergi Dairesi Başkanlığı
**Karşı Taraf :** …
**İstemin Özeti :** Davacı adına 2005/Şubat dönemine ilişkin olarak resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Kanunun 102. maddesinde, muhatap, tebellüğden imtina ederse tebliğ edilecek evrakın önüne bırakılmak suretiyle tebliğ edileceği, ve bunun komşularından bir kişi veya muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza vaz'edilmek ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tesbit olunacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacının 2004 yılına ilişkin defter ve belgelerinin istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden adına vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı, söz konusu cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin davacının tutuklu olduğu dönemde eşine tebliğ edilmeye çalışıldığı, davacının eşinin tebellüğden imtina etmesi üzerine tebliğ alındısına "adrese bırakıldı" ibaresi yazılmak ve muhtara imzalatılmak suretiyle ihbarnamelerin tebliği yoluna gidildiği, söz konusu ihbarnamelere karşı dava açılmadığı, daha sonra düzenlenen ödeme emrinin davacıya tebliği üzerine bu ödeme emrinin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, yukarıda anılan Kanun hükmünün değerlendirilmesinden, tebliğ evrakının bu yolla tebliğinin ancak muhataba yapılacak tebliğlerde mümkün olduğu sonucuna varıldığı, 213 sayılı Kanunun 94. maddesi karşısında, muhatap ibaresinden ise, mükellefler ile bunların kanuni temsilcileri, umumi vekilleri veya vergi cezası kesilenler, tüzel kişilerde ise, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerinin anlaşılması gerektiği, bu durumda, muhatabın bulunmaması durumunda muhatap yerine kendisine tebliğ yapılacak kimselerin tebellüğden imtina etmeleri halinde tebliğ evrakının önlerine bırakılmak suretiyle tebliğinin mümkün olmadığı, bu nedenle amme alacağının kesinleştiğinden söz edilemeyeceğinden düzenlenen ödeme emrinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Malatya Vergi Mahkemesinin 11.6.2008 tarih ve E:2008/142, K:2008/266 sayılı kararının; dava konusu ödeme emri dayanağı ihbarnamenin tebliğinin usulüne uygun olduğu, dava konusu ödeme emrinde yasal isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Savcısı …'in 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.

**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 görüşüldü:

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 28.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Dokuzuncu Daire**
Esas No : 2010/5637
Karar No : 2011/116

**Özeti :** Organize sanayi bölgelerinin arsa metrekare birim değerlerine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı dava açma ehliyeti olduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan :** Gebze Organize Sanayi Bölgesi
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** Çayırova Belediye Başkanlığı
**İstemin Özeti :** Davacı tarafından Gebze Organize Sanayi Bölgesinin sınırları içinde bulunan arsalara ilişkin olarak 2010 yılı için takdir edilen arsa metrekare birim değerlerine ilişkin 5.5.2010 tarih ve 1390 sayılı takdir komisyonu kararının ilgili kısmının iptali istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49/b maddesine göre, takdir komisyonu kararlarına karşı ancak kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekkül ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları tarafından on beş gün içinde vergi mahkemesinde dava açılabileceği, bu nedenle davacının takdir komisyonu kararının iptali istemiyle dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 21.5.2010 tarih ve E:2010/1826, K:2010/1218 sayılı kararının; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun takdir komisyonlarının kuruluşuna ilişkin 72. maddesinin 16.6.2009 tarihinde 5904 sayılı Kanunu'nun 21.maddesi ile değiştirildiği, bu değişiklikle beraber artık arsalara ilişkin asgari ölçüde birim değer tespitinde ticaret odalarından seçilen üye yerine ilgili olduğu arsalara ilişkin takdir komisyonlarında organize sanayi bölgesini temsilen bir üye bulundurulması hükmünün eklendiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 49/b maddesinde Organize Sanayi Bölgesinin takdir komisyonu kararları ile ilgili dava açmasına engel olan bir düzenlemenin de söz konusu olmadığı ve adı geçen son değişiklikten sonra olayda açıkça menfaat ihlalinin söz konusu olduğu, komisyonca belirlenen arsa birim değerlerinin fahiş olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi :** 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Takdir Komisyonunun Kuruluşuna ilişkin 72. maddesine 5904 sayılı Kanunu'nun 21. maddesi ile eklenen ve 3.7.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren ibare ile; arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitinde, takdir komisyonlarında ticaret odasından seçilen bir üye (ilgili olduğu arsalara ilişkin ise takdir komisyonlarına organize sanayi bölgesini temsilen bir üye) bulundurulması hükmü uyarınca dava konusu işlem ile ilgili davacı kurumun da açıkça

menfaat ihlali söz konusu olacağından, Gebze Organize Sanayi Bölgesinin sınırları içinde bulunan arsalara ilişkin olarak 2010 yılı için arsa metrekare birim değerlerinin belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararının iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi :** 213 sayılı Kanunu'nun Takdir Komisyonlarının Kuruluşuna ilişkin 72. maddesine 16.6.2009 tarihinde 5904 sayılı Kanunu'nun 21. maddesi ile eklenen; arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitinde, takdir komisyonlarında kanun maddesinde tahdidi olarak sayılan diğer kişilerle birlikte ticaret odasından seçilen bir üye(ilgili olduğu arsalara ilişkin ise takdir komisyonlarına organize sanayi bölgesini temsilen bir üye) bulundurulması hükmü uyarınca dava konusu 5.5.2010 tarihli takdir komisyonu kararında, komisyonun oluşumunda Gebze Organize Sanayi Bölgesini temsilen bir üyenin de bulunduğu ve ihtirazi kayıtla dava konusu takdir komisyonu kararını imzalamak suretiyle oy sahibi olduğu görüldüğünden; dava konusu işlem ile ilgili davacı kurumun da açıkça menfaat ihlali söz konusu olacağından ehliyetin reddine dair Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Gebze Plastikçiler Organize Sanayi Bölgesinin sınırları içinde bulunan arsalara ilişkin olarak 2010 yılı için arsa metrekare birim değerleri belirlenmesine ilişkin takdir komisyonu kararının ilgili arsalara yönelik kısmının iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 4751 sayılı Kanunla değişik Mükerrer 49. maddesinin b bendinde; Takdir komisyonlarının arsalara ve araziye ait asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin dört yılda bir yapacakları takdirler, tarh ve tahakkuk işleminin (Emlak Vergisi Kanununun 33 üncü maddesinin (8) numaralı fıkrasına göre yapılacak takdirler dahil) yapılacağı sürenin başlangıcından en az altı ay önce karara bağlanarak, arsalara ait olanlar takdirin ilgili bulunduğu il ve ilçe merkezlerindeki ticaret odalarına, ziraat odalarına ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları ile belediyelere, araziye ait olanlar il merkezlerindeki ticaret ve ziraat odalarına ve belediyelere imza karşılığında verileceği, aynı bendin devamında ise; Takdir komisyonlarının bu kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıkları onbeş gün içinde ilgili vergi mahkemesi nezdinde dava açabilirler. Vergi mahkemelerince verilecek kararlar aleyhine onbeş gün içinde Danıştay'a başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun takdir komisyonlarının kuruluşuna ilişkin 72. maddesinin birinci fıkrasında "Takdir Komisyonu; illerde defterdarın, ilçelerde malmüdürünün (müstakil vergi dairesi olan ilçelerde ilgili vergi dairesi müdürünün) veya bunların tevkil edecekleri memurların başkanlığı altında ilgili vergi dairesinin yetkili iki memuru ile seçilmiş iki üyeden kurulur." ikinci fıkrasında" Arsalara ait asgari ölçüde birim değer tespitinde takdir komisyonu; belediye başkanı veya tevkil edeceği memurun başkanlığı altında belediyenin yetkili bir memuru ile (16.6.2009 tarihinde 5904 sayılı Kanunun 21. maddesi ile yapılan ve 3.7.2009 tarihinde 27277 sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren değişikle) defterdarın, vergi dairesi başkanlığı bulunan yerlerde ise vergi dairesi başkanının görevlendireceği iki memur, tapu sicil müdürü veya tevkil edeceği bir memur ve ticaret odasınca seçilmiş bir üye (ilgili olduğu arsalara ilişkin takdir komisyonlarına organize sanayi bölgesini temsilen bir üye) ile ilgili mahalle ve köyün muhtarından kurulur" hükmüne yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden; TAYSAD Organize Sanayi Bölgesi ve Gebze Organize Sanayi Bölgesinde bulunan arsalar için emlak vergisine esas olmak üzere arsa metrekare birim değerlerinin 1.7.2009 tarihinde takdir komisyonunca alınan kararla belirlendiği, söz konusu takdir komisyonu kararına karşı her iki organize sanayi bölgesi tarafından açılan davaların Mahkemelerce ehliyet yönünden reddedildiği, ancak temyiz aşamasında; Danıştay

Dokuzuncu Dairesince verilen E:2009/9564 ve E:2010/794 sayılı kararlar ile 1.7.2009 tarihli takdir komisyonu kararının organize sanayi bölgeleri ile ilgili kısmının yürütmesinin durdurulduğu, dava konusu edilen 5.5.2010 tarih ve 1390 sayılı karar metninde de 1.7.2009 tarihli kararın organize sanayi bölgeleri ile ilgili kısmının iptal edildiğinin belirtildiği ve takdir komisyonunun yeniden toplanarak TAYSAD VE GOSB bölgeleri için ayrı ayrı bilirkişi beyanları ve çevre belediyelerin rakamları da göz önüne alınarak takdir tespiti yapıldığı, ayrıca oluşan takdir komisyonunda Gebze Organize Sanayi Bölgesini temsilen bir üyenin bulunduğu(…) ve emsal değerden fazla olduğundan bahisle ihtirazi kayıtla kararı imzaladığı ve kararda oysahibi olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen her iki madde hükmünün birlikte değerlendirilmesinden; takdir komisyonlarının kararlarına karşı kendilerine karar tebliğ edilen daire, kurum, teşekküller ve ilgili mahalle ve köy muhtarlıklarının dava açma ehliyeti bulunduğu, bu kararların imza karşılığı verileceği kurumlar arasında ticaret odalarının da sayıldığı, takdir komisyonlarının kuruluşuna ilişkin 72. madde de 16.6.2009 tarihinde 5904 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişikle; ilgili olduğu arsalarla sınırlı kalmak koşuluyla ticaret odasını temsil eden üyenin yerini organize sanayi bölgesini temsil eden üyenin alacağı görülmektedir.

Kaldı ki; bu değişiklik Emlak Vergisine Ait Bedel ve Değerlerin Tespiti, İlanı ve Kesinleşmesine ilişkin 03.04.2002 tarihli 4751 sayılı Kanunun 1. maddesiyle son halini alan mükerrer 49/b maddesindeki hükümden sonraki tarihli bir düzenleme olup söz konusu bu düzenlemenin amacına uygun olarak organize sanayi bölgelerinin arsa metrekare birim değerleri belirlenirken takdir komisyonlarına organize sanayi bölgesini temsilen bir üye katılması gerektiği, dava konusu takdir komisyonu kararının oluşumunda bu üyenin de var olduğu ve ihtirazi kayıtla kararı imzaladığı ve kararda oysahibi olduğu görüldüğünden, bu şekilde oluşan komisyon tarafından alınan kararda şekil açısından hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, bizzat organize sanayi bölgesini ilgilendiren dava konusu olayda davacının takdir komisyonunda temsilen bir üyesinin oy hakkı ile bulunması üzerine alınan karara istinaden belirlenen arsa metrekare değerlerinin fahiş olduğundan bahisle açtığı davada, dava açma ehliyeti bulunduğu açıktır.

Bu durumda davacı kurumun dava konusu işlemin iptalini istemekte açıkça menfaati bulunduğundan Vergi Mahkemesince esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken davacının dava açma ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli 1. Vergi Mahkemesinin 21.5.2010 tarih ve E:2010/1826, K:2010/1218 sayılı kararının bozulmasına 19.1.2011 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu kararda 213 sayılı Yasanın mükerrer 49/b maddesine aykırılık görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

## ONUNCU DAİRE KARARLARI

İŞ VE İŞÇİ BULMA İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/4030
Karar No : 2010/6813

**Özeti :** "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereği, idari yaptırımların esasları ile çerçevesinin yasayla düzenlenmesi; yaptırım uygulanacak ihlalin açıkça belirlenip, hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak şekilde tanımlanmasının zorunlu olduğu hakkında.

**Davacı** : … Özel İstihdam Büroları ve Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.
**Vekili** : Av. …
**Davalılar** : 1-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
2-Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü
**Vekili** : Av. …

**Davanın Özeti** : Davacıya ait özel istihdam bürosu işletme izninin iptal edilmesine ilişkin 22.1.2007 tarih ve 14 sayılı işlem ve bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 12.2.2007 tarih ve 39 sayılı işlem ile bu işlemlerin dayanağı olan 19.2.2004 tarih ve 25378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasının ve 11. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde yer alan "16 ncı maddede belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde iptal edilir." hükümlerinin; dayanağı 4904 sayılı Yasanın 19. maddesinin (c) bendinde yaptırım olarak yalnızca sözleşmenin geçersiz sayılmasına yer verildiği, geçersiz sayılan sözleşme hukuki sonuç doğuramayacağından, verilen iznin iptaline gerekçe teşkil edemeyeceği, matbu sözleşme örneklerinde Yasanın aradığı anlamda bir engelleme bulunmadığı iddialarıyla iptali; işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 5.000 TL maddi kaybın yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmektedir.

**Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Savunmasının Özeti :** Dayanağı 4904 sayılı Yasanın 18. ve 19. maddelerine uygun kural getiren Yönetmelik hükümlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı; söz konusu Yönetmeliğe dayalı uygulama işlemlerinin da Yasaya uygun olduğu ileri sürülerek yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Savunmasının Özeti :** Dava konusu Yönetmelik hükümlerinin dayanağı 4904 sayılı Yasaya uygun olduğu, anılan Yasanın 19. maddesinin (c) bendine aykırı olarak sözleşme düzenleyen davacı şirket hakkında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle yasal dayanaktan yoksun bulunduğu ileri sürülen davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18. maddesinde; "19. maddenin 3. fıkrasının (c) bendindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi" hali ile "20. maddenin (a), (b), (c) bentlerindeki yükümlülüklerin üçüncü kez yerine getirilmemesi" hali, "ve" bağlacı ile birleştirilerek, yalnızca bu iki ihlalin birlikte gerçekleşmesi durumunda özel istihdam bürosu açma izninin iptal edileceği hükme bağlandığından; anılan hükmü aşarak, iki ihlali ayrı ayrı iptal sebebi olarak düzenleyen Yönetmeliğin dava konusu

maddeleri ile söz konusu maddelere dayanılarak tesis edilen uygulama işleminde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kanıtlanamayan maddi tazminat isteminin ise kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Yönetmeliğin dava konusu maddeleri ile söz konusu maddelere dayanılarak tesis edilen uygulama işleminin iptaline, davanın tazminat istemine yönelik kısmının ise reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı : ...**

**Düşüncesi :** Dava; davacı şirkete ait özel istihdam bürosuna verilen iznin iptal edilmesine ilişkin işlem ve bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin işlem ile 19.2.2004 tarihli Resmi Gazete yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 16. maddesinin ikinci fıkrasının ve 11. maddesinin dördüncü fıkrasının son cümlesinde yer alan "16. maddede belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde iptal edilir " hükümlerinin iptaline ve uygulama işlemi nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 5.000-YTL maddi kaybın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

4904 sayılı Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ( c ) bendinde bir işverenin veya iş arayanın işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmaların geçersiz olduğu ve 18. maddesinde ise bu Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasının (a), (b) ve(c) bentlerinde belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde özel istihdam bürolarına verilen izinlerin iptal edileceği belirtildiğinden ,bir işverenin veya iş arayanın işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Türkiye İş Kurumundan hizmet almalarını engelleyen anlaşma yapan özel istihdam bürolarına verilen izinlerin iptal edilmesi gerektiği açıktır.

Bu itibarla, bu içerikte anlaşma yaptığı tespit edilen büroların izinlerinin iptal edileceğine ilişkin olarak dava konusu Yönetmeliğin 11. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin 4904 sayılı Kanunun belirtilen hükümlerine aykırı olmadığı anlaşıldığından, sözleşme süresi boyunca işverenin ihtiyacı bulunan tüm iş gücünü davacı şirkete ait büro aracılığı ile sağlayacağına ilişkin sözleşme yaptığı sabit olan davacı şirkete ait özel istihdam bürosuna verilen iznin iptaline dair dava konusu bireysel işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacıya ait özel istihdam bürosu işletme izninin iptal edilmesine ilişkin 22.1.2007 tarih ve 14 sayılı işlem ve bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 12.2.2007 tarih ve 39 sayılı işlem ile bu işlemlerin dayanağı olan 19.2.2004 tarih ve 25378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasının ve 11. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde yer alan "16 ncı maddede belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde iptal edilir." hükümlerinin iptali; işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 5.000 TL maddi kaybın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere 4904 sayılı Yasayla Türkiye İş Kurumu kurulmuş; Yasanın 17. maddesinde, özel istihdam bürolarının kurulması, seçme, izin verme, yenileme ve denetim konuları düzenlenmiş; 18. maddesinde, "Bu Kanunun 17 nci maddesi uyarınca verilen iznin yenilenmesi için öngörülen şartların yerine getirilmemiş olması halinde yenileme talebi reddedilir.

Özel istihdam bürolarına verilen izinler; iznin verildiği ya da yenilendiği tarihten itibaren onsekiz ay içerisinde hiçbir işe yerleştirme işlemi gerçekleştirilmemiş, izin verilmesi veya yenilenmesi için aranan şartların taşınmadığı veya kaybedildiği tespit edilmiş, bu Kanunun 19 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki yükümlülüklere Kurum tarafından yazılı olarak ikaz edilmelerine rağmen uyulmamış veya aynı maddenin üçüncü fıkrasının (a),

(b) ve (c) bentlerinde belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması ve 20 nci maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiillerin üçüncü kez tekrarlanması halinde iptal edilir." hükmü getirilmiştir.

Aynı Yasanın 19. maddesinde; "Özel istihdam büroları, iş arayanlara ve açık işlere ilişkin bilgileri sadece iş ve işçi bulma faaliyeti için gerekli olması halinde toplayabilir, işleme tabi tutabilir veya bunlardan yararlanabilir.

Özel istihdam büroları iş arayanlardan her ne ad altında olursa olsun menfaat temin edemez ve ücret alamazlar. İşe yerleştirme faaliyeti karşılığı ücret sadece işverenden alınır. Ancak, yönetmelikle belirlenecek meslekler ve üst düzey yöneticiler için işe yerleştirilenlerden ücret alınmasına izin verilebilir.

İş ve işçi bulma faaliyetleri ile ilgili olarak;

a) Özel istihdam bürolarının yönetmelikte öngörülenler dışında iş arayanlarla ücret konusunda anlaşma yapmaları, onlardan ücret almaları veya herhangi bir şekilde menfaat temin etmeleri halinde özel istihdam büroları ile işverenler arasında yapılmış bulunan anlaşmalar,

b) İşgücünün sigortasız çalışması veya sendikaya üye olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi koşullarını taşıyan anlaşmalar,

c) Bir işverenin veya bir iş arayanın, işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmalar,

Geçersizdir.

Özel istihdam büroları işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan iş arayanlar, açık işler ve işe yerleştirmelerle ilgili istatistikleri düzenli olarak Kuruma bildirmek, uygulamanın takibi için gerekli olan diğer bilgi ve belgeleri de talebi üzerine Kuruma vermek zorundadırlar." hükmüne; düzenlenmesi Yönetmeliğe bırakılan konuları belirleyen 32. maddesinin (i) bendinde de, özel istihdam bürolarının seçimi, izin verilmesi ile büroların çalışma ve denetim usul ve esaslarına ilişkin konuların yönetmelikle düzenleneceği kuralına yer verilmiştir.

4904 sayılı Yasanın 32. maddesi hükmü dayanak alınmak suretiyle hazırlanan ve 19.2.2004 tarih ve 25378 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin; "İznin Yenilenmemesi, İptali, Teminatın İadesi ve Kuruma Gelir Kaydedilmesi" başlığıyla düzenlenen 11. maddesinde; "Bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesi uyarınca verilen iznin yenilenmesi için aranılan şartların yerine getirilmemiş olması halinde büroların izin yenileme talepleri reddedilir.

Bürolar, taşınma ya da kapanma gibi durumları on beş gün öncesinden Kuruma bildirmek zorundadır.

Kuruma verilen teminat mektupları, izin ve yenileme talebinin reddi halinde kararın tebliğ tarihinden, yenileme talebinde bulunulmaması halinde ise izin süresinin bitiminden itibaren bir ay içinde iade edilir.

Bürolara verilen izinler; iznin verildiği ya da yenilendiği tarihten itibaren 18 ay içerisinde hiçbir işe yerleştirme işlemi gerçekleştirilmemiş, izin verilmesi veya yenilenmesi için aranan şartların taşınmadığı veya sonradan kaybedildiği tespit edilmiş, bu Yönetmeliğin 14 üncü maddesi ve 15 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yükümlülüklere Kurum tarafından yazılı olarak ikaz edilmelerine rağmen uyulmamış veya 16 ncı maddede belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde iptal edilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin "Geçersiz Sayılacak Anlaşmalar" başlığını taşıyan 16. maddesinde ise; "Bürolarca, iş ve işçi bulma faaliyetleri ile ilgili olarak;

a) Bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinde belirtilen meslekler ve üst düzey yöneticiler dışında iş arayanlarla ücret konusunda anlaşma yapmaları, onlardan ücret almaları veya herhangi bir şekilde menfaat temin etmeleri halinde, bürolar ile işverenler arasında yapılmış bulunan anlaşmalar,

b) İşgücünün sigortasız çalışması veya sendikaya üye olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi koşullarını taşıyan anlaşmalar,

c) Bir işverenin veya bir iş arayanın, işe yerleştirme faaliyeti için diğer bürolardan veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmalar,

geçersizdir.

Bu şekilde anlaşma yaptığı tespit edilen büroların izinleri iptal edilir." kuralı getirilmiştir.

Yukarıda anılan Yasanın 18. maddesinde, 19. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında belirlenen yükümlülüklere uyulmaması, yazılı olarak ikaz edilmeleri şartıyla, başlı başına bir izin iptal sebebi olarak öngörülürken; 19. maddenin 3. fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde belirtilen şekilde bir anlaşma yapılmış olması ve 20. maddenin (a), (b), (c) bentlerinde yer verilen fiillerin üçüncü kez tekrarlanması hali, bir diğer izin iptal nedeni olarak belirlenmiştir. Başka bir anlatımla; 19. maddenin 3. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtildiği şekilde bir anlaşmanın yapılmış olması hali de, 20. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiillerin üç kez tekrarı hali de tek başına izin iptali için yeterli sayılmamış; iznin iptal edilebilmesi için her iki koşulun birlikte gerçekleşmesi aranmıştır.

Yasa koyucu tarafından, 19. maddenin 1. ve 2. fıkralarında yer verilen yükümlülüklere yazılı ikaza rağmen uyulmaması hali özel istihdam bürolarına verilen iznin iptali için yeterli görülürken; "veya" bağlacı kullanılarak, aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki yükümlülüklere uyulmaması hali, bir önceki izin iptal sebebinden ayrı olarak düzenlenmiş; 20. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki yükümlülüklerin üçüncü kez yerine getirilmemesi hali ise "ve" bağlacı ile bu izin iptal sebebine bağlanmıştır.

Dilimizde "veya" bağlacı; ayrı olmakla birlikte aynı değerde tutulan iki şeyi anlatan kelimelerden ikincisinin önüne getirilen söz olarak tanımlanmakta; "ve" bağlacı ise anlam ve görev bakımından benzer veya aynı olan sözcükleri birbirine bağlamakta kullanılmaktadır. Dolayısıyla yasa koyucu tarafından, 19. maddenin 3. fıkrası (a), (b) ve (c) bentlerindeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hali ile 20. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerindeki yükümlülüklerin üçüncü kez yerine getirilmemesi halinin, aynı izin iptali sebebi olarak birlikte aranıldığının; 19. maddenin 3. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinin ise, iznin iptali için tek başına yeterli bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

Her ne kadar, 4904 sayılı Yasanın 18. maddesinin 2. fıkrasındaki "ve 20 inci maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiillerin üçüncü kez tekrarlanması" ibaresinin Hükümetin teklif ettiği metinde yer almadığı; Plan ve Bütçe Komisyonu alt komisyonu raporu üzerine Yasa maddesine eklendiği; dolayısıyla yasa koyucunun amacının, "19 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması" eylemi ile "20 nci maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiillerin üçüncü kez tekrarlanması" eylemini ayrı iptal sebepleri olarak düzenlemek olduğu, anılan iki eylemin birbirine "ve" bağlacı ile bağlanmasının redaksiyon hatasından ileri geldiği düşünülebilir ise de; yasama organınca kabul edilerek usulüne uygun olarak yürürlüğe giren yasanın "metni" ile sınırlı bir biçimde uygulanması gerektiği; diğer bir deyişle, lafız açık iken, amaçsal yorum yapılamayacağı açıktır.

Esasen, Anayasanın 38. maddesinde ifadesini bulan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi gereği, idari yaptırımların esasları ile çerçevesinin yasayla düzenlenmesi; yaptırım uygulanacak ihlalin açıkça belirlenip, hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde tanımlanması zorunludur. Başka bir anlatımla; idare, yasayla yetkili kılındığı ölçüde ve yasaya aykırı olmamak koşuluyla ihlal ve yaptırımları düzenleyebilir. Hukuk devleti ilkesi uyarınca idari düzenlemelerin; öngörülebilir olması ve keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmaması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda; Yasada yer alan kuralın yorumlanıp genişletilmesi suretiyle idari yaptırım ihdas edilmesi, hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmaz.

Bu durumda; 4904 sayılı Yasanın 18. maddesinde, aynı izin iptal sebebi olarak öngörülen 19. maddenin 3. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması ile 20. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan fiillerin üçüncü kez tekrarlanması halinin birlikte gerçekleşmesi gerektiği hususu göz ardı edilerek; dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinde, Yasanın 19. maddesinin 3. fıkrasına koşut biçimde sayılan anlaşmaların yapılmasının izin iptali için yeterli sayılması ve Yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde, Yönetmeliğin 16. maddesinde belirtildiği şekilde anlaşma yapılmış olmasının, izin iptal nedeni olarak gösterilmesi, Yasa kuralına aykırı düşmektedir.

Davanın, davacıya ait özel istihdam bürosu işletme izninin iptal edilmesine ilişkin 22.1.2007 tarih ve 14 sayılı işlem ve bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 12.2.2007 tarih ve 39 sayılı işlemin iptaline ilişkin kısmı yönünden;

Dosyanın incelenmesinden; başvurusu üzerine, 27.12.2004 tarih ve 998 sayılı işlem ile davacı şirkete 3.1.2005-3.1.2008 tarihleri arasında faaliyette bulunmak üzere Özel İstihdam Bürosu İzin Belgesi verildiği; ancak işyerine yönelik şikayetler üzerine Türkiye İş Kurumu Teftiş Kurulunca yapılan inceleme sonucunda, büronun daha önce işverenlerle imzaladığı sözleşmeler ile hâlihazırda kullandığı matbu sözleşme örneklerinde, "Sözleşme süresi boyunca işveren bu sözleşme şartları uyarınca ihtiyacı bulunan tüm işgücünü büro aracılığıyla sağlayacaktır." ifadesine yer verildiğinin tespit edildiği; bu durumun, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 16. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olduğu gerekçesiyle davacı şirkete verilen iznin 22.1.2007 tarih ve 14 sayılı Kurum Yönetim Kurulu kararıyla iptaline karar verildiği, davacı tarafından yapılan itirazın ise 12.2.2007 tarihli Kurum Yönetim Kurulu kararı ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin yukarıda hukuka aykırılığı saptanan 11. maddesinin 4. fıkrası ve 16. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının, işlem nedeniyle oluştuğu ileri sürülen 5.000 TL maddi kaybın yasal faiziyle birlikte tazmini istemine gelince;

Davacının işlem nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü maddi zararının ortaya konulabilmesi amacıyla Dairemizin 22.2.2010 tarihli ara kararıyla, maddi zararın dayanağının davacıdan sorulmasına karar verilmiş; ancak davacı tarafından uğranılan zarar kanıtlanamamıştır.

Bu nedenle, davacının maddi tazminat isteminin kabulüne hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 19.2.2004 tarih ve 25378 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 16. maddesinin ikinci fıkrasının ve 11. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinde yer alan "16 ncı maddede belirtildiği şekilde bir anlaşma yapılmış olması halinde iptal edilir." hükmünün ve bu hükme dayalı olarak davacı şirket hakkında tesis edilen 22.1.2007 tarih ve 14 sayılı işlem ile bu işleme yapılan itirazın reddine ilişkin 12.2.2007 tarih ve 39 sayılı işlemin iptaline, davanın tazminat istemine yönelik kısmının reddine, dava kısmen iptal, kısmen ret ile sonuçlandığından, aşağıda dökümü yapılan 131,10 TL yargılama giderinin yarısı olan 65,55 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'ne verilmesine; yargılama giderinin kalan kısmı olan 65,55 TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 27.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/7999
Karar No : 2010/7648

**Özeti :** 126 hektar alan üzerine kurulu ve 388 adet işyerinin bulunduğu sanayi sitesinde, işyerlerinin korunmasına yönelik olarak özel güvenlik teşkilatı personeli silah kadrosunun iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı)** : İstanbul Valiliği
**Karşı Taraf (Davacı)** : S.S. … Dokumacıları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Özel Güvenlik Komisyonunca davacı kooperatife iki adet silah kadrosunun iptaline ilişkin 5.9.2005 tarih ve 5388 sayılı Valilik onayı ile uygun görülen komisyon kararının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 6. İdare Mahkemesince; 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 3. maddesinde; kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesinin, özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valilik iznine bağlı olduğu hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden; davacı kooperatife, özel güvenlik teşkilatı kurmak ve özel güvenlik tedbirleri almak suretiyle güvenliğin sağlanması için İçişleri Bakanlığı'nın 12.9.2002 tarih ve 2846 sayılı onay işlemi ile 8 kişilik özel güvenlik görevlisi ve 2 adet silah kadrosunun tahsis edildiği; davacı kooperatifin, 24.11.2004 tarihli başvurusu ile sitenin doluluk oranının %70'in üzerine çıktığından bahisle özel güvenlik kadrosunun 3 kişi arttırılarak 11 kişi olması, silah kadrosunun ise 1 adet arttırılarak 3'e çıkarılması talep ettiği; bunun üzerine 17.12.2004 tarihli Valilik onayı ile özel güvenlik elemanı sayısının 11'e çıkartılmasına, ancak silah kadrosunun aynı kalmasına karar verildiği, davacının 9.6.2005 tarihli başvurusu ile sitenin %85 doluluk oranına ulaştığı ve hırsızlık olaylarının arttığından bahisle özel güvenlik elemanı sayısının 1 kişi arttırılarak 12'ye çıkarılması ve yine silah kadro sayısının 1 adet arttırılarak 3'e çıkarılmasını talep etmesi üzerine, dava konusu Valilik onayı ile 11 kişilik özel güvenlik elemanı kadrosunun 12 kişiye çıkarılmasına ve 2 adet silah kadrosunun iptaline karar verildiği; söz konusu sanayi sitesinin, 388 adet işyeri bulunan 3'er katlı 23 blok binadan oluştuğu ve 126 dönüm üzerinde kurulu olduğu, siteye 6 farklı kapıdan giriş yapıldığı, sitede 24 saat kayıt yapan kamera bulunduğu, sitede toplam 360 kişi çalıştığı, mahallin şehir dışında olduğu ve en yakın karakolun 3 kilometre uzaklıkta bulunduğu göz önüne alındığında, güvenlik elemanlarının tamamen silahsız olarak görev yapmalarının kendi can güvenliklerini tehlikeye düşürebileceğinin kuşkusuz olduğu; bu durumda, sitede işyerlerinin çoğalması, site doluluk oranının %85'lerin üzerine çıkması dikkate alındığında, özel güvenlik teşkilatı personelinin silah kadrolarının iptali nedeniyle sitenin korumasız kalacağı, güvenlik elemanlarının can güvenlikleri ve sitenin mal güvenliğine gelebilecek tehlikelere karşı caydırıcılık açısından silah bulundurmalarında zorunluluk olduğu, davalı idare tarafından mevcut silah kadrosunun hangi sebeple iptal edildiğine ilişkin somut herhangi bir gerekçenin de gösterilemediği anlaşıldığından, 2 adet silah kadrosunun iptaline ilişkin dava konusu

işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen 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.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 6. İdare Mahkemesinin 18.5.2007 tarih ve E:2005/2774, K:2007/1259 sayılı kararının onanmasına, 12.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

PASAPORT İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/7903
Karar No : 2010/8150

**Özeti :** Yurt dışına çıkma yasağının Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanabilecek bir durum olduğu, yabancı ülke vatandaşına kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin ödenmeyen vergi borçlarından dolayı yurt dışı çıkış yasağı işlemi tesis edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı)** : Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü

**Karşı Taraf (Davacı)** : …

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Kanuni temsilcisi olduğu … Tarım Ürünleri Ltd. Şti'nin vergi borcu nedeniyle davacı hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulmasına ilişkin Yüreğir Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 12.7.2006 tarih ve 37993 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Adana 1. İdare Mahkemesince; 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde; yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere, vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere

pasaport veya seyahat vesikası verilmeyeceği, ancak yabancı memleketlere gitmeleri mahkemelerce yasaklananlar dışında kalanlara, zaruri hallerde İçişleri Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile pasaport veya pasaport yerine geçen seyahat vesikası verilebileceği hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden; davacının, Türk vatandaşı iken Bakanlar Kurulu'nun izniyle 16.8.1995 tarihinde Türk vatandaşlığından çıktığı ve 2001 tarihinde ABD vatandaşlığına geçtiği, davalı Vergi Dairesi Müdürlüğünde kayıtlı bulunan … Tarım Ürünleri Ltd.Şti'ne 25.10.1999 tarihinde şirket müdürü olarak atandığı ve bu durumun 8.11.1999 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayınlandığı, anılan şirketin 1998-1999-2000 ve sonrası dönem vergi borcunun bulunduğu, söz konusu vergi borçlarının kesinleştiği ve şirketten tahsil imkanı bulunmaması nedeniyle davacı hakkında yurt dışına çıkış yasağı konulması üzerine bakılan davanın açıldığı; Pasaport Kanunu'nun ilgili maddesinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına uygulanabilecek bir hüküm olduğu; davacının, kanuni temsilcisi bulunduğu şirketin ödenmeyen vergi borçlarından kaynaklanan sorumluluğunun gereklerini yerine getirmesi için, vatandaşı bulunduğu anılan ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında vergilendirme ve mali konularla ilgili anlaşmalar çerçevesinde takibi gerektiğinden, davacı adına uygulanan yurt dışına çıkış yasağında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz iateminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

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

**Danıştay Savcısı :** …

**Düşüncesi :** Davacının vergi borcu bulunduğundan bahisle yurtdışı çıkış yasağına ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın, davacı tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

08.12.2007 günlü, 26724 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 18.10.2007 günlü, E:2007/4,K:2007/81 sayılı kararıyla; 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 3463 sayılı Yasanın 3.üncü maddesi ile değişik 22.maddesinin birinci fıkrasının"....vergiden borçlu olduğu pasaport vermeye yetkili makamlara bildirilenlere...." ibaresinin iptaline karar verilmiş, iptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edici nitelikte görülmesi nedeniyle iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararıyla iptal edilmiş olması ve anılan kararla verilen altı aylık yürürlük süresinin dolması nedeniyle idare mahkemesince, belirtilen iptal kararı ve bu kararın gerekçeleri gözönünde bulundurularak uyuşmazlıkla ilgili yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 Adana 1. İdare Mahkemesinin 26.6.2007 tarih ve E:2006/3041, K:2007/971 sayılı kararının onanmasına, 19.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/3453
Karar No : 2010/10024

**Özeti :** Pasaportlara yapıştırılacak fotoğrafların, bayanlar için çehrenin tam olarak görülmesine engel olmayacak biçimde olması gerektiği; çarşaflı fotoğrafların kabul edilemeyeceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Zonguldak Valiliği
**İstemin Özeti :** Davacının, Türkiye Taşkömürü Kurumunda görev yapan eşinden dolayı almış olduğu hususi damgalı pasaportundaki fotoğrafının, 5682 sayılı Pasaport Kanununun uygulamasını sağlamak amacıyla yürürlüğe konulan Genelgelere uygun olmadığından bahisle pasaportuna el konulmasına ilişkin 16.5.2006 tarih ve 9439 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Zonguldak İdare Mahkemesince, İçişleri Bakanlığının 6.9.1985 tarih ve 328070, 17.7.1996 tarih ve 158 sayılı birleştirilmiş Genelge hükümlerine göre, pasaportlara yapıştırılacak fotoğrafların bayanlar için çehrenin tam olarak görülmesine mani olmayacak şekilde olması gerektiği, çarşaflı fotoğrafların kabul edilmeyeceği; dava dosyasında bulunan davacıya ait fotoğrafta, davacının çarşaflı olarak yer aldığı, dolayısıyla mevzuata aykırı olan fotoğraf kullanılarak pasaport elde etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen 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.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 Zonguldak İdare Mahkemesinin 22.2.2007 tarih ve E:2006/1078, K:2007/288 sayılı kararının onanmasına, 29.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2009/8945
Karar No : 2010/5607

**Özeti :** Kamulaştırma bedelinin, kamulaştırılan taşınmazın maliki olan davacıya ödenmesi gerekirken, davacı avukatının kişisel banka hesabına yatırılmasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı ) :** …
**Vekili :** Av. …
**Temyiz Eden (Davalı) :** Maliye Bakanlığı
**İstemin Özeti :** Ankara 6. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen 24.12.2008 tarih ve E:2008/684, K:2008/1771 sayılı kararın, davacı tarafından esastan, davalı idare tarafından vekalet ücreti yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Davalının Savunmasının Özeti :** Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davacının Savunmasının Özeti :** Cevap verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Temsil belgesine ve vekaletnamedeki sulh yetkisine dayanarak davacı avukatı ile yapılan görüşmeler sonucunda, Türk Hükümetinin 50.000 ABD Doları (72.209.950.000. TL) tutarındaki teklifinin davacı avukatı tarafından kabul edilmiş olması nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmazlık, dostane çözüm yoluyla sona erdirilmiştir. Davalı idarenin 1.5.2002 tarihli yazısı ile sözü edilen süreç özetlenerek üzerinde uzlaşılan tutarın 4353 sayılı Yasa uyarınca sulh yoluyla davacıya ödenmesine karar verilmiş olmasına karşın, davacı vekiline yapılan ödemenin dayanağı olan aynı vekaletnamede bu defa "sulh" yetkisi (tahrifat nedeniyle) bulunmamaktadır.

Buna göre, vekaletnamede sulh yetkisini (tahrifat nedeniyle) görmeden 12.6.2002 tarihinde davacı avukatına sulh yoluyla ödeme yapan davalı idarenin, ödeme aşamasında gerekli dikkat ve özeni göstermediği, olayda hizmet kusuru bulunduğu açıktır.

İdare Mahkemesince, davacının uğradığı maddi ve manevi zararın ödenmesi yolunda karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** …

**Düşüncesi :** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Taraflar temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar ,söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, kamulaştırma bedelinin az olması nedeniyle açılan bedel artırım davasında mahkemece hükmedilen tutarın geç ödenmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri

süren davacı vekili Av. … tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş, idarenin 50.000 ABD Doları (72.209.950.000. TL) ödenmesi yolundaki teklifinin adı geçen davacı vekilince kabul edilmesi üzerine taraflarca, uyuşmazlık dostane çözüm yoluyla sona erdirilmiş, ancak taraflarca üzerinde uzlaşılan söz konusu tutarın, vekaletnamede ahzu kabza yetkisi olmadığı halde davalı idarece Av. …'ya ödenmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 72.209.95.00. TL maddi ve 5.000 TL manevi zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, davacı tarafından vekil tayin edilen Av. …'nın, vekaletnamedeki "sulh ve" ibaresi yerine "Ahzu kabza" ibaresini yazmak suretiyle vekaletnamede tahrifat yapmak suretiyle davacı lehine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince takdir edilen 72.209.950.000. TL'nı aldığı, yetkisi olmadığı halde adı geçen şahsa ödeme yapılmasında hizmet kusuru işlediğini iddia ettiği davalı idareye karşı görülmekte olan bu davanın açıldığı, sahtecilik suçundan dolayı Av. … hakkında Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesinde, yapılan sahteciliğin iğfal kabiliyetini haiz olduğu tespit edilerek adı geçen avukatın üç yıl süreyle hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu karar ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi dikkate alındığında, dava konusu olayda idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından esastan, davalı idare tarafından vekalet ücreti yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**1- Davacının temyiz istemi :**

Olayda, kamulaştırma bedelinin az olması nedeniyle açılan bedel artırım davasında mahkemece hükmedilen tutarın geç ödenmek suretiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren davacı vekili Av. … tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuş, 50. 000 ABD Doları (72.209.950.000. TL) ödenmesi yolundaki teklifin davacı vekilince kabul edilmesi üzerine taraflarca, uyuşmazlık dostane çözüm yoluyla sona erdirilmiş, bu durumu dikkate alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, davanın kayıttan düşürülmesine karar verilmiştir

Görüldüğü üzere bu davaya konu maddi zararın kaynağını, kamulaştırma artırım bedelinin davacıya geç ödenmesi oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile dostane çözüm yoluyla davacıya ödenmesi gereken tutarın, enflasyon ve benzeri sebeplerle azalan kamulaştırma bedelinin gerçek (güncel) değerinin korunmasına yönelik olduğu, sonuç olarak dostane çözüm yoluyla taraflarca üzerinde uzlaşılan tutarın kamulaştırma bedeline ilişkin olduğu çekişmesizdir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesinde, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına ilgili bankaya yatırılacağı açıkça belirtilmiştir. Kamulaştırma işlemi ile kamulaştırma bedelinin ödenmesi işleminin mülkiyet hakkı ile olan ilişkisini gözeten kanun koyucu, kamulaştırma bedelinin doğrudan hak sahiplerine ödenmesi amacıyla yukarıda belirtilen şekilde düzenleme yapmıştır.

Bu durumda, dostane çözüm yoluyla üzerinde uzlaşılan 50.000 ABD Doları (72.209.950.000 TL) tutarındaki kamulaştırma bedelinin, davalı idarece sözü edilen Yasa maddesi uyarınca taşınmazı kamulaştırılan hak sahibinin (davacının) adına ilgili bankaya yatırılması gerekmektedir.

Davalı idarece, bu yasal zorunluluğa rağmen kamulaştırma bedeli davacı adına ilgili bankaya yatırılmamış, davacı avukatının kişisel banka hesabına yatırılmıştır. Böylece sözü edilen yasal zorunluluğun gereğini yerine getirmemiş olan davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunmaktadır. Kamulaştırma bedelinin bu şekilde avukatın kişisel banka hesabına yatırılmış olması nedeniyle doğan zararın davalı idarece tazmin edilmesi gerekir. Kamulaştırma bedelinin avukatın kişisel banka hesabına yatırılmış olması, bedelin davacıya

ödendiği anlamına gelmeyeceği gibi idarenin hukuki sorumluluğunu da ortadan kaldırmamaktadır.

Öte yandan, sözü edilen şekilde yapılan ödeme nedeniyle davalı idarenin, genel hükümlere göre davacı avukatına karşı yasal yollara başvurması mümkündür.

İdare Mahkemesince; davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu dikkate alınarak davacının maddi tazminat isteminin kabulüne, manevi tazminat isteminin ise; manevi tazminatın patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, bir tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan acı ve ıstırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak ve aynı zamanda olayda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak şekilde takdir edeceği miktarın ödenmesine karar verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen kararda isabet bulunmamaktadır

**2- Davalı idarenin vekalet ücreti yönünden temyiz istemi:**

Yukarıda belirtilen gerekçe doğrultusunda mahkemece yeniden bir karar verileceğinden, bu aşamada davalı idarenin temyiz istemi yerinde görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 24.12.2008 tarih ve E:2008/684, K:2008/1771 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine 25.6.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/5028
Karar No : 2010/6974

**Özeti :** İdarenin gözaltında tuttuğu kişinin sağlık durumuna yeterli özeni göstermemesi ağır hizmet kusuru olup, bu nedenle uğranılan zararın idarece tazmini gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar):** ..., ..., ..., ...'e velayeten ...
**Vekili** : Av. ...
**Temyiz Eden ve Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı
**İstemin Özeti** : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 8.11.2006 tarih ve E:2000/576, K:2006/1856 sayılı kararının, taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
**Savunmaların Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...
**Düşüncesi :** Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının onanması; davacıların temyiz isteminin kabulü ile kararın, reddedilen manevi tazminata ilişkin kısmı ile kabul edilen maddi ve manevi tazminata faiz hükmedilmemesi yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** : ...
**Düşüncesi** : Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde bulunmadığından istemin reddi gerekmektedir.

Davacılar vekilinin temyiz istemine gelince;

Dosyanın incelenmesinden; ölenin çocuğuna hükmedilen manevi tazminat miktarının; çocuğun, babasının ölümünden duyduğu acı ve elemi yaşının küçüklüğü

nedeniyle daha uzun bir süre taşıyacak olması ve babanın eksikliğinin pedagojik açıdan bir çocuğun ruhsal ve bedensel gelişimi ve sağlığı açısından daha derin iz bırakacağı gerçeği karşısında taleple bağlı olarak istenilen tutar üzerinden hükme esas alınması, sosyal hukuk devleti açısından daha hakkaniyete uygun olacaktır.

Davacının hükme esas tazminat miktarlarına faiz uygulanmamasına ilişkin iddialara gelince;

Maddi ve manevi zararın giderilmesi için takdiren hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekmektedir.

Dosyadaki belgelerden ise; dava dilekçesinde faiz istemi bulunmasına karşın mahkemece maddi ve manevi tazminata faiz uygulanmamasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, ölenin oğlu adına hükmedilen manevi tazminat tutarına ve tüm tazminat tutarlarına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmamasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin kabulü ile, idare mahkemesi kararının, ölenin oğlu adına hükmedilen manevi tazminat tutarı ile tüm tazminat tutarlarına yasal faiz uygulanmaması yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği düşünüldü:

Dava; faili belli olmayan adam öldürme suçundan dolayı İzmir Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınan davacılar yakınının gözaltında iken işkence yapılması nedeniyle öldüğünden bahisle uğranıldığı ileri sürülen 20.000 TL maddi, 25.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesince, davacılar yakınının gözaltında iken ölmesi üzerine açılan ceza davasında İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 17.5.2006 tarih ve E:1999/480, K:2006/103 sayılı kararla, görevli polis memurlarının, suçunu söyletmek için işkence yaparak ölüme neden olmak ve görevi savsaklamak suçundan suçlu bulunarak hapis cezası ile cezalandırıldığı, idarenin istihdam ettiği emniyet görevlilerinin yürüttükleri hizmet sırasında gözaltına aldıkları şahsın ölümüne neden olduklarından bahisle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan, davacıların uğradığı zararın tazmin edilmesi gerektiğinden bahisle davanın kısmen kabulü ile 12.021,36 TL maddi, toplam 20.000 TL manevi tazminatın davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Davacılar ve davalı idare tarafından, idare mahkemesi kararının aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1. Temyize konu kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının incelenmesi;

1.10.1998 tarih ve 23480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 3. fıkrasında, gözaltı süresinde herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenlerin derhal doktor muayenesinden geçirilecekleri kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, İzmir İli, Bornova İlçesinde 11.2.1998 tarihinde bir kadının ölü olarak bulunması üzerine bu kadınla ilişkisi olduğu gerekçesiyle davacılar yakınının 2.7.1999 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü görevlilerince saat 18.45'te ailesine ve Cumhuriyet Savcılığına haber verilmeksizin gözaltına alındığı, bir gün gözaltında kaldıktan sonra 3.7.1999 tarihinde saat 19.40'da Atatürk Eğitim Hastanesinde yapılan muayenesi sonucunda darp ve cebir izine rastlanmadığı yolunda adli rapor alındığı, daha sonra salıverme işlemlerinin yapılabilmesi için davacılar yakınının yeniden Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü, bu sırada büro amirinin soruşturmanın devam edeceğini söylemesi üzerine davacılar yakınının sinirlenerek kendini kaybettiği ve sırtüstü yere düşerek

kafasını yere çarptığı, polis memurlarınca su ve kolonya ile masaj yapılarak sandalyeye oturtulduğu, bir süre sonra davacılar yakınının kendisine geldiği, sandalyeden kalkarken yeniden sırtüstü yere düşerek yeniden kafasını çarptığı, polis memurlarınca yine su ve kolonya ile davacılar yakınının kendisine gelmesi için müdahalede bulunulduğu ve bir süre beklendiği, kendisine gelmemesi üzerine saat 23.30 sıralarında İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü, hastane kayıt defterine önce meçhul kişi olarak kaydedildiği, daha sonra bu kaydın düzeltildiği, davacılar yakınının kafa travması nedeniyle ameliyat edildikten sonra yoğun bakıma alındığı, ancak 14.7.1999 tarihinde öldüğü, görevli polis memurları hakkında İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasında 17.5.2006 tarih ve E:1999/480, K:2006/103 sayılı kararla, polis memurlarının suç ikrarında bulundurmak amacıyla işkence yaparak ölüme neden olmak suçunu işledikleri kabul edilerek hapis cezaları verildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Birinci Ceza Dairesi tarafından 18.6.2008 tarih ve E:2007/5438, K:2008/5156 sayılı kararla, işkence yapıldığına ilişkin yeterli kanıt bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının bozulduğu, öte yandan polis memurları hakkında davalı idarece yapılan soruşturma sonucunda müfettişler tarafından, davacılar yakınının gözaltına alınması hususunun Cumhuriyet Savcısına bildirilmediği, ayrıca şahsın iki kez düşmesine, ağzından köpükler gelmesine ve kasılarak gözlerinin kapalı olmasına karşın hastaneye götürülmediği, şahsın kafasını yere çarpmasından dolayı beyin kanaması geçirebileceğinin düşünülmediği, hayati tehlike arzettiği halde tedavisi için doktor çağrılmadığı gibi hastaneye de götürülmeyerek 2-3 saat kadar süreyle kaderine terkedildiği, böylece şahsın sağlığına yeterince dikkat ve özen gösterilmediği gerekçeleriyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü gereğince polis memurları hakkında meslekten çıkarma cezası verilmesinin teklif edildiği, davacılar tarafından ise 28.4.2000 tarihli dilekçe ile davalı idareden tazminat talep edildiği, başvurunun reddi üzerine ölenin annesi, babası, kardeşi ve çocuğu olan davacılar tarafından bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacılar yakınının gözaltında iken işkence yapılarak ölümüne neden olunduğundan bahisle görevli polis memurlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ceza mahkemesi kararı Yargıtay tarafından temyizen incelenerek, işkence yapıldığına ilişkin yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, faili meçhul bir suçun soruşturması kapsamında ailesine ve Cumhuriyet Savcısına haber verilmeksizin mevzuata aykırı bir şekilde gözaltına alınan davacılar yakınının bir gün süreyle gözaltında tutulduktan sonra salıverme işlemleri yapıldığı sırada büroda iki kez düşerek şiddetli şekilde kafasını yere çarpmasına karşın, görevli polis memurlarınca yeterli özen gösterilmeksizin 2-3 saat beklendikten sonra hastaneye götürülmesi nedeniyle davacılar yakınının kafa travmasına bağlı komplikasyon sonucunda ölmesinde, kamu görevlilerinin ağır ihmali ile görevlerini yerine getirmemeleri nedeniyle ağır hizmet kusuru bulunan davalı idarenin, olay nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararları tazmin etmesi gerekmektedir.

Buna göre, temyizen incelenip bozulması istenilen mahkeme kararının davanın kabulüne ilişkin kısmında sonucu itibariyle hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Temyizen incelenen kararın manevi tazminat isteminin reddedilen kısmının incelenmesi;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davalı idarenin ağır kusuru, olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, ölenin çocuğu olan davacı yönünden mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece bu davacı

için takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminat miktarının yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, idare mahkemesi kararının, ölenin çocuğu olan davacı için hükmedilen manevi tazminat miktarının reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

3. Temyizen incelenen kararın kabul edilen maddi ve manevi tazminata faiz hükmedilmemesine ilişkin kısmının incelenmesi;

Maddi ve manevi zararın giderilmesi için takdiren hükmedilecek miktara, idareye başvuru tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun uyarınca faiz yürütülmesi gerekirken, mahkemece maddi ve manevi tazminata faiz uygulanmamasında yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 8.11.2006 tarih ve E:2000/576, K:2006/1856 sayılı kararının, maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına,

2. Davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile temyizen incelenen kararın, manevi tazminat isteminin reddedilen kısmı ile kabul edilen maddi ve manevi tazminata faiz hükmedilmemesi yönünden bozulmasına,

3. Dosyanın bozulan kısmı için yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine, 28.9.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/8477
Karar No : 2010/7191

**Özeti :** İki aylık bebeğe hap yutturmaya çalışırken çocuğun ölümüne sebep olan doktorun kusurundan dolayı idarenin tazminat ödemesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı
**Davalı Yanında Davaya Katılan :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davacılar) : 1**- … **2**- …
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** Davacıların 27.2.2004 tarihinde doğan bebeğinin, muayene için götürüldüğü Osmaniye İli, Kadirli İlçesi, … Nolu Sağlık Ocağında, doktor tarafından tedavi amaçlı verilen "biteral" tabletin ağız yolu ile verilmesi sırasında 4.5.2004 tarihinde ölümü nedeniyle uğranıldığı iddia edilen anne için 12.000,00 TL, baba için de 3.000,00 TL olmak üzere toplam 15.000,00 TL maddi ve her bir davacı için 35.000,00 TL manevi zararın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Adana 1. İdare Mahkemesince; davacıların çocuğunun ölümünde kusuru bulunduğu ileri sürülen doktor hakkında adli yargı yerinde açılan ceza davasında, iki aylık bebeğe uygulanan hap yutturma yönteminin genel tıbbi uygulama kurallarına aykırı olduğundan dolayı, yarım tablet hapı suya batırarak iki aylık bebeğin dilinin üstüne koymak suretiyle yutturmaya çalışırken bebeğin ölümüne sebep olan doktorun 8/8 oranında kusurlu bulunduğuna Yüksek Sağlık Şurasınca karar verildiği, bu nedenle, davacıların zararının ağır hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmini gerektiği, uğranılan maddi zararın tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, buna göre anne için belirlenen 2.222,29 TL maddi

zarar ile her bir davacı için 18.000,00 TL olmak üzere toplam 36.000,00 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini, baba için istenilen maddi tazminat ile fazlaya ilişkin manevi tazminat istemlerinin reddine karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkeme kararının, tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının temyizen 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.

**Danıştay Savcısı** …

**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 davanın kabulüne ilişkin kısmının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 Adana 1. İdare Mahkemesinin 7.6.2007 tarih ve E:2005/778, K:2007/768 sayılı kararının, tazminat isteninin kabule ilişkin kısmının onanmasına, 29.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/5872
Karar No : 2010/8159

**Özeti :** Davacı tarafından, evlenmesine sağlık yönünden engel bir hal bulunmadığına yönelik rapor almak için sağlık ocağına yapılan başvuru üzerine, görevli doktor tarafından şüpheli bir hususun tespit edildiğinden bahisle aynı tetkikleri yeniden yapılması için davacının bir üst kuruma sevkinde, vatandaşların hastalıklardan korunması ve sağlıklı bir çevre içinde yaşaması için önleyici sağlık hizmetlerini de sunmakla görevli olan idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı)** : …

**Vekilleri** : Av. … - Av. …

**Karşı Taraf (Davalı)** : Sağlık Bakanlığı

**İstemin Özeti** : Davalı idareye bağlı … Merkez Sağlık Ocağı'nda davacıya yapılan tıbbi müdahalede, yanlış teşhis konulmak suretiyle hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 20.000,00 TL manevi

tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Samsun İdare Mahkemesi'nce; davacının evlenmesine sağlık yönünden engel bir hal bulunmadığına yönelik rapor almak için … Merkez Sağlık Ocağı'na başvurduğu, görevli doktor tarafından sonucun pozitif çıktığından bahisle söz konusu raporun verilmediği ve aynı tetkiklerin yeniden yapılması için davacının bir üst kuruma sevkedildiği, adı geçen doktor ile davacı arasında tartışma yaşandığı, olaya ilişkin olarak davacının Kaymakamlığa verdiği şikayet dilekçesi üzerine yapılan ön inceleme sonucu düzenlenen raporda, sağlık ocağında görevli personelin alınan ifadelerinde; doktorun davacıya hakaret ettiği veya sağlık ocağında görevli personel tarafından davacının hastalığı ile ilgili dedikodu çıkarıldığı yönünde bir bilgi ve belge bulunmadığı, bu durumda, vatandaşların hastalıklardan korunması ve sağlıklı bir çevre içinde yaşaması için önleyici sağlık hizmetlerini de sunmakla görevli olan idarenin, evlenmesine sağlık yönünden engel bir hal bulunmadığına yönelik rapor almak için başvuran davacı hakkında gerekli tetkikleri yapmasının ve bu tetkiklerin şüpheli çıkması sonucu bir üst kurumdan aynı tetkiklerin yeniden yapılmasını istemesinin, yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olduğu; dolayısıyla olayda, hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

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

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 Samsun İdare Mahkemesinin 10.4.2007 tarih ve E:2006/2993, K:2007/479 sayılı kararının onanmasına, 19.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/5843
Karar No : 2010/1706

**Özeti :** İdari eylemde bulunulması için, 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında ilgililerin her zaman idareye

başvurabileceği, istemin reddedildiği tarih itibariyle idari eylemden kaynaklanan zararın öğrenilmesi üzerine açılan davanın süresinde olduğu hakkında.

**Temyiz Eden (Davacılar ):** … Mirasçıları: 1- …, 2- …, 3- … 4- …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf ( Davalı )** **:** Karayolları Genel Müdürlüğü
**İstemin Özeti** **:** Ordu İdare Mahkemesince, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 25.1.2007 tarih ve E:2005/1728, K:2007/23 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İstinat duvarının yapılmayacağı, dolayısıyla bu yönde bir idari eylemde bulunulmayacağı hususu, ilk defa 28.1.2005 tarihinde davalı idarece verilen cevap ile öğrenilmiş olduğundan, bir başka ifade ile bu tarih itibariyle davalı idarece istinat duvarının yapılmamasından kaynaklanan dava konusu zararın gerçekleşmiş ve davacıların babası tarafından öğrenilmiş olduğu dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin 2. fıkrasının son kısmında yer alan "...altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı uyarınca, bu davaya konu zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içinde 15.3.2005 tarihinde adli yargı yerine açılan davanın, (2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesine göre ...Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.) süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** **:** …
**Düşüncesi** **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davalı idarece yapılan yol çalışması nedeniyle davacılara babalarından miras yoluyla intikal eden Ordu İli, Fatsa İlçesi, Yapraklı Mahallesi, … Mevkiinde, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın çökme tehlikesi içinde bulunduğu, bu tehlikenin önlenebilmesi için davalı idarece bina ile yol arasına istinat duvarı yapılması yönündeki başvuruların gereğinin davalı idarece yerine getirilmediği ileri sürülerek, istinat duvarının kendileri tarafından yapılabilmesi için gereken 16.404.00 TL tutarındaki masrafın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ordu İdare Mahkemesince; davacıların babası olan … tarafından, davalı idarece yapılan yol çalışması nedeniyle Ordu İli, Fatsa İlçesi, Yapraklı Mahallesi, … Mevkiinde, … parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın çökme tehlikesinin bulunduğu, bu tehlikenin önlenebilmesi için davalı idarece istinat duvarı yapılması istemiyle 8.3.2004 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, ancak davalı idarece bir cevap verilmediği, aynı istemle 4.9.2004 ve 31.10.2004 tarihli dilekçelerle yeniden davalı idarelere başvurulmasına karşın davalı idarece bir cevap verilmemesi üzerine 24.1. 2005 tarihinde Fatsa Asliye Hukuk Mahkemesinde açmış olduğu davanın görev yönünden reddine karar verilmesi nedeniyle 15.3.2005 tarihinde

görülmekte olan bu davanın açıldığı, davacının istinat duvarının yapılmamasından kaynaklanan zararı ve eylemi davalı idareye 8.3.2004 tarihinde yapmış olduğu başvuru tarihi itibariyle öğrendiği, davacının bu başvurusuna 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idarenin 60 gün içinde cevap vermemesi nedeniyle, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük süre içinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin 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 hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı yer almıştır.

Bu maddede, ilgililer tarafından haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlemin tesis edilmesi veya bir idari eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış günlük cevap verme süresinin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca yapılan başvurulara bir cevap verilirse, bu cevabın tebliğinden itibaren altmış günlük süre içinde dava açılabileceği belirtilmiştir.

Davalı idarece yapılan yol çalışması nedeniyle binadaki olası çökme tehlikesinin önlenebilmesi için davacıların babası olan … tarafından, 8.3.2004, 4.9.2004 ve 31.10.2004 tarihlerinde yapılan başvurularla idareden, istinat duvarı yapılması suretiyle idari bir eylemde bulunulması istenilmiştir. Bu başvurulara idarece ilk defa 28.1.2005 tarihinde verilen cevapta; yerinde yapılan incelemede, yarma şevin ayrıca duvarla desteklenmesine gerek olmadığı, yarma şeve tel çit imalatı yapılmasının yeterli olacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, mahkeme kararında …'in sözü edilen başvurularına idarece bir cevap verilmediği yönündeki değerlendirme doğru değildir.

Kaldı ki, …'in istinat duvarı yapılması yönündeki isteminin, Anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlüklerden olan can ve mal güvenliğinin sağlanmasına yöneliktir. Bu güvenliğin sağlanması için gerekli eylemin (istinat duvarının yapılması) yapılmasının, 2577 sayılı Yasanın yukarıda sözü edilen 10. maddesi kapsamında idareden her zaman istenebileceği açıktır.

Bu durumda, istinat duvarının yapılmayacağı, dolayısıyla bu yönde bir idari eylemde bulunulmayacağı hususu, ilk defa 28.1.2005 tarihinde davalı idarece verilen cevap ile öğrenilmiş olduğundan, bir başka ifade ile bu tarih itibariyle davalı idarece istinat duvarının yapılmamasından kaynaklanan dava konusu zararın gerçekleşmiş ve davacı tarafından öğrenilmiş olduğu dikkate alındığında, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin 2. fıkrasının son kısmında yer alan "...altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." kuralı uyarınca, bu davaya konu zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen altmış günlük dava açma süresi içinde 15.3.2005 tarihinde adli yargı yerine açılan davanın, (2577 sayılı Yasanın 9/1. maddesine göre ...Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.) süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uygun bulunan davacılar temyiz istemlerinin kabulüne, Ordu İdare Mahkemesinin 25.1.2007 tarih ve E:2005/1728, K:2007/23 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 8.3.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2009/7975
Karar No : 2010/4553

**Özeti :** 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi üzerine, aynı Yasanın 11. maddesine göre "itiraz" başvurusunda bulunulabileceği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Samsun Valiliği
**İstemin Özeti :** Samsun 2. İdare Mahkemesince verilen 19.3.2009 tarih ve E:2009/49, K:2009/241 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Cevap verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Dava; davacının, silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın reddine ilişkin 21.11.2008 tarih ve 29077 sayılı Samsun Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun 28.5.2002 olur tarihli işlem ile reddedildiği, ancak bu kararın davacıya tebliğ edilmediği, davacının 8.10.2008 tarihinde söz konusu ret işleminin kaldırılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurusunun da 21.11.2008 tarih ve 29077 sayılı işlem ile reddi üzerine de 12.1.2009 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca silah taşıma ruhsatı verilmesi talebiyle davacı tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden davacının, söz konusu ret işleminin aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca kaldırılması yönünde yaptığı 8.10.2008 tarihli başvuru gününde haberdar olduğunun kabulü gerektiği ve 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemlere karşıda aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca başvuruda bulunabileceği açık olup, bu başvurunun da 21.11.2009 tarihli işlem ile reddi üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde olan 12.1.2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** …
**Düşüncesi :** Dava konusu uyuşmazlıkta, 2577 sayılı Yasanın 10.maddesi uyarınca silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden davacının, bu işleme 2577 sayılı Yasanın 11.maddesi doğrultusunda 8.10.2008 tarihli başvuru ile haberdar olduğunun kabulü gerekir. Buna göre, bu başvurunun 21.11.2009 tarihli işlem ile reddi üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içinde

12.1.2009 tarihinde açılan dava 2577 sayılı Yasanın 10. ve 11.maddeleri uyarınca süresinde açılmıştır.

Belirtilen nedenle, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmediğinden kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; davacının, silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın reddine ilişkin 21.11.2008 tarih ve 29077 sayılı Samsun Valiliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun 2. İdare Mahkemesince; davacının silah taşıma ruhsatı verilmesi istemiyle 24.10.2001 tarihinde yaptığı başvurunun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/d maddesi uyarınca reddedildiği; ancak, bu işlemin davacıya tebliğ edilmediği, davacının bu ret işleminden, söz konusu işlemin kaldırılması istemiyle 8.10.2008 tarihinde yaptığı başvuru ile haberdar olduğunun kabulü gerektiği, dolayısıyla 8.10.2008 tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açılmadığı; diğer taraftan 8.10.2008 tarihinde yapılan başvurunun içerik itibariyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru gibi görülse de aynı Yasanın 10. ve 11. maddelerinin birlikte uygulanmalarına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri hükmüne; 11. maddesinde ise 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 istenebileceği; bu başvurmanın, 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.

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri "iptal davası"dır. Bu nedenle, idari davaya konu olabilecek işlem tesisi için idareye yapılacak başvurular üzerine açılacak davalarda "süre"yi düzenleyen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. ve 11. maddelerin de buna paralel biçimde yorumlanarak uygulanması gerekir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi, kural olarak, idarece henüz işlem tesis edilmemiş bir konuda, işlem veya eylemin yapılması ile ilgili başvurular üzerine dava açma süresini belirlemektedir. İlgililerin, anılan madde kapsamında yaptıkları başvurunun açıkça veya zımnen reddi üzerine dava açma süresi içerisinde doğrudan idari yargıda dava açabilecekleri gibi; 10. madde kapsamında yaptıkları başvurunun reddi üzerine, aynı Yasa'nın 11. maddesinde düzenlenen "itiraz" başvurusunda da bulunabilecekleri açıktır. 2577 sayılı Yasa'da 10. madde kapsamındaki başvurunun reddi üzerine, 11. maddede düzenlenen itiraz başvurusunu engelleyen bir kural yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, Samsun Valiliğine başvuruda bulunarak tarafına silah taşıma ruhsatı verilmesini talep ettiği; idarece yapılan tahkikat sonucunda, davacı hakkında hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçlamasıyla açılan ceza davasında, Erzurum 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 19.3.1987 tarih ve E:1987/90, K:1987145 sayılı kararı ile davacının 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; dolayısıyla inancı kötüye

kullanma suçundan hüküm giydiği sabit olan davacının Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğin 16/d maddesi uyarınca talebinin 28.5.2002 olur tarihli işlem ile reddedildiği; ancak bu kararın davacıya tebliğ edilmediği, davacının 8.10.2008 tarihinde söz konusu ret işleminin kaldırılması istemiyle davalı idareye başvurduğu, bu başvurusunun da 21.11.2008 tarih ve 29077 sayılı işlem ile reddi üzerine de 12.1.2009 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca silah taşıma ruhsatı verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden davacının, söz konusu ret işleminin aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca kaldırılması yönünde yaptığı 8.10.2008 tarihli başvuru gününde haberdar olduğunun kabulü gerektiği açık olup, bu başvurunun da 21.11.2008 tarihli işlem ile reddi üzerine yeniden işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde olan 12.1.2009 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Samsun 2. İdare Mahkemesinin 19.3.2009 günlü, E:2009/49, K:2009/241 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 20.5.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2010/7934
Karar No : 2010/6948

**Özeti :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde, idari işlemlere karşı dava açma süresinin, yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağının hüküm altına alındığı; ancak ilgilisine yazılı bildirimin Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılmasının yeterli olmayacağı, yazılı bildirimde işlemin "açık ve anlaşılır" biçimde ve "gerekçeli" olarak belirtilmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı ) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** İçişleri Bakanlığı
**İstemin Özeti :** Ankara 8. idare Mahkemesince verilen 8.3.2010 tarih ve E:2010/31, K:2010/383 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :**Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Dava, davacının Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Olayda, Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişikin işlemin, davacıya Anayasa ve 2577 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde yazılı tebliğinin 4.1.2010 tarihinde yapıldığı ve aynı gün de dava açıldığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** …

**Düşüncesi :** Davacının Türk vatandaşlığa alınması için yaptığı başvurunun geçerli ikamet koşulunu taşımadığından bahisle reddedildiğinin, yazılı olarak, 4.1.2010 tarihinde bildirildiği ve 2577 sayılı Yasa'da öngörülen süre aşılmadan, aynı gün bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmakta olup, davacının dava konusu işlemi Türk vatandaşlığına alınma isteğinin rededilmesinin gerekçelerini sorduğu 9.10.2009 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerektiğinden hareketle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden İdare Mahkemesi kararında isabet yoktur.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, davacının Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. idare Mahkemesince; davacının Türk vatandaşlığına alınması istemiyle Tekirdağ Valiliği'ne yaptığı başvurunun 31.8.2009 tarih ve 77631 sayılı davalı idare işlemi ile reddedildiği, bu işlemin tebliğ edildiğine ilişkin olarak dosyada bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, ancak davacının başvurusunun reddine ilişkin bu işlemi en geç, ret işleminin gerekçesini sorduğu 9.10.2009 tarihli başvurusu ile öğrenmiş sayılacağının kabulü gerektiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, 4.1.2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, anılan kararın hukuka ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 13. maddesinde "(Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.",

36. maddesinde "(Değişik: 3.10.2001-4709/14 md.) Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.",

40. maddesinde " Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.(Ek:3/10/2001-4709/16 md) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.",

74. maddesinde "Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir."

"Yargı Yolu" başlıklı 125 inci maddesinde ise "... idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almıştır.

Temel haklar ve hürriyetlerden olan dava açma hakkının, idari işlemler yönünden kullanımının çerçevesini yukarıda aktarılan yasal metinler belirlemektedir.

İdari işlemler re'sen veya başvuru üzerine tesis edilirler. İdari işlemlere ilişkin olarak usul yasasının bulunmaması nedeniyle idari işlemlerde bulunması gereken unsurlar ve işlemlerin tesis usulü; Anayasa, 2577 sayılı Yasa, 3071 sayılı dilekçe hakkının kullanımına ilişkin Yasa veya varsa uyuşmazlığın çözümünde esas alınacak düzenlemelerde yer alan hükümler dikkate alınarak ortaya konulmaktadır.

İdari işlemin usulüne uygun tebliği ve bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilmesi; ilgililerin dava açma haklarını kullanmalarını ve açılan davanın da gereği gibi yargı mercileri önüne getirilebilmesini doğrudan etkiler. Bu anlamda; bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada usul ve esas yönünden hukuki denetim yapılabilmesi; işlemin içeriğinin, davacı ile ilgisinin, işlemi tesis eden idareye ilişkin bilgilerin işlemde, işlem ilgiliye gönderilmiyor ise tebliğe ilişkin olarak düzenlenen belgede kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılabilmesi halinde mümkündür.

İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi Yasayla düzenlenmiş; Anayasanın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesi uyarınca bu hakkın kullanımının başlangıcı, yazılı bildirime bağlanmıştır.

Bu aşamada, bir temel hak ve hürriyet olan idari dava açma hakkının yasada belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirime bağlanması karşısında, dava açma hakkının kullanımına başlangıç alınan yazılı bildirimin niteliğinin irdelenmesi, yazılı bildirimin hangi şartlarda gerçekleştiğinin tespiti gerekmektedir.

Yazılı bildirim esasının Anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlaması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirim, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır.

Dava açma süresinin işlemeye başlaması için, ilgilisine yazılı bildirimin usul kurallarına, Tebligat Kanununa uygun olarak yapılmış olması yetmez; yazılı bildirimde, işlemin "açık" ve "anlaşılır" bir biçimde ifade edilmiş olması; ayrıca, ilgilinin, hakkında tesis edilmiş olan idari işlemin hukuka uygun olup olmadığının irdeleyebilmesi için, işlemin "gerekçesi"nin de belirtilmiş olması gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Türk vatandaşlığına alınması istemiyle Tekirdağ Valiliği'ne yaptığı başvurunun 31.8.2009 tarih ve 77631 sayılı davalı idare işlemi ile reddedildiği, ancak bu işlemin davacıya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi ve belgenin dava dosyasında bulunmadığı, davacı tarafından söz konusu ret işleminin şifahi olarak öğrenildiği belirtilmek suretiyle işlemin gerekçesinin, 9.10.2009 tarihli yeni bir başvuru ile davalı idareden sorulduğu, bu başvurunun da davalı idarenin 4.11.2009 tarih ve 79121 sayılı işlemi ile reddedildiği ve 4.1.2010 tarihinde Tekirdağ Valiliği'nce davacıya tebliğ edildiği, bakılmakta olan davanın ise 4.1.2010 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Türk vatandaşlığına alınma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişikin işlemin, davacıya Anayasa ve 2577 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde yazılı tebliğinin 4.1.2010 tarihinde yapıldığının kabulü gerektiğinden, aynı gün açıldığı anlaşılan, davanın süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. idare Mahkemesinin 8.3.2010 tarih ve E:2010/31, K:2010/383 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.9.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onuncu Daire**
Esas No : 2007/4203
Karar No : 2010/8279

**Özeti :** Davacının kıyafeti nedeniyle kimlik tespitinin yapılamadığı ileri sürülerek belediye binasına girmesine izin verilmemesinin bir idari işlem olduğu, bu işlem ile davacının doğrudan meşru, güncel ve kişisel menfaatinin ihlal edildiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Kadıköy Belediye Başkanlığı
**İstemin Özeti :** İstanbul 8. İdare Mahkemesince; davanın kısmen incelenmeksizin, kısmen ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 10.10.2006 tarih ve E:2006/1171, K:2006/166 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Davacının kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik ve benzeri bir sebeple belediye/kamu binasına alınmaması, bir başka ifadeyle davacının belediye binasına girmesine izin verilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun, sözü edilen sebeplerle reddine ilişkin işlemin, idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, iptal davasına konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu görülmektedir.

Bu durumda, davacının belediye binasına alınmamasını idari eylem olarak nitelendirmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Davalı idarenin 11.7.2006 tarihli işleminin iptali istemine gelince;

Davacının kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle belediye binasına alınmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu işlemin bizzat davacıyı ilgilendirdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Dava konusu işlemle meşru, güncel ve kişisel menfaati ihlal edilen davacının açmış olduğu iptal davasını, davacının işlemin muhatabı olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** …
**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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, Çevre Temizlik Vergisi ile Emlak Vergisini ödemek üzere davalı belediyeye giden davacının kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle içeri alınmamasına ilişkin uygulamaların ve 11.7.2006 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 8. İdare Mahkemesince; İstanbul-Kadıköy'de ikamet eden davacının, Çevre Temizlik Vergisi ile Emlak Vergisini ödemek üzere davalı belediyeye gittiği, ancak kıyafeti nedeniyle içeriye alınmadığı, bu uygulamanın iptali istemiyle dava açılmış ise de, bina içine alınmama şeklinde yapılan uygulamanın idari eylem niteliğinde olması nedeniyle iptal davasına konu olamayacağı, davalı idarenin iptali istenen 11.7.2006 tarihli işleminin de Mazlum-Der İstanbul Şubesi adına tesis edilmiş olduğu, dolayısıyla davacının bu işlemin iptalini istemesinde bir menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın kısmen incelenmeksizin, kısmen ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek, anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

1- Davacının kıyafetinden dolayı kimlik tespitinin yapılamadığı ileri sürülerek davalı belediye binasına alınmamasına ilişkin uygulamaların iptali istemi:

İdari işlemler; idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. İdari işlemlerde irade, hukuk yaşamında/düzeninde bir değişiklik yaratmaya yönelmiştir. Oysa idari eylemler, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, bir başka ifade ile bir işlemin icrası niteliğinde bulunmayan, idarenin fizik alanında yapmış olduğu bir iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile hareketsiz kalması şeklinde tanımlanmaktadır. İdari işlemlerden farklı olarak idari eylemlerde irade, fiziki/maddi alanda değişiklik yapmaya yönelmiştir.

İdari eylemler, yapıldıkları anda hukuki sonuçlarını doğururlar ve yapılmakla tükenirler. Dolayısıyla yapılmakla hukuki sonuçlarını doğuran ve tükenen idari eylemler hiçbir şekilde iptal davasına konu olamazlar.

Dosyanın incelenmesinden, davacının eşine ait işyerinin emlak ve çevre temizlik vergisini ödemek amacıyla davalı belediye gittiği, ancak kıyafeti nedeniyle kimlik tespitinin yapılamadığı ifade edilerek belediye binasına alınmaması yolundaki işlemin davacı tarafından Mazlum-Der İstanbul Şubesine intikal ettirildiği, adı geçen derneğin davacı adına yapmış olduğu başvuruda, bu işlemin hukuki dayanağının açıklanmasının ve bu işlemin geri alınmasının davalı belediyeden istendiği, kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle davacının (başvurucunun) binaya alınmadığının 1.6.2006 tarihli işlemle derneğe bildirildiği, 5.6.2006 tarihinde kimlik tespitine yönelik her türlü arama ve kontrol isteminin gereğinin yerine getirileceği kabul edilmesine karşın davacının belediye binasına alınmadığı belirtilerek yapılan işlemin geri alınması istemiyle 8.6.2006 tarihinde dernek tarafından davacı adına yeniden davalı belediyeye başvurulduğu, 11.7.2006 tarihli dava konusu belediye işlemi ile davacının kimlik tespitinin yapılamaması nedeniyle belediye binası içine alınmadığı cevabının adı geçen derneğe bildirildiği, en son 14.8.2006 tarihinde binaya girmek için bizzat davacı tarafından yapılan başvurunun, aynı nedenle reddi yolunda tesis edilen 18.8.2006 tarihli işlemin davacıya bildirilmesi üzerine görülmekte bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda aktarılan maddi olaya göre, davacının kimlik tespitinin yapılamaması veya güvenlik ve benzeri bir sebeple belediye/kamu binasına alınmaması, bir başka ifadeyle davacının belediye binasına girmesine izin verilmemesi yolunda tesis edilen işlemin, bir idari işlem olduğu görülmektedir. Bu işlemin, idari makam ve mercilerin, idari faaliyetlerin yürütülmesine yönelik olarak idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde, tek taraflı irade beyanıyla hukuk yaşamında/düzeninde etki ve sonuçlarını doğuran, iptal davasına konu

olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu hususunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının belediye binasına girmesine izin vermeyen davalı idare işlemini, idari eylem olarak nitelendirilmek ve idari eylemlerin iptal davasına konu olamayacağını belirtmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen mahkeme kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemektedir.

2- Davalı idarenin 11.7.2006 tarihli işleminin iptali istemine gelince;

Davacının kimliğinin tespit edilememesi nedeniyle belediye binasına alınmasına izin verilmemesine ilişkin dava konusu 11.7.2006 tarihli işlemin bizzat davacıyı ilgilendirdiği hususunda bir duraksama bulunmamaktadır. Bu itibarla dava konusu işlemle doğrudan meşru, güncel ve kişisel menfaati ihlal edilen davacının, bu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davayı, dava konusu işlemin davacıya yönelik olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının, bu kısmında da hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacı temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 8. İdare Mahkemesinin 10.10.2006 tarih ve E:2006/1171, K:2006/166 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare Mahkemesine gönderilmesine, 20.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2007/959
Karar No : 2010/7874

**Özeti :** Kara Kuvvetleri Komutanlığı'nda piyade yüzbaşı olarak görev yapmakta iken görevine son verilen ve Sandığa tabi 17 yıllık hizmet süresine karşılık toptan ödeme yapılan davacının, 5434 sayılı Kanun'un 88. maddesi gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş kişi konumunda olması nedeniyle malullük aylığı bağlanması isteminin, anılan Kanun'un 54. maddesine göre açıkta iken malul durumuna düşenlere ilişkin düzenleme çerçevesinde incelenmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** … (…'e vesayeten)
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Ankara 8. İdare Mahkemesinin 5.4.2006 tarih ve E:2005/1280, K:2006/613 sayılı kararının; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** 5434 sayılı Kanun'un 88. maddesi gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş kişi konumunda olan davacının durumunun, eklediği sağlık raporları da dikkate alınarak anılan Kanun'un 54. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, 2829 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca sosyal güvenlik kurumlarından birine tabi işe başlaması halinde hizmet ihyasının mümkün bulunduğundan bahisle davacının başvurusunu reddeden davalı idare işleminde ve davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığından temyiz isteminin kabulüyle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Kara Kuvvetleri Komutanlığında piyade yüzbaşı olarak görev yapmakta iken 8.3.2002 tarihinde disiplinsizlik nedeniyle görevine son verilen ve kendisine toptan ödeme yapılan davacı tarafından, hizmetlerinin ihya edilerek tarafına malüllük aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının Sandığa tabi geçen ve toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilen hizmetlerinin ihyasının, 2829 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca ihya talebinde bulunurken herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmaması nedeniyle mümkün bulunmadığı, öte yandan davacının Sandığa tabi 17 yıl 2 ay 15 günlük hizmetine karşılık malüllük aylığı bağlanması talebinin ise, toptan ödeme yapılmak suretiyle hizmetinin tasfiye edildiği dikkate alındığında 5434 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca mümkün olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun emekli aylığı bağlanacak halleri düzenleyen 39. maddesinin (e) bendinde, subay ve askeri memurlarla, gedikli subay ve gedikli erbaşların ahlak noktasından hüküm ile veya yetersizlik veya disiplin sebeplerinden dolayı sicilleri üzerine veyahut askeri mahkemelerce verilecek kararlar üzerine kurumlarınca resen ilişikleri kesilenlerden, emekli aylığı bağlanabilmesi için, ilgililerin fiili hizmet müddetlerinin 25 yılı doldurmuş olmasının şart olduğu, bu fıkra kapsamına girenlere 61 yaşını doldurmadan emekli aylığı bağlanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanunun toptan ödemeyi düzenleyen 82. maddesinin (b) bendinde, 39. maddenin (e) ve (f) fıkralarında yazılı olanlardan; fiili hizmet müddetleri 25 yılı doldurmamış olanlara toptan ödeme yapılacağı kuralına yer verilmiş, 83. maddesinde ise toptan ödeme, ilgililerin, fiili ve itibari hizmet süreleri ile borçlandıkları hizmet süreleri için ödedikleri paralara tekabül eden süreler toplamının her tam yılı ile, görevlerinden ayrıldıkları tarihteki emekli keseneğine esas aylıkların iki katının çarpımından oluşan miktar olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan 5434 sayılı Kanun'un emekli keseneklerinin geri verilmesine ilişkin 87.maddesinde, bu maddede yazılı olanlardan fiili hizmet müddetleri ile fiili hizmet zamları 5 yılı doldurmamış bulunanlara bir şey verilmeyeceği, ancak tekrar iştirakçi olanların haklarının devam edeceği kurala bağlanmış, anılan maddenin (e) fıkrasında "idareten veya cezaen vazifelerine son verilenler" ibaresine yer verilmiş, 88. maddesinde, 87. maddenin (a, b, c, d, e, g, h, i, j, m) fıkralarında yazılı olanlardan fiili hizmet süreleri 10 yıl ve daha fazla bulunanların ayrılışlarında keseneklerinin geri verilmeyeceği, 54. maddesinde ise, 88. madde gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş olanlardan 61 yaşını doldurmadan evvel adi malül durumuna girenlere 53. madde esaslarına göre adi malüllük aylığı bağlanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Kara Kuvvetleri Komutanlığında piyade yüzbaşı olarak görev yapan davacının hakkında disiplinsizlik sicili düzenlendiğinden bahisle 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (e) bendi uyarınca 20.2.2002 tarihinde kurumundan ilişiğinin kesildiği ve Sandığa tabi 17 yıl 2 ay 15 günlük hizmetine karşılık toptan ödeme yapıldığı, ilişik kesme işlemine karşı açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince reddedildiği, davacının Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 11.11.2004 tarihli kararıyla vesayet altına alındığı, çeşitli sağlık raporlarını da ekleyerek malul ve çalışarak hayatını kazanamayacak durumda olduğundan bahisle hizmetlerinin ihya edilerek malullük aylığı bağlanması için davalı idareye yaptığı 16.12.2004 tarihli başvurusunun, toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye olunan hizmetlerin ihya edilebilmesi için 2829 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a) bendi uyarınca ihya talebinde bulunulduğu tarihte Sosyal Güvenlik Kurumlarından birine tabi olunması ve istenilen ihya bedelinin yatırılması gerektiğinden bahisle reddedildiği, davacının babası tarafından, oğlunun çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malül olduğu,

paranoid pisikoz tanısı konulması nedeniyle çalışmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava dosyasına eklenen Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Hastanesince düzenlenen, 3.3.2004 tarih ve 3718 sayılı sağlık raporuyla davacıya "paranoid pisikoz" tanısı konulduğu ve çalışarak hayatını kazanamayacağına karar verildiği, yine 7.7.2004 tarihli Sosyal Sigortalar Kurumu Ankara Eğitim Hastanesince düzenlenen raporda şizofren tanısı konulduğu, (davacının bu rapora dayanılarak 11.11.2004 tarihinde vesayet altına alındığı) bakılan dava devam ederken dava dosyasına ibraz edilen 21.1.2010 tarih ve 64 sayılı Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Cebeci Hastanesince düzenlenen raporda da şizofreni tanısı konularak çalışarak hayatını sürdüremeyecek durumda olduğunun belirtildiği görülmüştür.

Olayda, 5434 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (e) bendi uyarınca, disiplinsizlik nedeniyle kurumuyla ilişiği kesilen davacıya, anılan Kanunun 82. maddesinin (b) bendi uyarınca toptan ödeme yapılmış ise de; 17 yıl 2 ay 15 gün fiili hizmeti bulunan davacının, belirtilen hizmet süresi ve görevine son veriliş nedeni dikkate alındığında 5434 sayılı Kanunun 87 ve 88. maddesi uyarınca, 87. maddenin (e) bendinde yer alan idareten veya cezaen vazifelerine son verilen ve hizmet süresi 10 yıldan fazla olan; bu haliyle emekli kesenekleri geri verilmeyecek kişi konumunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 88. madde gereğince emekli kesenekleri geri verilmemiş kişi konumunda olan davacının durumunun, eklediği sağlık raporları da dikkate alınarak 5434 sayılı Kanun'un 54. maddesine göre açıkta iken adi malul duruma düşenlere ilişkin düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken hizmet ihyası yapılmadığından bahisle reddine ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 13.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/10384
Karar No : 2010/8409

**Özeti :** Olay tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik hükmüne göre vazife malulü sayılan davacının, sağlık durumunda herhangi bir değişiklik olmadığı halde, Yönetmelik değişikliği gerekçe gösterilerek maluliyetinin kalktığından bahisle aylığının kesilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen 7.3.2008 gün ve E:2007/1367, K:2008/524 sayılı kararın; davacı tarafından, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Olay tarihindeki Yönetmelik hükmüne göre askerliğe elverişli sayılmayan davacının, sağlık durumunda 5434 sayılı Kanun'un 62. maddesi kapsamında hiç bir değişiklik olmadığı halde, Yönetmelikte sonradan yapılan değişiklik üzerine askerliğe elverişli hale geldiğinden bahisle maluliyetinin kaldırılarak aylık ve tütün ikramiyesinin kesilmesinde, idari işlemlerin geriye yürümezliği, idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkelerine uyarlık bulunmadığı, bu işlemlere karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının da bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı :** …

**Düşüncesi :** Askerlik görevini yaptığı sırada bir er tarafından vurulan ve malul sayılan davacı tarafından, devre muayenesi sonucunda malul olmadığı yolunda Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Sağlık Kurulu'nca tesis edilen işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının davacı vekilince bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının askerlik görevini yaparken 1.6.1999 tarihinde bir er tarafından vurularak yaralandığı, sağ bacağında 3 cm kısalık oluşması nedeniyle askerliğe elverişli olmadığına dair GATA tarafından 17.5.2000 tarihli rapor düzenlendiği ve olay tarihinde yürürlükte bulunan 24.11.1996 tarih ve 19291 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğindeki düzenlemelere göre sakatlık durumu dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucu 6. dereceden vazife malulü olduğu kabul edilerek aylık bağlandığı, daha sonra 5434 sayılı yasanın 61. maddesi uyarınca devre muayenesine tabi tutularak 9.6 2005 tarihli KKK. 5 nci Piyade Tugay Komutanlığı 100 Yataklı Asker Hastanesinde yapılan Sağlık Kurulu muayenesi sonucu anılan Yönetmeliğin eki olan Hastalık ve Arızalar Listesinin Kas ve İskelet Sistemi Hastalıkları bölümünün 59. maddesinde 7.11.2002 tarih ve 20002/3627 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelikle yapılan değişiklik hükmü dikkate alınarak yedek askerlik görevini yapabilir kararı verildiği, bu raporun Sandık Sağlık Kurulu'nca 15.8.2005 tarihinde incelenerek davacının malül olmadığına karar verilmesi nedeniyle aylıkları ve tütün ikramiyesinin kesilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda askerlik görevini yaparken bir erin açtığı ateş sonucu yaralandığı, bu yaralanma sonucu sağ bacağında 3 cm kısalık oluştuğu ve bu sakatlığının askerlik görevinden kaynaklandığı konusunda ihtilaf bulunmadığından olay tarihindeki mevzuata göre vazife malulü olarak kabul edilen davacının, daha sonra anılan Yönetmelikte yapılan değişiklik hükmü dikkate alınarak düzenlenen rapor üzerine Sandık Sağlık Kurulunca vazife malulü olmadığına karar verilerek bağlanan aylıklarının kesilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işleme karşı açılan davanın mahkemece reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, 6. derece vazife malulü sayılan davacının malullüğünün kaldırılarak aylık ve tütün ikramiyesinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının devre muayenesinde yedek askerlik yapabileceğine dair rapor düzenlendiğinden artık malul sayılamayacağı, bu durumda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 61. maddesinde, vazife malullüğü aylığı bağlananların, malullük derecelerinin belirtilmesi için 50. maddedeki esaslara göre ilk defa yapılan muayeneye ait raporun sağlık kurulunca tasdik edildiği tarihten itibaren

üçer yıl sonlarında ve yine aynı madde esaslarına göre iki defa muayenelerinin yapılacağı; 62. maddesinde ise, 61. madde gereğince malullük derecelerinin değiştiği veya malullüklerinin tamamıyla geçtiği sağlık kurulunca tasdik edilecek raporlarıyla anlaşılanların aylıklarının, bu raporların tasdik tarihlerini takibeden ay başlarından itibaren yeni derecelerine göre düzeltileceği veya kesileceği kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, devre muayenesinde malullük dereceleri değişen veya malullükleri tamamen geçenlerin aylıkları da düzeltilecek ya da tamamen kesilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden; jandarma onbaşı olarak askerlik görevini yapmakta iken bir başka er tarafından yaralanan ve GATA Askeri Hastanesinin 17.5.2000 tarihli raporunda "sağ alt ekstremitede 3 cm kısalık" teşhisi ile Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinin B/59 F-4 maddesi uyarınca askerliğe elverişli olmadığına karar verilen davacı hakkında 6. derece üzerinden vazife malullüğü aylığı bağlandığı, 2005 yılındaki devre muayenesi sonucu Sivas Askeri Hastanesince yine "sağ alt ekstremitede 3 cm kısalık" teşhisi konularak bu sefer ilgili yönetmeliğin A/59 F-3 maddesi uyarınca yedek askerlik yapabileceğine ilişkin rapor düzenlenmesi üzerine davacının maluliyetinin kaldırılarak aylıklarının kesildiği anlaşılmaktadır.

Hukukun amacı, toplumda adalet, istikrar ve güveni sağlamak olup, hukuki kazanımlara saygı gösterilmesi ve bunların korunması da Hukuk Devleti ilkesinin bir gereğidir. Uygulamada ve doktrinde idari işlemlerin geriye yürümeyeceği, düzenleyici tasarrufların yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren gerçekleşen olaylara uygulanacağı kabul edilmektedir ki bununla güdülen amaç da Hukuk Devleti ilkesini tesis etmektir.

Olayda, ilk muayenesinde sağ alt ekstremitede 3 cm kısalık teşhisi ile Türk Silâhlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin Hastalıklar ve Arızalar Listesinin 59. maddesinin B bölümüne göre askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar verilen davacının, sakatlığı aynen devam ederken, bu yönetmelikte 2002/3627 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklik sonucu artık A bölümü kapsamında kalması üzerine Sağlık Kurulunca "yedek askerlik yapabilir" şeklinde düzenlenen rapor uyarınca vazife malullüğünün kaldırılması idari istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu itibarla, olay tarihindeki Yönetmelik hükmüne göre askerliğe elverişli sayılmayan davacının, sağlık durumunda 5434 sayılı Kanun'un 62. maddesi kapsamında hiç bir değişiklik olmadığı halde, Yönetmelik değişikliği uyarınca askerliğe elverişli hale gelmesi üzerine maluliyetinin kaldırılarak aylık ve tütün ikramiyesinin kesilmesinde ve bu işlemlere karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 25.10.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/14666
Karar No : 2010/8977

**Özeti :** 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, ilgililere tam aylık bağlanabilmesi için anılan Kanunda öngörülen "yurda kesin dönülmüş olması" şartından, yurt dışındaki aktif çalışma

kaydının sona ermiş olmasının anlaşılması gerektiği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Ankara 13. İdare Mahkemesinin 14.5.2008 günlü ve E:2007/831, K:2008/875 sayılı kararının; davacı tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden; 1.1.2006 tarihinde Alman Sigorta mercilerince aylık bağlanan davacının, 1.1.2006 tarihi itibarıyla aktif çalışma hayatının sona erdiği açık olup, bu tarihten itibaren istemi doğrultusunda tam aylık bağlanması gerekirken, işlem tesisi için yurt dışındaki ikametgahın iptali ile ikametgah nakil belgesi istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi yönde karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** **:** …
**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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'na tabi olarak 8 yıl 2 ay görev yaptıktan sonra istifaen görevinden ayrılarak Federal Almanya Cumhuriyeti'ne yerleşen ve yurt dışında geçen 6 yıl 11 aylık süreyi borçlanarak tam aylık bağlanması istemiyle başvuruda bulunan davacının, yurda kesin dönüş yapmadığı nedeniyle tam aylık bağlanamayacağına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 6. ve 9. maddeleri ile anılan Kanun'un uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesinde yer alan kurallar uyarınca, davacıdan, Almanya'daki ikametgahının iptali ile ikametgah nakil belgesinin istenilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un "Aylık tahsisi ve aylığın başlama tarihi" başlıklı 6. maddesinde,

"A) Bu Kanuna göre değerlendirilen sürelere istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için;

a) Yurda kesin dönülmüş olması,

b) Tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması,

c) Döviz borcunun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması,

şarttır.

Yukarıdaki şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılmak üzere ilgili sosyal güvenlik kurumu kanunu hükümlerine göre bağlanır.

B) Bu Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında çalışmaya başlayanların çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ay başından itibaren aylıkları kesilir.

Bunlardan yeniden kesin dönüş yapanların, bu hizmetlerini 4. madde hükümleri gereğince borçlanmaları şartıyla aylıkları bu süreler de dikkate alınarak yeniden hesaplanır. Bu borçlanmayı yapmayanların eski aylıkları yurda kesin dönüş tarihini takip eden ay başından itibaren müracaatları üzerine tekrar ödenmeye başlanır. ", "Kısmî aylıklar" başlıklı 9. maddesinde ise "Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmî aylık bağlanmış olanlar, talep ettikleri takdirde, 4. madde hükmüne göre tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmî aylıkları, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrilir. Bu uygulamada borç miktarının tahakkukunda sözleşme akdedilen ülkenin sigorta kurumlarınca gönderilmiş olan hizmet cetvelindeki, tam aylığa yeterli olan gün sayıları nazara alınır.

Ancak, istekleri halinde sigortalı veya hak sahiplerinin, hizmet cetvelindeki gün sayılarının tamamını da borçlanabilirler." kuralları yer almıştır.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (A) paragrafının 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan "....kesin dönülmüş...." ibaresinin iptali istemiyle Kartal 1. İş Mahkemesinin yaptığı başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince verilen 12.12.2002 gün ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı kararda; emeklilik veya yaşlılık aylığı tahsisi için yurda kesin dönüş şartı getirilmesindeki amacın, yurt dışındaki aktif çalışma hayatının sona erdirilmesi olduğu ve bunun da işten ayrılma bakımından yurt içinde ve yurt dışında çalışanlar yönünden bir ayırıma neden olmadığından Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı bulunmadığı, öte yandan herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, bu güvenliği sağlayacak tedbirler almak ve teşkilatı kurmak hususunda Devlete verilen görevi mali kaynakların yeterliliği ile sınırlı tutan Anayasal ilkeler uyarınca, 3201 sayılı Yasa ile yurt dışında çalışanların hizmetlerinin sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilerek yaşlılık aylığı tahsis edilebilmesinin yurda kesin dönüş koşuluna bağlanmasında, sosyal güvenlik kurumlarının aktüeryal dengelerinin ve mali kaynakların yeterliliği ölçütünün gözetildiği sonucuna ulaşılarak iptali istenilen ibarenin Anayasa'nın 10., 60. ve 65. maddelerine aykırı olmadığına ve istemin reddine karar verildiği belirtilmekte olup, Anayasa Mahkemesince verilen bu karar ile 3201 sayılı Yasaya göre aylık tahsisi için zorunlu bulunan yurda kesin dönülmüş olması koşulunun, yurt dışındaki aktif çalışma hayatının sona erdirilmesini ifade ettiğine vurgu yapıldığı açıktır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından sonra, 6.7.2007 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 2. maddesi ile Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin 11. maddesi değiştirilmiş olup, anılan maddenin ikinci fıkrasında "Yurda kesin dönüşten; aylık tahsis talebinde bulunanların yurt dışındaki çalışmasının sona ermesi, çalışmaya bağlı sosyal sigorta ödenekleri olan işsizlik ve hastalık ödeneği ile ikamete bağlı sosyal yardım almama anlaşılır." kuralına yer verilmek suretiyle yurda kesin dönüş ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı'na tabi olarak 8 yıl 2 ay görev yaptıktan sonra istifaen görevinden ayrılarak Federal Almanya Cumhuriyeti'ne yerleşen ve yurt dışında geçen 6 yıl 11 aylık süreyi borçlanan davacıya 1.7.2005 tarihinde emekli aylığı bağlandığı, ancak davacının, 1.1.2006 tarihi itibarıyla Alman Sigorta merciinden aylık talebinde bulunması ve aylık bağlanması üzerine 31.12.2005 tarihine kadar Almanya'da ikamet edenlere ödenen işsizlik yardımı aldığı ve sigortalılığının 31.12.2005 tarihine kadar sürdüğünün tespiti üzerine davalı idarece davacıya bağlanan aylık kısmî aylığa dönüştürülerek 1.7.2005 ila 31.12.2005 tarihleri arasında yersiz ödenen emekli aylıklarının adına borç çıkartıldığı, 11.12.2006 tarihinde sandık kayıtlarına giren dilekçe ile 1.1.2006 tarihinden itibaren Alman Sigorta merciinden emekli olduğundan bahisle kısmî aylığın tam aylığa çevrilmesi ve 1.1.2006 tarihinden itibaren eksik ödenen aylığın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle davalı idareye başvuruda bulunan davacının bu isteminin yurt dışındaki ikametgahının iptali ile ikametgah nakil belgesi alarak kuruma gönderilmesi halinde işlem tesis edileceğine dair cevap verilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, 1.1.2006 tarihinde Alman Sigorta merciince aylık bağlanan ve bu tarih itibarıyla aktif çalışma hayatı sona eren davacının, Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçe ve Yönetmelikteki düzenleme uyarınca 1.1.2006 tarihinden itibaren tam aylığa hak kazandığı açık olup, davacıya yurda kesin dönülmüş olma halinin gerçekleşmediğinden bahisle tam aylık bağlanamayacağı yolunda tesis edilen işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 8.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/16024
Karar No : 2010/10257

**Özeti :** 5434 sayılı Kanun kapsamında emekliye ayrılan ve bu Kanun hükümleri uyarınca aylık bağlanmakla Sandık iştirakçisi olma sıfatı sona eren davacının, bundan böyle yurt dışında geçen hizmetleri için anılan Kanunun borçlanma hükümlerinden yararlanamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** : …
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 15.5.2008 gün ve E:2007/1442, K:2008/1237 sayılı kararının; davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : Dosyanın incelenmesinden; Sandık iştirakçisi iken borçlanma isteminde bulunmadığı gibi yaş haddinden emekliye ayrıldığı tarihten itibaren 5434 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde de borçlanma isteminde bulunmayan davacının, intibakında değerlendirilen sürenin fiili hizmet süresine eklenmesi mümkün bulunmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye yerleşen ve öğretmen olarak görev yapmakta iken yaş haddinden emekliye ayrılan davacının, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen süresinin 2/3'ü intibakında değerlendirildiği halde fiili hizmetinde değerlendirilmemesi üzerine bu sürenin hizmetinde değerlendirilerek emekli ikramiyesi ve emekli aylığının yeniden düzenlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile emekli ikramiyesi ve emekli aylığı farklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca, Türk vatandaşı olma koşulunun yalnızca Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmenin bir şartı olduğu, borçlanabilmek için borçlanılacak sürenin Türk vatandaşlığında geçmesinin gerekmediği ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 gün ve E:1983/3, K:1983/12 sayılı kararı ile de bu hususun vurgulandığı, buna göre davacının Türk vatandaşlığına geçmeden önceki hizmet süresinin emekliliğe esas alınmaması ve bu sürenin borçlandırılmamasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davacının uyuşmazlığa esas süreyi borçlandığı iddiasının ise idarece yapılacak borçlandırma sırasında dikkate alınacağı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının, Bulgaristan'da Bulgar vatandaşı olarak geçen hizmetinin borçlandırılmak suretiyle emekliliğe esas fiili hizmet süresine eklenmesinin hukuken mümkün olmadığı, davacının borçlandırıldığı iddiasının ise gerçeği yansıtmadığı, Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin sadece derece ve kademe intibakında değerlendirildiği ileri sürülmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun ek 31. maddesinde, iştirakçilerden veya dul ve yetimlerinden 102. maddede yazılı süreler içerisinde yazı ile Sandığa müracaat etmeleri halinde borçlanmaya konu hizmetlerinin Kanunda belirlenen esaslar dahilinde borçlandırılacağı, 102. maddeye göre başvuru için öngörülen bu süreler ise; istek ile emekliye ayrılacak olanlar yönünden, istek tarihinden en az 6 ay önce, kurumlarınca re'sen (malüllük veya yaş haddi dahil) emekliye ayrılacak olanlarla ölenler yönünden, görevleri ile ilgilerinin kesildiği tarihlerden itibaren en geç 6 ay olarak belirlenmiştir.

İlke olarak, kazanılmış hak aylığı intibakı ile kişinin kazanılmış hak aylığı, emekli intibakı ile de emekliliğe esas aylığı tespit edilmekte, kurum kesenek ve kişi karşılıklarının tespit edilen bu derece ve kademe üzerinden ödeneceği belirlenmekte olup, intibak hükümlerinden yararlandırılan ilgililerin, intibaklarında değerlendirilen hizmet süreleri fiili

hizmet süresine eklenmemektedir. İntibak yaptırarak emekliye ayrılanların, emekli aylığı ve emekli ikramiyesinin hesabında fiili hizmet süresi önem kazandığından, intibakta değerlendirilen sürelerin fiili hizmet süresinde de değerlendirilmesini isteyen ilgililerin, belli hizmet süreleri yönünden ayrıca borçlanmaları gerekmektedir.

Bu husus özellikle, zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye yerleşen soydaşlar açısından önem kazanmaktadır. Buna göre, zorunlu göçle Türkiye'ye gelip Emekli Sandığına tabi görevde bulunanların, 657 sayılı Kanun'un Ek Geçici 59. maddesi ve bu maddenin atıfta bulunduğu Ek Geçici 2. maddesinin çeşitli fıkraları uyarınca yurt dışında geçen ve Emekli Sandığına tabi görev kapsamındaki hizmetlerinin (12 yılı geçmemek üzere); teknik hizmetler sınıfı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı için 3/4'ü, öğretmen olarak görev yapanların ise 2/3'ü kazanılmış hak aylığı ve emekli keseneğine esas aylıklarına ilişkin intibaklarında değerlendirilmektedir. İntibakta değerlendirilen bu süreler, ilgililerin fiili hizmet süresinde sayılmadığından, fiili hizmet sürelerinde değerlendirilebilmesi için borçlanma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, Emekli Sandığı'na tabi bir görevde çalışanların, 5434 sayılı Kanun'da bahsedilen hizmetlerini borçlanabilmeleri için, talepte bulundukları sırada Emekli Sandığı iştirakçisi olmaları ve borçlanma talebinin, iştirakçi olunan sürenin her hangi bir zamanında, ancak isteğe bağlı emekli olacaklar bakımından, emeklilik talep tarihinden en az altı ay önce Kuruma bildirilmesi zorunludur.

Bulgaristan'dan Türkiye'ye göç ederek belli süre çalıştıktan sonra emekli olmak için ilgili Sosyal Güvenlik Kurumlarına başvuran soydaşlar, emeklilik için yeterli hizmet süresini tamamlayamadıklarından dolayı "emekli olamama" gibi hukuki bir sorunla karşılaşmışlardır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 gün ve E:1983/3, K:1983/12 sayılı kararında; 5434 sayılı Kanun'da yazılı süreler içinde başvurulması koşuluyla başvuru tarihinde iştirakçi statüsünde bulunan kimselerin, Bakanlar Kurulu Kararı ile vatandaşlığa kabul tarihinden önce geçmiş hizmetlerini borçlanabilecekleri belirtilmiş, ancak emekli olduktan sonra borçlanma yoluna gidilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Nitekim, 2008 yılında, 3201 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 6. madde ile emeklilik hakkını hizmet süresi yönünden tamamlayamadığından emekli olamayan Türk soylu vatandaşlar için düzenleme yapılmış, 65 yaşını tamamladıkları halde 5434 sayılı Yasa'da öngörülen 15 yıllık fiili hizmet süresini tamamlayamama nedeniyle emekli olamayan vatandaşların, yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma sürelerini borçlanmaları suretiyle sosyal güvenlikleri sağlanmıştır.

Sözü edilen değişiklikler de göz önünde bulundurulmak suretiyle yurt dışı hizmet borçlanması yapmak için gereken şartlar arasında yer alan Türk vatandaşı olma koşulu, 3201 sayılı Yasanın Geçici 6. maddesinde, "zorunlu göçe tabi tutulan, Türk vatandaşı olup Türkiye'de ikamet eden"ler yönünden değiştirilmiş, ancak bu kişilerin 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir veya aylık almamaları koşuluna yer verilmiştir.

Buna göre, 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan gelir veya aylık alanların, başka bir ifade ile emekliye ayrılarak Sandık iştirakçisi olma özelliğini yitirenlerin borçlanamayacağı anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye yerleşen ve 18.12.1989 ila 14.7.2007 tarihleri arasında öğretmen olarak görev yapan ve yaş haddinden emekliye ayrılan davacının, Bulgaristan'da öğretmen olarak geçen süresinin 2/3'ünün intibakında değerlendirildiği halde fiili hizmetinde değerlendirilmemesi üzerine bu süreyi borçlandığı zannıyla hizmetinde değerlendirilmesi istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, isteminin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sandık iştirakçisi iken borçlanma isteminde bulunmayan ve yaş haddinden emekliye ayrıldığı halde 5434 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde de borçlanma

isteminde bulunmayan davacının, intibakında değerlendirilen sürenin fiili hizmet süresine eklenmesi mümkün olmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 8.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/8666
Karar No : 2010/10900

**Özeti :** 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, yurt içi ve yurt dışında geçen hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle Sandıkça kısmi aylık bağlanan ilgililerin, talep ettikleri tarihte yurt dışında geçen hizmet sürelerinin borçlanılmasına ilişkin borçlarını tamamen ödemek şartıyla kısmi aylıklarının tam aylığa çevrileceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21.2.2008 günlü ve E:2007/623, K:2008/190 sayılı kararının; davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 s ayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı :** …
**Düşüncesi** **:** İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, yurt içi ve yurt dışı hizmet süreleri birleştirilerek yurt içinde geçen hizmet süresi ile orantılı olarak kısmî aylık bağlanan ve daha sonra talebi üzerine, 61 yaşında bulunması nedeniyle 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlandırılarak kısmî aylığı tam aylığa dönüştürülen davacının, 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması

gerektiğinden bahisle tam aylığın tekrar kısmî aylığa dönüştürülmesine ilişkin işlem ile yersiz ödendiği ileri sürülen emekli aylığı farklarının adına borç çıkartılarak, emekli aylıklarından 1/4 oranında kesileceğine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; 3201 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerine göre, tam aylık talebinde bulunan davacının, kısmî aylığın bağlandığı tarihteki yaşı dikkate alındığında 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması gerekirken, 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlandığının anlaşıldığı, bu nedenle tam aylık bağlanmasına yetecek kadar hizmet süresini borçlanmadığı anlaşılan davacının tam aylığının, kısmî aylığa dönüştürülerek adına borç çıkartılmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmadığı ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un "Kısmî Aylıklar" başlıklı 9. maddesinde, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle sosyal güvenlik kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmî aylık bağlanmış olanlar, talep ettikleri takdirde, tahakkuk ettirilen borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmî aylıklarının, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevrileceği, bu Kanunun 12. maddesi uyarınca yürürlüğe konulan, Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 14. maddesinde ise sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine sosyal güvenlik kanunlarına göre kısmî aylık bağlanmış olanların, diledikleri takdirde yurt dışında geçen ve tam aylık için yeterli gün sayısını borçlanabilecekleri, aylık bağlanması için gerekli şartların tespitinde, sigortalılık süresi aranmaksızın ilk aylık tarihindeki veya ölüm tarihindeki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kısmî aylığının tam aylığa dönüştürülmesi için borçlanılması gereken hizmet süresinin tespitinde, davacının tam aylık talebinde bulunduğu tarihteki yaşı dikkate alınmaksızın, ilk aylık (kısmî aylık) bağlama tarihindeki yaşının esas alındığı ve böylelikle 15 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması yerine 25 hizmet yılını tamamlayacak şekilde borçlanması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre uyuşmazlık, davacının kısmî aylığının tam aylığa yükseltilmesi için borçlanması gereken hizmet süresinin tespitinde, davacının tam aylık talebinde bulunduğu tarihteki yaşının mı, yoksa ilk aylığın (kısmî aylığın) bağlandığı tarihteki yaşının mı esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.

3201 sayılı Kanunda kısmî aylık tam aylığa dönüştürülürken borçlanılacak hizmet süresinin tespitinde, kısmî aylığın bağlandığı tarihteki hükümlerin uygulanacağı yolunda bir düzenleme bulunmamasına karşın, anılan Kanun'un Uygulama Yönetmeliği'nin 14. maddesinin son fıkrasında; "Aylık bağlanması için gerekli şartların tespitinde, sigortalılık süresi aranmaksızın ilk aylık tarihindeki veya ölüm tarihindeki mevzuat uygulanır." kuralına yer verilmek suretiyle tam aylık talebinde bulunulan tarih yerine, çok önce bağlanmış olan kısmî aylık (ilk aylık) tarihi esas alınarak borçlanılacak hizmet süresinin tespiti öngörülmüş olup, anılan Yönetmelik kuralı dayanağı olan yasa hükümlerine aykırıdır.

Zira, 3201 sayılı Yasanın 9. maddesinde, kısmî aylık bağlanmış olanların talep ettikleri takdirde borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmî aylıklarının tam aylığa çevrileceği kurala bağlanmış olup, talepte bulunma bakımından zaman kısıtlaması içermeyen ve borcunu tamamen ödeme dışında bir koşula yer verilmeyen bu yasal düzenlemede yer almayan koşulların düzenleyici idari işlemlerle yürürlüğe konulamayacağı konusunda duraksamaya yer yoktur.

Anayasanın 124. maddesi uyarınca kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere yürürlüğe konulan yönetmelikler hiç bir yasa hükmüne aykırı kural içeremeyeceklerinden ve dayanağı olan Yasa hükümlerine aykırı bulunduğu anlaşılan söz konusu Yönetmelik hükmünün iptal edilmemiş olması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulû Kanunu'nun 7. maddesinin 4. bendi uyarınca bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel teşkil etmeyeceğinden, anılan Yönetmelik hükmüne göre tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 15.12.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara karşıyız.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2010/1310
Karar No : 2010/7786

**Özeti :** 3160 sayılı Kanunda öngörülen dalış tazminatından yararlanabilmek için, ilgili personelin Emniyet Genel Müdürlüğünde görev yapan "kurbağa adam" larla aynı niteliklere sahip olması ve bu Genel Müdürlükçe yapılmış olan sınavlarda başarılı olması gerektiği, bu itibarla Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birliğinde görev yapan ve balık adam brövesine sahip olan davacının anılan tazminattan yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Eskişehir Valiliği
**Vekilleri** **:** Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Eskişehir 2. İdare Mahkemesince verilen 18.12.2009 tarihli ve E:2009/429, K:2009/701 sayılı kararın; davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminatı Kanununa uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediğinden, dava konusu işlemin iptali, davacının 26.4.2009 tarihinden itibaren yoksun kaldığı tazminatın mevzuat uyarınca ödenmesi gereken tarihten ödeme yapılan tarihe kadar işleyecek yasal

faiziyle birlikte ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : …

**Düşüncesi** : Davacıya dalış tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemi iptal eden, tazminat isteminin de kabulüne hükmeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 2.maddesinde, bu Kanunun, Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli olarak görev yapan pilot, pilot adayı ve uçuş ekibi personeli ile kurbağa adam ve kurbağa adam adayları hakkında uygulanacağı belirtilmiş, 3.maddesinin (f) bendinde ise kurbağa adam ve kurbağa adam adayının tanımı yapılmış, 4.maddesinde de kurbağa adamlara ödenecek tazminat oranları gösterilmiştir.

Olayda, il sivil savunma müdürlüğünde görev yaptığı anlaşılan davacının, 3160 sayılı Kanun kapsamında dalış tazminatı ödenecek personel arasında yer almadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, Eskişehir İl Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde balık adam brövesine sahip arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacının, 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu hükümlerine göre dalış tazminatından yararlandırılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile diğer personele tazminat ödenmeye başlanılan 26.4.2009 tarihinden itibaren yoksun kalınan tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Eskişehir 2. İdare Mahkemesince; Sivil Savunma Genel Müdürlüğü Kurbağa Adam Personel Yönergesi'nin 15. maddesi ile; bu Yönergenin yayınlanmasından önce Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu tarafından bröve verilen ve fiilen su altı arama görevinde yer alıp dalış yapan personelin kazanılmış haklarının korunduğu, bunların kurbağa adam olarak su üstü ve su altı ekiplerinde görevlendirileceğinin öngörüldüğü, Eskişehir 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 faaliyetlerinde görevlendirilen ve fiilen dalgıç olarak görev yapan davacının, 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminatı Kanunu'nda öngörülen esaslar dahilinde aylık dalış tazminatından yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının 26.4.2009 tarihinden itibaren yoksun kaldığı tazminatın mevzuat uyarınca ödenmesi gereken tarihten ödeme yapılan tarihe kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3160 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanunun 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 5.4.2007 tarihli ve 5611 sayılı Yasanın 6. maddesi ile değişik "Tazminatın Ödenme Şartları ve Kesilmesi" başlıklı 6. maddesinin "g" fıkrasında; diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personeline, sözleşmeli olarak çalışanlar dahil, bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde durumlarına uygun tazminat ödeneceği 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.

Yasanın "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, 6. maddenin "g" fıkrası uyarınca; diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personeline de, bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde durumlarına uygun tazminat ödenmesi 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, kanun koyucu, 3160 sayılı Yasadan 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 şartını getirmiş ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personelin de bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde söz konusu tazminattan yararlandırılabileceklerini düzenlemiştir.

Dolayısıyla, yurt içi ve yurt dışı dalış kurslarından sertifika almış "kurbağa adam" sıfatına sahip olan ve 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; Eskişehir İl Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlik Müdürlüğü'nde Türkiye Su Sporları Federasyonundan alınmış balık adam brövesine sahip olan ve arama ve kurtarma teknisyeni olarak görev yapan davacı tarafından 3160 sayılı Kanun hükümlerine göre dalış tazminatından yararlandırılması için yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, Türkiye Su Sporları Federasyonundan alınmış balık adam brövesine sahip olan ve 3160 sayılı Yasada öngörülen tazminattan yararlanmak isteyen davacı, anılan Yasada yer alan, Emniyet Genel Müdürlüğünün yapacağı sınavda başarılı olma koşulunu taşımadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; 17.6.2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinde; Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı 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, Müdürlüklerin görev yaptıkları ilin valisi emrinde çalışacağı, Müdürlüklerin il dışı geçici görevlendirmesinin Başkanlıkça yapılacağı, Geçici 1. maddesinde; bu Kanunla kaldırılması

öngörülen Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğü, Afet İşleri Genel Müdürlüğü ve Sivil Savunma Genel Müdürlüğü tarafından 31.12.2008 tarihi itibarıyla kullanılan her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzemelerin, varsa her türlü borç ve alacakların, yapılan bağışların, dosyaların, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtların ve diğer dokümanların Başkanlığın faaliyete geçtiği tarih itibarıyla hiçbir işleme gerek kalmaksızın Başkanlığa ve ilgili il özel idaresine devredileceği, kaldırılan birimlerce yapılmış olan iş ve işlemler sebebi ile açılmış veya açılacak davalar ve doğabilecek hukuki ihtilaflar ile ilgili işlemlerin yeni kurulacak Başkanlıkça yürütüleceği, Geçici 2. maddesinde de; bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yılı geçmemek üzere, Başkanlığın faaliyete geçtiğine dair Afet ve Acil Durum Yüksek Kurulu kararıyla birlikte, Türkiye Acil Durum Yönetimi Genel Müdürlüğünün, Afet İşleri Genel Müdürlüğünün ve Sivil Savunma Genel Müdürlüğünün kaldırılacağı, il ve ilçe sivil savunma müdürleri hariç; il sivil savunma müdürlüklerine ve ilçe sivil savunma müdürlüklerine tahsis edilmiş kadro ve pozisyonlara atanmış olanların bu Kanunun yayımını müteakip altı ay içerisinde bulundukları yerlerdeki il özel idarelerine kadro veya pozisyonlarıyla birlikte devredileceği ve bunlardan durumları yeni ihdas edilen kadro veya pozisyonlara uygun olanların bu kadro veya pozisyonlara atanacakları, sivil savunma arama ve kurtarma birlik müdürlüklerinin de teşkilat ve personeli ile birlikte bulundukları il özel idaresine devredileceği ve il özel idarelerinin kadro cetvellerinde ayrı bir bölüm halinde gösterileceği, yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar görevlerine devam edecekleri kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, uyuşmazlığın, Eskişehir İl Özel İdaresi ile geçiş dönemi olduğu da dikkate alındığında Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı husumetiyle çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, Mahkemece, bozma kararı üzerine yeniden yapılacak yargılama sırasında Eskişehir Valiliği hasım mevkiinden çıkartılarak, anılan idareler hasım mevkiine alındıktan ve dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 13.10.2010 tarihinde esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

5902 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinde, bu Kanunla kaldırılan birimlerce yapılmış iş ve işlemler sebebiyle açılmış veya açılacak davalar ve doğabilecek hukuki ihtilaflar ile ilgili işlemlerin yeni kurulacak Başkanlıkça yürütüleceği belirtildiğine göre, 5902 sayılı Kanunla kaldırılan birimlerce yapılmış iş ve işlemler sebebiyle açlmış olan davalarla ilgili işlemlerin Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca yürütülmesi gerektiği konusunda duraksamaya yer yoktur.

Dava konusu işlem Eskişehir İl Sivil Savunma Müdürlüğünce tesis edildiğine ve il sivil savunma müdürlükleri 5902 sayılı Yasa ile kaldırıldığına göre, bu dava ile ilgili işlemlerin 5902 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi uyarınca Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığınca yürütülmesi ve dolayısıyla davaya anılan Başkanlık husumetiyle kaldığı yerden devam edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemi tesis etmemiş olan ve davada hasım olmasını zorunlu kılan bir Yasa hükmü de bulunmayan il özel idaresinin hasım mevkiine alınması usul hükümlerine uygun olmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle bozma kararının bu hususa ilişkin gerekçesine katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2009/3838
Karar No : 2010/9119

**Özeti :** Orman mühendisi olarak orman yangınlarının önlenmesi amacıyla kiralanan helikopterde idare sorumlusu olarak görevlendirilen davacının, 3160 sayılı Kanun kapsamında olmaması ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından verilmiş bir görevi de bulunmaması nedeniyle, aynı Kanun hükümleri uyarınca uçuş tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Orman Genel Müdürlüğü
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Bursa 3. İdare Mahkemesince verilen 25.3.2009 tarih ve E:2008/1033, K:2009/171 sayılı kararın, davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** 3160 sayılı Kanunda belirtildiği gibi pilot, pilot adayı, uçuş ekibi içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan ve Emniyet Genel Müdürlüğünce görevlendirmiş bir personel durumunda olmayan davacının, yangın söndürme faaliyetlerinde kullanılan helikopterde idari sorumlu olarak görev alması nedeniyle uçuş tazminatından yararlanması mümkün bulunmadığından, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı :** …
**Düşüncesi** **:** Bursa Orman Bölge Müdürlüğünde orman mühendisi olarak görev yapan davacı tarafından, orman yangınlarının önlenmesi amacıyla yapılan helikopter uçuşlarından dolayı 3160 sayılı Kanun uyarınca uçuş tazminatı ödenmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 2004 yılından itibaren uçuş tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, 15.8.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin tazminat ödenmesi istemi yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddi, dava konusu işlemin 15.8.2008 tarihinden sonraki döneme ilişkin kısmının iptali ile bu tarihten itibaren ödenmeyen tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararı davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 1 inci maddesinde, bu Kanunun 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 tazminat ile tazminatların ödenmesine dair esas ve usullerin düzenlenmesinin amaçlandığı, 3' üncü maddesinin 1' inci fıkrasının (b) bendinde, uçuş ekibinin uçmakta olan bir hava vasıtasının içinde pilot ile beraber bulunarak hava vasıtasının uçurulmasında görev almasının gerekli bulunduğu Emniyet Genel Müdürlüğü Havacılık Daire Başkanlığınca onaylanan uçuş emniyet personeli olduğu öngörülmüştür. 3160 sayılı Kanunun "Uçucu ve kurbağa adamlara ödenecek tazminat" başlıklı 4 üncü maddesinde ise Emniyet Genel Müdürlüğünde görev yapan pilot ve pilot adaylarına kıstas aylığının %70'i, uçuş ekibi personeline kıstas aylığının %65'i, kurbağa adam ve kurbağa adam adaylarına

kıstas aylığının %60' üzerinden, bu Kanuna ek cetvelde hizmet yılları karşılığında gösterilen nispette aylık uçuş veya dalış tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

3160 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde "diğer görevlilere ödenecek tazminat" düzenlenmiş ve bir görevin ifası veya hava sahasının kontrol ve tecrübesi maksadıyla, hava vasıtası içinde fiilen uçan pilot, pilot adayları ve uçuş ekibi dışında olup aylık uçuş tazminatı almayan, Emniyet Genel Müdürlüğünce görevlendirmiş personele tazminat ödeneceği ifade edilmiştir.

Emniyet Teşkilatı dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personelinin, (sözleşmeli olarak çalışanlar dahil), bu Kanunda ödenen tazminattan yararlanacağı ise 3160 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin (g) fıkrasında yer almıştır.

Davacı, Bursa Orman Bölge müdürlüğü emrinde orman yüksek mühendisi olarak görev yapmakta ve yangınların önlenmesi amacıyla kiralanan helikopterlerde idare sorumlusu olarak görev almakta olup, bu helikopter uçuşlarına katılması nedeniyle uçuş tazminatı ödenmesi istemi ile idareye başvurmuştur. 3160 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesinin (g) fıkrasında da belirtildiği gibi Emniyet Teşkilatı dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların 3160 sayılı Kanunun 4' üncü maddesindeki uçuş tazminatını alabilmesi için pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı olması gerekmektedir. 3160 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki tanım uyarınca hava vasıtasının uçmasında görev alanlar uçuş ekibinde yer alacağından helikopterde idari sorumlu olarak görev alan davacının bu madde kapsamında, uçuş tazminatından yararlanması mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle idare mahkemesi kararının temyiz edilen kısmının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Bursa Orman Bölge Müdürlüğünde orman mühendisi olarak görev yapan davacı tarafından, orman yangınlarının önlenmesi amacıyla kiralanan helikopterde idari sorumlu olarak yaptığı görevden dolayı 3160 sayılı Kanun uyarınca uçuş tazminatı ödenmesi yolunda yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 2004 yılından itibaren uçuş tazminatlarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin 15.8.2008 tarihli başvurudan önceki döneme ilişkin uçuş tazminatının ödenmemesine ilişkin kısmı ile bu döneme ilişkin tazminat isteminin süre aşımı nedeniyle esasını inceleme olanağı bulunmadığı, 15.8.2008 tarihinden ileriye dönük olarak uçuş tazminatı ödenmemesi ve buna ilişkin tazminat istemine gelince; 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 5. maddesinde, bir görevin ifası veya hava sahasının kontrol ve tecrübesi maksadıyla, hava vasıtası içinde fiilen uçan pilot, pilot adayları ve uçuş ekibi dışında olup aylık uçuş tazminatı almayan personele uçuş tazminatı ödeneceği, 6. maddesinin (g) bendinde, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında hava taşıtında uçuş hizmetinde görev yapan personele durumlarına uygun tazminat ödenmesinin öngörüldüğü, pilot ve uçuş ekibi dışında yer alan diğer personele bu konuda ödeme yapılmayacağı yönünde bir sınırlamaya yer verilmediği,Kanunun 5.maddesi kapsamında bulunan davacıya uçuş tazminatı ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 15.8.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin kısmı ile tazminat ödenmesi istemi yönünden davanın süre aşımı nedeniyle reddi, dava konusu işlemin 15.8.2008 tarihinden sonraki döneme ilişkin kısmının iptali ile bu tarihten itibaren ödenmeyen tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun 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 tazminat ile tazminatların ödenmesine dair esas ve usullerin düzenlenmesi olduğu belirtilmiş; 3. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, uçuş ekibi, uçmakta olan bir hava vasıtasının içinde pilot ile beraber bulunarak hava vasıtasının uçurulmasında görev almasının gerekli olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü Havacılık Daire Başkanlığınca onaylanan uçuş emniyet personeli olarak tanımlanmış; "Uçucu ve kurbağa adamlara ödenecek tazminat" başlıklı 4. maddesinde, Emniyet Genel Müdürlüğünde görev yapan pilot ve pilot adaylarına kıstas aylığının %70'i, uçuş ekibi personeline kıstas aylığının %65'i, kurbağa adam ve kurbağa adam adaylarına kıstas aylığının %60' üzerinden, bu Kanuna ek cetvelde hizmet yılları karşılığında gösterilen nispette aylık uçuş veya dalış tazminatı ödeneceği; 5. maddesinde, bir görevin ifası veya hava sahasının kontrol ve tecrübesi maksadıyla, hava vasıtası içinde fiilen uçan pilot, pilot adayları ve uçuş ekibi dışında olup aylık uçuş tazminatı almayan, Emniyet Genel Müdürlüğünce görevlendirmiş personele her uçuş saati başına tazminat ödeneceği; 6.maddesinin (g) fıkrasında;diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan pilot, pilot adayı, uçuş ekibi, kurbağa adam ve kurbağa adam adayı personeline, sözleşmeli olarak çalışanlar dahil, bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde durumlarına uygun tazminat ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine göre; Emniyet Genel Müdürlüğünde kadrolu veya sözleşmeli pilot, pilot adayı ve uçuş ekibi olarak görev yapanlara uçuş tazminatı verileceği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kadrolu veya sözleşmeli pilot, pilot adayı, uçuş ekibi personeline de durumlarına uygun tazminat ödeneceği kabul edilmiştir. Bir görevin ifası veya hava sahasının kontrol ve tecrübesi maksadıyla, hava vasıtası içinde fiilen uçan pilot, pilot adayları ve uçuş ekibi dışında olanların uçuş tazminatı alabilmesi için Emniyet Genel Müdürlüğünce görevlendirmiş bir personel olması gerektiğinden, diğer kurum ve kuruluşlarının personeli olup görev nedeniyle pilot veya uçuş ekibi ile birlikte hava aracında bulunanların bu tazminattan yararlanması mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; Bursa Orman Bölge Müdürlüğü emrinde orman mühendisi olarak görev yapan davacı tarafından, orman yangınlarının önlenmesi amacıyla kiralanan helikopterlerde idare sorumlusu olarak görev aldığı, helikopter uçuşlarına katılması nedeniyle uçuş tazminatı ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 3160 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde belirtilen personelden olmayan, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından verilmiş bir görevide bulunmayan davacının, yangın söndürme faaliyetlerinde kullanılan helikopterde idari sorumlu olarak görev alması nedeniyle uçuş tazminatından yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 9.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2009/6565
Karar No : 2010/10514

**Özeti :** Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, sağlık kurum ve kuruluşlarının riskli bölümlerinde

görev yapan personel için öngörülen döner sermaye ek ödeme katsayısından yararlandırılmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Manisa Valiliği
**Karşı Taraf (Davacı)** : …
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Manisa İdare Mahkemesinin 18.6.2009 gün ve E:2009/365, K:2009/733 sayılı kararının; davalı idare tarafından hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan ve 12.5.2006 tarih ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının (y) bendi gereğince acil serviste fiilen görev yapmadığı açık olan davacının bu servis için belirlenen ek ödeme katsayısından yararlandırılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenle, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : …
**Düşüncesi** : Dava, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının, acil serviste çalıştığından bahisle döner sermaye ek ödeme katsayısının riskli birimler için öngörülen oranda belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ve parasal kaybının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının çalıştığı birimin rutin hizmet verdiği acil servisle ilgili ayrı bir röntgen çekim ünitesinin bulunmadığı dolayısıyla davacının fiilen acil serviste ayrıca çalışmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, münhasıran acil serviste çalıştığını kanıtlayamayan davacının riskli birim katsayısından yararlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nde röntgen teknisyeni olarak görev yapan davacının acil serviste görev yapıyor gibi çalıştığını ileri sürerek döner sermaye ek ödeme katsayısının riskli birimler için öngörülen oranda belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle aylık gelirinde oluşan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemelerin niteliği itibarıyla personelin fiilen çalışarak katkıda bulunduğu hizmetler karşılığında ödenmesi gereken tutarı ifade ettiği, hastaneye acil olarak sevk edilen hastalara acil biriminde röntgen teknisyenlerince arızi ancak fiilen verilen hizmetlerin karşılığı olarak acil servis için belirlenen riskli birim katsayısı üzerinden ek ödeme yapılmasının gerektiği, ek ödemenin bu şekilde hesaplanmasının her şeyden önce yürütülen hizmetin karşılığının ödenmesi ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu, buna göre dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile tazmin isteminin kabulüne, idareye başvuru tarihinden itibaren

hesaplanacak ek ödeme fark tutarının her ödemenin olağan itfa tarihinden itibaren ayrı ayrı hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesine 7.3.2006 gün ve 5471 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen 3. fıkranın ikinci cümlesinde, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usullerinin 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 belirleneceği, kurala bağlanmıştır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca çıkarılan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5. maddenin 1. fıkrasının (y) bendi, 25.8.2007 tarih ve 26624 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değiştirilmiş olup, kurumlarda özellik arz eden riskli bölümler; ameliyathane, yoğun bakım, doğumhane, yenidoğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, acil servis-poliklinik, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin psikiyatri servisleri ve kemik iliği nakil üniteleri şeklinde sayılarak, özellik arz eden riskli birimlerde kısmi süreli çalışan personelin çalışmasının, çalıştığı süre kadar riskli birimler için öngörülen katsayılar üzerinden değerlendirileceği kuralına yer verilmiştir. Yönetmelik ekinde yer alan kurum personelinin hizmet alanı, kadro-unvan katsayılarını gösteren Ek - 3 sayılı tabloda ise özellik arz eden riskli birimlerde çalışan sağlık personeli için diğerlerine göre daha yüksek ek ödeme katsayıları belirlenmiştir.

Yönetmelikte yer alan bu düzenleme ile ruh sağlığı ve hastalığı hastanelerinin riskli birimi psikiyatri servisleri olarak belirtilmiş olup, ruh sağlığı ve hastalığı hastanelerinin psikiyatri servislerinde çalışan sağlık personeli için öngörülen katsayılardan, bu birimlerde kısmi süreli olarak görev yapan personelin de çalıştığı süre ile orantılı olarak yararlandırılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının röntgen teknisyeni olarak görev yaptığı Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin acil biriminde ruhsal rahatsızlığı nedeniyle acil olarak gelen hastalara hizmet verildiği, bu birimde sadece psikiyatri uzmanlarının görev yaptığı, hastaların psikiyatrik durumları dışında oluşan diğer dahili problemleri için Hastanede gerekli teknik ve uzman hekim bulunmadığı için mesai içi ve mesai dışı acil hastaların Devlet hastanelerine sevkedildiği, Hastanede görevli röntgen teknisyenlerinin ve bu arada davacının mesai saatleri içinde çalıştığı, mesai saatleri dışında, hafta sonları ve resmi tatillerde acil olarak görevlendirilmediği ve Hastanede özellik arz eden riskli birim olarak belirlenen psikiyatri servisi ile acil servis-poliklinik biriminde davacının görev yapmadığı ve nöbet tutmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, ruh sağlığı ve hastalıkları hastanelerinin temel amaçlarının ruhsal yönden rahatsızlığı olan hastalara hizmet vermek olduğu, bu hastanelerin acil birimlerinin de sadece bu yönden rahatsızlığı olan hastalara hizmet vermesi nedeniyle bu birimlerde sadece psikiyatri uzmanlarının görev aldığı da gözetildiğinde, Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin röntgen biriminde görevli olan ve ayakta ve yatan hastaların rutin röntgen filmlerini çekmekle görevli olan davacının acil serviste çalışanlar kapsamında değerlendirilmeyerek riskli birim katsayısından yararlandırılmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 13.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/8464
Karar No : 2010/9580

**Özeti :** TCDD'de tren şefi unvanıyla görev yapan davacının sözleşme ücretinin, daha alt unvan gruplarında görev yapan personele nazaran düşük belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar) :**
**1- (Davalı)** **:** TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
**Vekilleri** **:** Av. ..., Av. ...
**2- (Davacı)** **:** ...
**Vekilleri** **:** Av. ..., Av. ...
**İstemin Özeti** **:** Gaziantep 2.İdare Mahkemesinin 10.3.2008 gün ve E:2007/465, K:2008/278 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek taraflarca bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** **:** Davalı idare tarafından davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davacı tarafından ise savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...
**Düşüncesi** **:** Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, tarafların temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı :** ...
**Düşüncesi :** TCDD Gar Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde kararnameye tabi ve sözleşmeli olarak çalışan davacının, sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada, mahkemece verilen iptal-kısmen kabul, kısmen ret kararı taraflarca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25/c maddesinde, ekli (I) sayılı Cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı, bu ücretin asgari ücretin altında olamayacağı, sözleşme ücretlerinin tavanının her yıl bütçe kanunları ile belirlendiği, kamu personeli için uygulanan aylık katsayının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiş, "Temel Ücret" başlıklı 26. maddesinde de; temel ücret tutarlarının sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin

tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderecekleri, bu tespitlerin Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesinde (I) sayılı Cetvel dışında kalan sözleşmeli personele uygulanacak sözleşme ücretinin temel ücret, başarı ve kıdem ücreti toplamından oluşacağının belirtilmesi ve 26. maddesinde de temel ücretin personelin unvanı, çalışma şartları, iş yeri çalışma şartları dikkate alınarak belirleneceğinin kabul edilmesi karşısında davalı idarece Yüksek Planlama Kurulu Kararları esas alınarak temel ücret gruplarının görev, yetki ve sorumlulukları yönünden farklı ücret uygulamasına yol açılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin ise kabulü ile mahkeme kararının iptal-kabul'e ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Gaziantep Gar Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli personel statüsünde tren şefi unvanı ile görev yapan davacı tarafından, sözleşme temel ücretinin alt unvan grubunda yer alan personelden düşük belirlendiği ileri sürülerek sözleşme temel ücretinin yeniden belirlenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı ücret farklarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinde, temel ücret tutarlarının, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceğinin kurala bağlandığı, tren şefi pozisyonuna atanabilmek için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Ortaklıkları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 5. maddesinde öngörülen özel şartların yanısıra görevde yükselme sınavında başarılı olmak şartının getirildiği, belli sürelerle görev yapan kondüktörlerin bu sınava girip başarılı olduktan sonra tren şefi olabildiği, ayrıca gardfren, tren teşkil memuru, makasçı gibi pozisyonlarda çalışan personelin belirli bir hizmet süresi sonunda kondüktör olarak atanabildiği, trenin seyrüseferinden tren şefinin sorumlu olduğu gözetildiğinde, sözleşme ücreti belirlenirken sadece işyeri ve çalışma şartları değil, görevin önemi, unvanı, sorumluluk payı, görevde yükselme yönetmeliğine göre alt-üst unvan grubundan hangisine dahil olduğu gibi hususlar dikkate alınmadan tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının idareye başvuru tarihinden geriye doğru 13.1.2007 tarihinden itibaren hakettiği ücret farklarının idareye başvuru tarihi olan 14.3.2007 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Taraflarca, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın aleyhlerine olan kısmının bozulması istenilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, olay tarihinde yürürlükte bulunan "temel ücret " başlıklı 26. maddesinde, temel ücret tutarlarının, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığı'na gönderecekleri, bu tekliflerin Devlet Personel Başkanlığı'nca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliğini

sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulacağı kurala bağlanmıştır. 21.4.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5620 sayılı Yasanın 4. maddesi ile, temel ücret tutarlarını belirlemede esas alınacak kıstaslar arasına eğitim düzeyi de eklenmiştir.

Anılan kural uyarınca Yüksek Planlama Kurulu tarafından 2006/T-17 sayılı kararla 2006 yılında kamu iktisadi teşebbüslerinde uygulanacak ücretler tespit edilerek, sözleşmeli personel pozisyonlarına ait temel ücret grupları ve her bir grup için uygulanacak en düşük ve en yüksek temel ücret, kararın (I) sayılı ekinde gösterilmiştir. (I) sayılı ekte, en yüksek ücreti alan grup (1) sayılı grup olmak üzere sırasıyla beş ücret grubu yer almış ve tren şefi pozisyon unvanı 2. grupta yer alırken, tren teşkil memuru, kondüktör, makasçı gibi davacının daha alt unvan grubu olduğunu ileri sürdüğü pozisyon unvanları ise 4. grupta yer almış ve bunlardan yüksek öğrenim görenlere bir üst ücret grubu olan 3. grupta öngörülen temel ücret tutarına ilişkin alt-üst sınırların uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece tren şefleri için, daha alt unvan ve ücret grubunda bulunan tren teşkil memurları için öngörülenden daha düşük ücret belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davalı idarece, tren şeflerinin temel ücreti belirlenirken Yüksek Planlama Kurulu Kararında belirtilen pozisyon unvanlarına ilişkin ücret gruplamasına da uyulmamış olup, dava konusu işlem bu yönüyle de ilgili mevzuata aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, tarafların temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının yukarıdaki gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına, 30.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2010/3495
Karar No : 2010/11102

**Özeti : 1-** İdari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları çerçevesinde yapılması gerektiği,
**2-** 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli statüde ebe pozisyon unvanı ile görev yapan davacının, bitirdiği üst öğrenimin ebelik mesleği ile ilgili olmaması nedeniyle sözleşme ücretinin artırılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan Taraflar :**
**1 (Davacı)** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**2 (Davalı)** **:** Erzurum Valiliği
**İstemin Özeti** **:** Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 6.1.2010 gün ve E:2009/298, K:2010/5 sayılı kararının; taraflarca, aleyhlerine olan kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** **:** Davacı tarafından davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuş, davalı idare tarafından ise savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** Dava, 4924 sayılı Yasa uyarınca sözleşmeli olarak ebe pozisyon unvanı ile görev yapan davacı tarafından, Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümü Laborant ve Veteriner Sağlık Programı ön lisans mezunu olması nedeniyle özlük

haklarının yeni öğrenim durumuna göre belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptaline, Yüksek Öğretim Kurulunun Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümü iki yıllık Laborant ve Veteriner Sağlık Programının ebe unvanı için bir üst öğrenim sayılmamasına ilişkin 22.7.2009 günlü kararı uyarınca davacının idareye başvuru tarihi olan 14.1.2009 tarihi ile 22.7.2009 tarihi arasında yoksun kaldığı parasal haklarının her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, 22.7.2009 tarihinden sonraki döneme ilişkin tazminat talebinin ise reddine karar verilmiş, bu karar taraflarca aleyhlerine olan hüküm fıkraları yönünden temyiz edilmiştir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ve 14.1.2009 tarihi ile 22.7.2009 tarihi arasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar veren kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından kararın bu kısmının onanması, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte mevcut bulunmayan Yüksek Öğretim Kurulu kararına dayalı olarak davacının 22.7.2009 tarihinden sonraki döneme ilişkin tazminat talebinin reddine hükmeden kısmının ise davacının temyiz talebi kabul edilerek bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**Düşüncesi** : Sözleşmeli personel statüsünde ebe olarak görev yapmakta iken Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümünün iki yıl süreli Laborant ve Veteriner Sağlık Programından mezun olan davacı tarafından, mali haklarının yeni öğrenim durumuna göre yeniden belirlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden, parasal haklarının ise kısmen reddine, kısmen de tazminine hükmeden İdare Mahkemesi kararının taraflarca bozulması istenilmektedir.

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.

Davacıya ait temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının bu kısmının onanması gerekmektedir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde sözleşmeli personel; "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir..... Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler ... dair hususlar ile sözleşmeye esas ve usulleri .... Bakanlar Kurulunca belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 43. madesinin (b) bendinde, "Aynı meslek ve bilim dallarında, eğitim-öğretim yapan üniversitelerde, eğitim-öğretim, metod, kapsam, öğretim süresi ve yıl içindeki değerlendirme esasları bakımından eşdeğer olması ve öğrenimden sonra kazanılan unvanların aynı ve elde edilen hakların eşdeğer sayılması hususu Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine; öğretmen yetiştiren birimler için esasların tespiti Milli Eğitim Bakanlığı ile de işbirliği yapılarak Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." hükmü öngörülmüştür.

Kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla görevlendirilmiş bulunan personelin, görevinin devamı sırasında kendi mesleki alanında bir üst öğrenimi tamamlaması üzerine hizmete olan katkısıyla birlikte verimliliğin artmasına da neden olacağı ve böylece maddi haklarının buna göre yeniden düzenlenmesinin gündeme geleceğinden şüphe bulunmamaktadır.Nitekim davalı idarece tüm İl Valiliklerine gönderilen Genelge ile, sözleşmeli personelin öğrenim durumunda değişiklik olması halinde tamamlanan üst öğrenimin, atanılan pozisyon unvanıyla ilgili olması kaydıyla brüt ücretlerinin yeni öğrenim durumlarına göre yeniden belirleneceği esasının getirildiği görülmektedir.

Olayda, Yükseköğretim Genel Kurulunun 18.8.2006 tarihli kararıyla, Açıköğretim Fakültesi Laborant ve Veteriner Sağlık Önlisans Programının sağlık çalışanları için bir üst öğrenim sayılmasına karar verilmiş ise de, bilahare Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 4.11.2009 tarihli toplantısında alınan kararla, yukarıda bahsi geçen kararın iptaline, söz konusu programın "laborant ve laboratuar teknikerliği" kadrosunda çalışanlar için üst öğrenim olduğuna, diğer sağlıkla ilgili kadrolar için üst öğrenim olmadığına karar verildiği anlaşılmakta olup, davacının da sözleşmeli personel statüsünde ebe olarak görev yapıyor olması ve buna göre de bitirdiği üst öğrenimin yürüttüğü meslekle ilgili bir üst öğrenim niteliğinde bulunmaması karşısında, parasal haklarının yeni öğrenim durumuna göre yeniden belirlenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerden dolayı, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bu kısmının da bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince, dava dosyasının tekemmül ettiği görülerek davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava, 4924 sayılı Yasa uyarınca sözleşmeli olarak ebe pozisyon unvanı ile görev yapan davacı tarafından, Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümü Laborant ve Veteriner Sağlık Programı ön lisans mezunu olması nedeniyle özlük haklarının yeni öğrenim durumuna göre belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptaline, Yüksek Öğretim Kurulunun Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümü iki yıllık Laborant ve Veteriner Sağlık Programının ebe unvanı için bir üst öğrenim sayılmamasına ilişkin 22.7.2009 günlü kararı uyarınca davacının idareye başvuru tarihi olan 14.1.2009 tarihi ile 22.7.2009 tarihi arasında yoksun kaldığı parasal haklarının her bir ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, 22.7.2009 tarihinden sonraki döneme ilişkin tazminat talebinin ise reddine karar verilmiştir.

Taraflarca hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mahkeme kararının aleyhlerine olan hüküm fıkralarının bozulması istenilmektedir.

4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; bu Kanun'un amacının; eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemek olduğu; bu Kanun uyarınca istihdam edilecek sözleşmeli personelin unvanları ve bunlarda aranılacak niteliklerin ekli (1) sayılı Cetvelde gösterildiği kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un ekinde yer alan, Sözleşmeli Personel Pozisyon Unvanları Ve Bu Pozisyonlarda İstihdam Edileceklerde Aranacak Nitelikler başlıklı (1) sayılı Cetvelde; ebe unvanıyla bu Kanun'a göre istihdam edilebilmek için; sağlık meslek lisesi mezunu, 2 yıllık yüksek okulların ebelik bölümü mezunu veya 4 yıllık yüksek okulların ebelik bölümü mezunu olmak üzere üç farklı nitelik belirlemesi yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, sağlık meslek lisesi mezunu olarak 4924 sayılı Yasaya tabi sözleşmeli ebe pozisyon unvanı ile görev yapan davacının 8.9.2008 tarihinde Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Sağlık Programları Bölümü iki yıl süreli Laborant ve Veteriner Sağlık Programından mezun olması üzerine bitirdiği üst öğrenime göre özlük haklarının belirlenmesi için yaptığı başvurunun bitirdiği üst öğrenimin pozisyon unvanıyla ilgili olmadığı belirtilerek reddedilmesi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmıştır.

4924 sayılı Kanun eki (I) sayılı cetvelde 4924 sayılı Kanun kapsamında ebe unvanlı pozisyonda sözleşmeli olarak çalışan personelin, sağlık meslek lisesi veya 2 veya 4 yıllık yüksek okulların ebelik bölümü mezunu olmaları öngörülmüştür.

Bu itibarla, sağlık meslek lisesi mezunu ebe olarak istihdam edilen davacının Kanun'un açık hükmü uyarınca 2 yıllık bir yüksek okulun ebelik bölümünden mezun olmaması nedeniyle, bitirmiş olduğu Laborant ve Veteriner Sağlık Önlisans Programından dolayı sözleşme ücretinin yeni öğrenim durumuna göre belirlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 43. maddesinin (b) fıkrası uyarınca, Yüksek Öğretim Kurulu'nca, davacının bitirmiş olduğu Laborant ve Veteriner Sağlık Önlisans Programının, sağlık çalışanları için mesleki bir üst öğrenim sayılmasına karar verilmiş ise de, mezun olunan yüksek öğrenim programının hangilerinin sağlık çalışanları için üst öğrenim sayılacağı konusunda Yüksek Öğretim Kurulu'nca alınan kararların, 4924 sayılı Kanunda mezun olunan bölümlerin açıkça belirtilmediği durumlarda uygulanabileceği, buna karşın, anılan Kanunda bu hususun açıkça düzenlenmesi durumunda ise Kanun hükümlerinin dikkate alınacağı kuşkusuzdur.

Davacının temyiz talebine gelince;

İdari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan hukuk kuralları çerçevesinde yapılması gerektiği dikkate alındığında, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte mevcut bulunmayan Yüksek Öğretim Yürütme Kurulu kararına dayalı olarak davanın, davacının 22.7.2009 tarihinden sonraki tazminat talebine ilişkin kısmının reddine hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, dava konusu işlem mevzuata uygun bulunduğundan bu işlem nedeniyle davacının uğradığı maddi kayıplardan dolayı idarenin ödeme yükümlülüğü bulunduğundan söz etmek de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ve 14.1.2009 tarihi ila 22.7.2009 tarihi arasında yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin ise reddi ile Mahkeme kararının davacının 22.7.2009 tarihinden sonraki döneme ilişkin tazminat talebinin reddine yönelik kısmının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemeye gönderilmesine, 20.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2008/2622
Karar No : 2010/9270

**Özeti :** Emekli olduktan yaklaşık bir yıl sonra sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi istemiyle açılan davada süreaşımı bulunduğu gözetilmeden işin esasına girilerek verilen Mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** PTT Genel Müdürlüğü
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** : …
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**İstemin Özeti** : Kırıkkale İdare Mahkemesinin 26.12.2007 gün ve E:2007/694, K:2007/1144 sayılı kararının; davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Dava, PTT Kırıkkale Merkez Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde dağıtıcı olarak görev yapmakta iken 26.1.2006 tarihinde emekliye ayrılan davacı tarafından, sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi ve eğitim durumu nedeniyle eksik ödenen aylık sözleşme ücreti farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 17.4.2007 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ile sözleşme tarihinden itibaren yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış olup, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen süre içinde açılmayan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiğinden, işin esasına girilerek dava konusu işlemin kısmen iptali, kısmen reddi ve davacının parasal haklara yönelik talebinin kısmen kabulü, kısmen reddi ve kısmen süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**Düşüncesi** : 399 sayılı KHK.nin 25/c maddesinde, ekli 1 sayılı cetvel dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı; 26.maddesinde,temel ücret tutarlarının,sözleşmeli personelin unvanı,iş gerekleri,işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği yolunda hüküm öngörülmüş, 58.maddesinin 2.fıkrasında ise, bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Olayda, Yüksek Planlama Kurulu kararıyla, (II) sayılı cetvele dahil pozisyonlarda çalışan personelin temel ücretlerinin unvanları itibarıyla belirlenen guruba ait en düşük ve en yüksek temel ücret miktarları arasında kalınması kaydıyla, görevin niteliği ve önemi,görev yerinin özelliği,personelin eğitim düzeyi ve hizmet süresi gibi hususlar ile Kuruluşun hiyerarşik yapısı ve mali imkanları dikkate alınmak suretiyle gerekli düzenlemeleri yapmak konusunda teşebbüs ve bağlı ortaklık yönetim kurullarının yetkili kılınmasına karar verildiği, personelin sözleşme ücret tavanının Yüksek Planlama Kurulunca bilahare belirlenmesini

müteakip,Kurum Yönetim Kurulunca (II) sayılı Cetvele Tabi Personel Temel Ücret Skalasının düzenlendiği, buna göre kurum personeline ait ücretlerin eğitim durumları da dikkate alınarak yeniden belirlendiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personelin memuriyete giriş derece ve kademelerinin tesbiti ile diğer mali haklarının belirlenmesinde öğrenim durumununda dikkate alındığına, görülen üst öğrenim farkının hizmetin kalitesini yükseltecek olmasının yanı sıra personelin bu konuda teşvik edilmesine de neden olacağına göre, sözleşme temel ücretinin görevin niteliği ve önemi, görev yerinin özelliği ve hizmet süresi gibi hususların yanı sıra eğitim unsurunun da bu kriterlere dahil edilmek ve birlikte gözönünde bulundurulmak suretiyle tesbit edilmiş olmasında hukuka, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile verimlilik esaslarına aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 26.1.2006 tarihinde emekli olmakla görevinden ayrıldığı anlaşılan davacının, emeklilik statüsünde geçirdiği sürelerin fiilen çalışılan süre kapsamında değerlendirilmek suretiyle tazmin kararı verilmiş olmasında da hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, PTT Kırıkkale Merkez Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi sözleşmeli statüde dağıtıcı olarak görev yapmakta iken 26.1.2006 tarihinde emekliye ayrılan davacı tarafından, sözleşme ücretinin yeniden belirlenmesi ve eğitim durumu nedeniyle eksik ödenen aylık sözleşme ücreti farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi istemiyle 17.4.2007 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ile sözleşme tarihinden itibaren yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden fark bulunmayan ve aynı unvanla aynı yerde görev yapan personel için, mevzuatta yer almayan eğitim düzeyi kriteri esas alınarak farklı temel ücret belirlenmesi ve bu nedenle farklı ücret ödenmesinde, dolayısıyla davacının sözleşme temel ücretinin, eğitim durumu dikkate alınmaksızın düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 21.4.2007 tarihinden öncesine ilişkin kısmının iptaline, bu tarihten sonra olan kısım yönünden reddine, davacıya eksik ödenen ücret farklarının 28.2.2007 tarihinden önceki döneme yönelik istemin süreden reddine, 28.2.2007 tarihinden itibaren oluşan sözleşme temel ücret farklarının idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine, 21.4.2007 tarihinden sonraki tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davacının 26.1.2006 tarihinde emekliye ayrıldığı, bu tarihten itibaren sözleşme ücreti ödenmeyen davacıya ücret farkı ödenmesinin de mümkün olmadığı ileri sürülerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu; 11. maddesinde, 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 istenebileceği, 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 olan sürenin de hesaba katılacağı, "İptal ve tam yargı davaları" başlığını taşıyan 12.maddesinde ise, ilgililerin 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 açabilecekleri, bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğu kuralına yer verilmiştir.

Temyiz dilekçesi ekinde bulunan belgelerin incelenmesinden davacının 26.1.2006 tarihinde emekliye ayrıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 26.1.2006 tarihinde emekli statüsüne giren davacıya bu tarihten itibaren sözleşme ücreti değil emekli aylığı ödendiği, davacının en son sözleşme ücretini 15.1.2006 tarihinde aldığı dikkate alındığında, bu tarihten itibaren dava açma süresi olan altmış gün içinde davalı idareye başvurulması ya da dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra, 17.4.2007 tarihinde sözleşme ücretinin eğitim durumu dikkate alınmaksızın yeniden belirlenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine 28.6.2007 tarihinde açılan davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiğinden Mahkemece, işin esasına girilerek verilen kararda usule uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Mahkemeye gönderilmesine, 23.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onbirinci Daire**
Esas No : 2009/6027
Karar No : 2010/11763

**Özeti :** Petkim'de İş Kanununa tabi olarak çalışmakta iken, özelleştirme uygulamaları kapsamında başka bir kuruma memur olarak atanan davacıya ödenmesi gereken izin ücretinin, iş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi içinde dava konusu edilebileceği hakkında.

**Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : PETKİM Petrokimya Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü
**Vekilleri** : Av. … Av. …
**İstemin Özeti** : İzmir 4. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 29.04.2009 gün ve E:2007/8479, K:2009/4311 sayılı kararının, davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Olayda, Petkim Petrokimya Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde İş Kanununa tabi olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca İzmir Orman Bölge Müdürlüğü'ne memur olarak atanan davacının, eski kurumunda görev yaptığı süreye ilişkin kıdeme teşvik primi ile 2002 ve 2003 yıllarına ait izin ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan dava İdare Mahkemesince süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Kararın kıdeme teşvik primine yönelik kısmı hukuka uygun görülmüştür.

Kararın izin ücretine ilişkin kısmına gelince;

İş Kanununda iş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde korunan izin ücreti hakkının, bu süre içerisinde ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava konusu edilmesi hukuken mümkün olduğundan, davayı süre aşımı nedeniyle reddeden kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, karar düzeltme isteminin kabulü suretiyle İdare Mahkemesi kararının kıdeme teşvik primine ilişkin kısmının onanması, izin ücretine ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : …

**Düşüncesi** : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54 'ncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan düzeltme isteğinin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 29.04.2009 günlü ve E:2007/8479, K:2009/4311 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Petkim Petrokimya Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde İş Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesi uyarınca İzmir Orman Bölge Müdürlüğüne memur atanan davacının, eski kurumunda görev yaptığı süreye ilişkin olarak ödenmeyen kıdeme teşvik primi ile 2002 ve 2003 yıllarına ait izin ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde 60 gün olduğu, davacının eski kurumu olan Petkim A.Ş.'de çalıştığı döneme ilişkin kıdeme teşvik prim alacağı ile 2002 ve 2003 yıllarına ait yıllık izin ücreti alacağı için kurumdan ilişiğinin kesildiği 2.9.2004 tarihinden itibaren 60 gün içinde ya doğrudan dava açması ya da idareye yapacağı başvuru sonucunda isteminin kısmen, tamamen ya da zımnen reddi halinde 60 günlük süresi içinde dava açması gerekirken bu tarihten çok sonra 17.11.2005 tarihinde yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle açılan davada işin esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, Mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması halinde mümkün olup; davacı tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebepler, Mahkeme kararının, dava konusu işlemin kıdeme teşvik primine yönelik kısmına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Kararın, dava konusu işlemin izin ücretine ilişkin kısmına gelince;

10.6.2003 gün ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, Kanun'un amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olarak belirlenmiş, Kanun'un 4. maddesindeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı, işyerleri, işverenler ve işveren vekilleri ve işçilerin, 3. maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı oldukları kurala bağlandıktan sonra aynı Kanun'un 32. maddesinin son paragrafında,

ücret alacaklarında zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu, 53. maddesinde, işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceği ve bu haktan vazgeçilemeyeceği, 57. maddesinde, işverenin yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorunda olduğu, 59. maddesinde ise, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçinin hak kazanıp da kullanamadığı yıllık izin sürelerine ait ücretin, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödeneceği, bu ücrete ilişkin zaman aşımının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı kurallarına ver verilmiştir.

Yukarıda anılan düzenlemelerden, yıllık ücretli izin hakkının, ilgililerin bile kullanmaktan feragat edemeyeceği bir hak olduğu, hizmet akdinin sona ermesi halinde artık izin hakkının kullanılması mümkün olmadığından bu hakkın ücrete dönüşeceği ve daha önce kullanılamayan yıllık izinlere ait ücretin akdin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden ilgiliye topluca ödeneceği, bu ücrete ilişkin zamanaşımı süresinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlayacağı ve beş yıl olduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Petkim'de kapsam dışı personel statüsünde İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca 2.9.2004 tarihinde Orman Bölge Müdürlüğü'ne memur olarak atanan davacının, 17.11.2005 tarihinde davalı idareye başvurarak Petkim'de görev yaptığı 20 yıl 1 aylık döneme ilişkin kıdeme teşvik primi ile 2002-2003 yıllarına ilişkin 38 günlük izin ücretinin ödenmesini istediği, idarece bu isteme yanıt verilmemesi üzerine ise, 6.2.2006 tarihinde İzmir İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile görülen davayı açtığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, iş akdinin fesh edildiği tarihten itibaren beş yıllık zaman aşımı süresi içinde korunan izin ücreti hakkının, bu süre içinde ödenmesine karar verilmesi istemiyle davaya konu edilmesi hukuken mümkün olduğundan, davacı tarafından anılan süre dolmadan 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi uyarınca idareye yapılan başvurunun reddi üzerine anılan Yasada düzenlenen altmış günlük dava açma süresi içerisinde açılan bu davanın esasının incelenmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddi ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 4.4.2007 gün ve E:2006/693, K:2007/381 sayılı kararının, dava konusu işlemin kıdeme teşvik primine ilişkin kısmının onanmasına oyçokluğu, izin ücretine ilişkin kısmının ise bozulmasına ve dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen Mahkemeye gönderilmesine oybirliği ile 28.12.2010 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

İdari davaya konu edilecek idari işlemlerin idarece re'sen veya ilgililerin idareye başvuruları üzerine tesis edilebileceği, idarece re'sen tesis edilmiş bir işlem yoksa ilgililerin dava açma hakkından ve bu hakkın süresinde kullanılması gereğinden de söz edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, ortada henüz idari dava yoluna başvurmayı gerektirecek bir uyuşmazlığın bulunmadığı bu gibi durumlarda yasalarda aksine bir hüküm olmadıkça ilgililerin 2577 sayılı Kanunun 10. maddesine göre idareye başvurarak işlem tesis ettirmeleri ve bu işleme karşı anılan Yasanın 7. ve 10. maddelerinde belirtilen süreleri gözeterek dava açmaları mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, Petkim'de kapsam dışı personel statüsünde İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca 2.9.2004 tarihinde Orman Bölge Müdürlüğü'ne memur olarak atanan davacı tarafından, Petkim'de görev yaptığı 20 yıl 1 aylık döneme ilişkin kıdeme teşvik primi ile 38 günlük izin ücretinin

ödenmesi istemiyle 17.11.2005 tarihinde yapılan başvurunun reddi üzerine, 6.2.2006 tarihinde bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davaya konu olayda, davacının başvurusundan önce kendisine teşvik primi ödenmemesine ilişkin olarak idarece re'sen tesis edilmiş bir işlem mevcut olmadığı için dava açma süresinin 2577 sayılı Kanunun 7. ve 10. maddeleri gözönüne alınarak belirlenmesi gerektiğinden, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesinin olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2006/2534, K:2008/1243 sayılı kararı da (Danıştay Dergisi 119. s.,72-73. sh.) bu görüşü destekler niteliktedir.

Bu itibarla, davacı tarafından yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğunun kabulü gerektiğinden, idareye yapılan başvurunun reddi üzerine altmış gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme kararının kıdeme teşvik primine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği görüşüyle, Daire kararının onamaya ilişkin kısmına katılmıyorum.

## ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/1447
Karar No : 2010/5714

**Özeti :** Davacının işlemiş olduğu fiille ilgiliyi ve idareyi yanıltma veya zarara sokma kasdıyla hareket ettiğinin ve cezaya konu belgeyi bilerek ve isteyerek imzaladığının ve bu yolla herhangi bir menfaat temin ettiğinin ortaya konulamaması karşısında davacının eyleminin 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesindeki suçu oluşturmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : Sakarya Valiliği (İl Özel İdaresi)
**Vekili** : Av. …
**İsteğin Özeti** : Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2007 günlü, E:2007/539, K:2007/1537 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** : Temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı** : …
**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 Onikinci Dairesince 2577 sayılı Kanunun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Sakarya İl Özel İdaresinde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/D-f maddesi uyarınca bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 27.2.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2007 günlü, E:2007/539, K:2007/1537 sayılı karar ile; Sakarya ili Karasu ilçesi Aziziye Mahallesi Değirmendere Mevkiinde bulunan sahaya ilişkin olarak Taşocakları Nizamnamesine göre verilmiş bir ruhsat

bulunup bulunmadığını öğrenmek amacıyla H.İ. isimli bir şahıs tarafından davalı idareye 5.4.2005 tarihinde dilekçe ile başvurulduğu, sözkonusu sahanın bir kısmının 1996 yılından itibaren Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce taş ocağı olarak işletilen alan dahilinde kaldığı halde davalı idarece verilen 5.5.2005 gün ve 1204 sayılı cevabi yazı ile bahse konu alan içerisinde verilmiş bir ruhsatın bulunmadığının belirtildiği, sözü edilen yazının Maden İşleri Genel Müdürlüğüne verilmesi üzerine Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğüne tahsisli ve taşocağı işletme ruhsatlı alan ile çakışacak şekilde taşocağı işletme ruhsatı alındığının anlaşılması üzerine başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen 27.11.2006 günlü, 1 sayılı tetkik ve araştırma raporunun incelenmesinden, H.İ. isimli şahsa ait bahsi geçen dilekçenin Sakarya İl Özel İdaresi Müdürlüğü yetkililerince gelen evrak kaşesi vurularak gelen evrak tarihi ve sayısı verilmek suretiyle gelen evraka kaydı alınmadığı, konuyu araştırarak verilecek cevabı hazırlamakla sorumlu olan görevlilere havale edilmediğinin belirlendiği, bu şekilde davalı idarede il özel idaresi müdür yardımcısı olup müdür vekili olarak görev yapan davacı tarafından imzalanan 5.5.2005 günlü belgenin resmi yazışma kurallarına aykırı olarak hazırlandığı ve gerekli tetkik ve inceleme yaptırılmadan tesis edildiği, aynı zamanda belgenin içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu hususlarının sabit olduğu, bu durumda, davacının H.İ. isimli şahsın yazışma kurallarına uygun olmayan dilekçesi üzerine hiçbir inceleme ve araştırma yapmadan gerçeğe aykırı olarak 1996 yılından bu yana Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğüne tahsisli alana yönelik verilen bir ruhsatın bulunmadığı yönünde belge düzenlediğinin sübuta erdiğinden 657 sayılı Kanunun 125/D-f maddesi uyarınca gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek suçunu işlediğinden bahisle 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-f maddesinde, gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, H.İ. isimli şahsın Sakarya Valiliği İl Özel İdare Müdürlüğüne verdiği 5.4.2005 günlü dilekçesinde Sakarya ili Karasu ilçesi Aziziye Mahallesi Değirmendere Mevkiinde AR 91024 ve AR 91025 nolu iki saha için önceden devam eden bir ruhsatlandırmanın olup olmadığının bildirilmesi için talepte bulunduğu, il özel idaresi müdür yardımcısı olup müdür vekili olarak görev yapan davacı imzalı 5.5.2005 günlü, 1204 sayılı cevabi yazıda 1996 yılından itibaren Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce taş ocağı olarak işletilen alan dahilinde kaldığı halde talebe konu sahalarda verilmiş bir ruhsatın bulunmadığının belirtildiği, H.İ. isimli şahıs tarafından bu yazı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne verilerek bahse konu alan için işletme ruhsatı alarak bu alanda faaliyete başladığı, dosyadaki bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; dilekçe sahibi H.İ. isimli şahsın Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı meni müdahale davası sonucunda verilen Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinin davacı lehine sonuçlanan 7.12.2006 günlü H.İ.nin ruhsat sahasına olan müdahalenin önlenmesi kararı ile Sakarya Valiliği Kadastro Müdürlüğünün Sakarya Valiliği İl Özel İdaresi Müdürlüğüne yazdığı 20.9.2005 gün, 5507 sayılı yazısından söz konusu dilekçede talebe konu AR 91025 (68209) nolu sahanın, Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğüne tahsis edilen ruhsatlı bölgeyle çakışmadığı, ancak H.İ.nin dilekçesinde talebe konu AR 91024 (68208) nolu ikinci sahaya yönelik verilen ruhsatın ise Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğünce taş ocağı olarak işletilen alan dahilinde kaldığının (çakıştığının) anılan Sakarya Valiliği Kadastro Müdürlüğünün Sakarya Valiliği İl Özel İdaresi Müdürlüğüne yazdığı 20.9.2005 gün, 5507 sayılı yazısından anlaşılmaktadır.

Olayda, hakkında yapılan soruşturma sonucunda davacının görev, yetki ve sorumluluğunun gereği olan tetkik, inceleme ve araştırmayı yapmadan gerçeğe aykırı belge ve rapor düzenlemek suçunu işlediğinden bahisle soruşturmacının teklifi doğrultusunda bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; davacının 5.5.2005 günlü, 1204 sayılı cevabi yazıyı gerekli araştırma ve incelemeyi yaptırmadan usüle uygun davranmamak suretiyle imzaladığı ve bu yazıya istinaden Maden İşleri Genel Müdürlüğüne başvurularak ruhsat alınan iki sahadan birisinin Demiryolları, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğüne tahsis edilen sahayla çakıştığı konusunda duraksamaya yer bulunmamakla birlikte, davacının bu fiiliyle dilekçe sahibi ilgiliyi ve idareyi yanıltma veya zarara sokma kastıyla hareket ettiğinin ve bu belgeyi bilerek ve isteyerek imzaladığının, ayrıca bu fiili nedeniyle herhangi bir menfaat temin ettiğinin ortaya konulamadığının anlaşılması karşısında, davacının eyleminin bu haliyle 657 sayılı Kanunun 125/D-f maddesinde yer alan suçu oluşturmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkemece, davacının sözkonusu belgeyi yazışma kurallarına aykırı olarak hazırladığı hususunun da sabit olduğuna hükmedilmiş ise de, soruşturma raporu ve soruşturmacı teklifinde bahsedilen husus yer almış olmakla birlikte, dava konusu işlemde sadece davacının görev, yetki ve sorumluluğunun gereği olan tetkik, inceleme ve araştırmayı yapmadan gerçeğe aykırı belge ve rapor düzenlemek suçunu işlediğinden bahisle disiplin cezasının tesis edildiği, belgeyi yazışma kurallarına aykırı olarak hazırladığı hususunun belirtilmediği anlaşıldığından, Mahkeme kararında, bu gerekçe yönünden de hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 31.12.2007 günlü, E:2007/539, K:2007/1537 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 12.11.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/4846
Karar No : 2010/6366

**Özeti :** Davacıya isnat edilen fiillerin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı dolayısıyla davacının disiplin cezasını gerektirir bir fiilinin bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** İzmir Valiliği
**Karşı Taraf** **:** …
**İsteğin Özeti** **:** İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.12.2007 günlü, E:2007/1162, K:2007/1959 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; polis memuru olan davacının, kınama ve 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İzmir Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 3.5.2007 tarih ve 2007/396 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.12.2007 günlü, E:2007/1162, K:2007/1959 sayılı kararıyla; caddede resmi kıyafeti ile yürümekte iken şapkasını takmadığı sabit olan davacının fiilinin karşılığı ceza ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın kınama cezası yönünden reddine, davacının "amirinin emrini yapmamak" fiili nedeni ile Tüzüğün 10. maddesi uyarınca uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına gelince; denetim görevini yapan emniyet müdürünün davacının kimlik bilgilerini bir kağıda yazmasını istemesi üzerine davacının kağıt ve kaleminin olmadığını, görev birimine gitmeleri durumunda bilgileri verebileceklerini ifade ederek uzaklaşmasının, "amirine saygısız davranış" olarak değerlendirilmesi gerekirken, idarece amirin emrini dinlememek olarak değerlendirilerek gerektirdiğinden daha ağır bir ceza ile cezalandırılmasında yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle 10 ay kısa süreli durdurma cezasının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacıya isnat olunan fiillerin sübuta erdiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

Her ne kadar temyize konu İdare Mahkemesi kararında, davacıya isnat edilen fiillerin "amirine saygısız davranış" olarak değerlendirilmesi gerekirken "amirin emrini dinlememek" olarak değerlendirilmesi sonucu daha ağır bir cezayla cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ise de, soruşturma raporu ve eki ifade tutanaklarının incelenmesinden, davacıya isnat edilen fiillerin her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığı dolayısıyla davacının disiplin cezasını gerektirir bir fiilinin bulunmadığı kanaatine varıldığından işlemin bu gerekçe ile iptali gerekmekte ise de işlemin iptali yolundaki karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İzmir 1. İdare Mahkemesinin 13.12.2007 günlü, E:2007/1162, K:2007/1959 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/7785
Karar No : 2011/136

**Özeti :** Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir Kanun olan 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi ile Türk Ceza Kanununun aksine belli suçlar açısından süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığı bu hak yoksunluğunun ise adli sicil kaydının silinmesi ile ortadan kalkacak nitelikte bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** …
**Karşı Taraf :** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
**Vekili :** Av. …
**İsteğin Özeti :** Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü E:2008/15,K:2008/1188 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
Dava, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilen davacının, yeniden memuriyet görevine alınma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.
Ankara 7.İdare Mahkemesinin 27.6.2008 günlü E:2008/15,K:2008/1188 sayılı kararıyla; davacının görevine son verilmesi işlemine esas alınan ve kesinleşen hükümlülüğünün, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde memurluğa engel olarak belirtilen zimmet suçundan cezalandırılmış olması nedeniyle memuriyete engel olduğu, ancak davacının yeniden göreve iadesi yolundaki 21.11.2007 tarihli başvurusu itibarıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 121-122 ve 123. maddelerinde düzenlenen memnu hakların iadesi usulüne yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemesi nedeniyle, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma halinin cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi, yani kişinin cezanın infazı süresince belli hakları kullanamayacağı ve cezanın bitimi ile birlikte istisnalar dışında mahkeme kararına da gerek kalmadan yasaklı haklarına kavuşacağı, asıl mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan ehliyetsizliklerin geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmış olacağı, bu itibarla 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde yer alan

ehliyetsizlikler de, adli yargıda verilen ceza mahkumiyetinden doğduğundan ve yargı merciince memnu hakların iadesi kararı verilmesine gerek kalmadan ilgililerin kamu hizmetinden yararlandırma ehliyetine yeniden kavuşabilmesi ve idarelerin açıktan atama koşulları içinde yaptığı değerlendirme sonucunda karar vermeleri mümkün olduğundan, bu değerlendirme sonucunda davacının talebinin reddinde, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, adli sicil kaydının silinmesi ile mahkumiyetten doğan hak kayıplarının ortadan kalktığını ve göreve iade edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden, davacının Balıkesir Bağ-Kur İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken zimmet suçu nedeniyle Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 13.4.2001 günlü kararı ile 3 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezanın Yargıtayca onanarak kesinleşmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/B maddeleri hükümleri uyarınca görevine son verildiği, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce bu mahkumiyete ilişkin sicil kaydının adli sicil kaydından çıkartılarak arşiv kaydına alındığı, davacının adli sicil kaydının silindiği gerekçesi ile yeniden göreve başlatılması talebinde bulunduğu, bu talebinin reddi üzerine ise görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesine göre, hak yoksunlukları kural olarak mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, kasten işlenen bir suçtan dolayı mahkum olunan hapis cezasının infazının tamamlanması süresi ile sınırlandırılmış, bu kurala maddenin 5 ve.6. fıkralarında istisnalar getirilerek, hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde,ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere bir müddet daha hak yoksunluğunun devam edeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu ile de, adli sicil bilgilerinin kayıt altına alınması ile ilgili yeni kurallar getirilmiş, eski Adli Sicil Kanunu'ndan farklı olarak, adli sicildeki kayıtların infazın tamamlanması ile kendiliğinden silinip arşiv kaydına alınması usulüne yer verilerek, hangi hallerde tamamen kayıtlardan çıkarılacağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun geçici 2. maddesinde de, Kanunun yürürlüğe girme tarihinden önce silinme koşulu oluşmayan kayıtlara ilişkin ne gibi işlemler yapılacağı belirtilerek, Anayasanın 76. maddesi ve özel kanunlarda sayılan suç ve mahkumiyetler dışındaki kayıtların arşiv kaydının silinmesine ilişkin bir kural konulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Kanuna 6.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile eklenen 13/A maddesinde ise; Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için mahkum olunan cezanın infazının tamamlanmasından sonra belli sürelerin geçmesi ve maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kararı alınmasına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun dava konusu işlem tarihindeki 48/A-5 bendinde;"Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma,dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" Devlet memurluğuna alınanacaklarda aranan genel şartlar arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir kanun olan 657 sayılı Kanunun anılan maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun aksine belli suçlar açısından, bu suçlar affa uğramış olsalar bile, süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığı, bu hak

yoksunluğunun ise adli sicil kaydının silinmesi müessesesi ile ortadan kalkacak nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde düzenlenen "Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi" kurumunun da, maddenin içeriği ve aynı Kanun'un geçici 2. maddesi karşısında belirtilen suçlar açısından yukarıda belirtilen sonucu değiştirmeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olayda, davacının görevine son verilmesi işlemine esas alınan zimmet suçu nedeniyle kesinleşen mahkumiyetine ilişkin adli sicil kaydının silinmesinin, ilgilinin kamu hizmetinden yararlandırma ehliyetine yeniden kavuşması sonucunu doğuracağı gerekçesine de dayanılarak verilen kararda hukuka uyarlık görülmemekle birlikte, karar sonucu itibariyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 7.İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü E:2008/15, K:2008/1188 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19.1.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/8550
Karar No : 2011/319

**Özeti :** 657 sayılı Yasanın 132. maddesinin disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı yolundaki hükmü karşısında, davacıya 6.10.2004 tarihinde verilen 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının 5525 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi üzerine bu yasa uyarınca değerlendirme yapılamayacağı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Aydın İl Özel İdaresi Genel Sekreterliği
**Vekili** : Av. …
**Karşı Taraf** : …
**İsteğin Özeti** : Aydın 1.İdare Mahkemesince verilen 5.6.2008 günlü, E:2006/2616, K:2008/833 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** Sevcan Gülşen
**Düşüncesi** : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı** : Gül Filiz Ercan Aslantaş
**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Aydın-Didim İlçe Özel İdare Müdürlüğünü yürütmekte iken hakkında yapılan soruşturma nedeniyle Karpuzlu İlçe Özel İdare Müdürlüğüne atanan, daha sonra da İl Özel İdaresi Disiplin Kurulunun 6.10.2004 tarih ve 2 sayılı kararı ile 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılan davacının, 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında bulunan cezalarının kaldırılması, eski görev yerine atanması ve kademe ilerlemesinin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 2 yıl verilmeyen kademe ilerlemesinin verilmesi istemiyle açılmıştır.

Aydın 1. İdare Mahkemesinin 5.6.2008 günlü, E:2006/2616, K:2008/833 sayılı kararıyla; 5525 sayılı Yasanın 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedilmesine ilişkin olduğu, davacının eski görev yeri olan Didim İlçe Özel İdaresi Müdürlüğünden soruşturmanın selameti için Karpuzlu İlçe Özel İdare Müdürlüğüne atanmasına ilişkin 22.9.2004 tarih ve 465 sayılı Valilik olurunun ise bir disiplin cezası olmayıp idari tasarruf şeklindeki idari işlem türleri arasında yer aldığı,bu durumda davalı idarenin davacının 9.10.2006 tarihli başvurusunun 5525 sayılı Yasa uyarınca 2004 yılında geçirdiği soruşturmalara istinaden Didim'den Karpuzluya atanmasına ilişkin kısmının reddi yolundaki kararında mevzuata aykırılık bulunmadığı, dava konusu işlemin davacının 9.10.2006 tarihli başvurusunun 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin kısmının reddine ilişkin kısmına gelince; Disiplin Kurulunun 6.10.2004 tarih ve 2 sayılı kararı ile derhal uygulanmaya başlanılan 2 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasının 5525 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 4.7.2006 tarihi itibariyle 1 yıl 8 ay 28 günlük kısmının zaten uygulanmış olduğu,cezanın henüz uygulanmamış olan 3 ay 2 günlük kısmı için 5525 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 4.7.2006 tarihi itibariyle kademe ilerlemesinin yapılması gerektiği, fakat 5525 sayılı Yasanın 1.maddesinin 4.fıkrası uyarınca,söz konusu cezanın Yasanın yürürlüğe girmesinden önce uygulanan 1 yıl 8 ay 28 günlük kısmının davacının mali haklarının iadesine ilişkin olarak uygulanamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin davacının kademe ilerlemesinin 4.7.2006 tarihi itibariyle yapılmamasına ilişkin kısmının iptaline, dava konusu işlemin davacının Didim'den Karpuzlu'ya atanmasına ilişkin talebinin reddi yolundaki kısmı ile davacının başvurusunun disiplin cezasının ve bu cezanın sonuçlarının geçmişe etkili olarak ilk tesis edildiği tarih itibariyle kaldırılması talebinin reddi yolundaki kısmına yönelik davanın ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, kararın dava konusu 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasının iptale ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bu kısmının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4.7.2006 gün ve 26218 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5525 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı hakkında Kanunun "disiplin affının kapsamı" başlıklı 1. maddesinin 1. fıkrasında; 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 istihlâk kaçaklığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 68'inci maddesinin ikinci fıkrasının (e) ve (f) bentlerine göre verilmiş yer değiştirme cezaları ve 69'uncu 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 23.4.1999 tarihinden 14.2.2005 tarihine kadar işlenmiş fiillerden dolayı verilmiş disiplin cezalarının bütün sonuçları ile affedildiği belirtilmiş olup, aynı maddenin 4. fıkrasında; "Disiplin cezalarının affı ilgililere

geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermez" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, ilçe özel idare müdürlüğü görevini yürüten davacının, il özel idaresinin kiracıları ile Devlet memuru terbiyesine uygun olmayan davranış ve ilişkiler içinde bulunduğu ve muhtelif tarihlerde olay çıkardığı iddialarıyla hakkında yürütülen soruşturma sebebiyle görev yerinin değiştirildiği sonrasında, 6.10.2004 tarihli İl Özel İdaresi Disiplin Kurulu kararı ile 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, 5525 sayılı Af Kanununun 4.7.2006 tarihinde yürürlüğe girmesinin ardından bu kanun kapsamında bulunan disiplin cezasının kaldırılması, kademe ilerlemesinin yapılması ve eski görev yerine atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, 657 sayılı Kanunun 132. maddesinde yer alan; disiplin cezalarının verildiği tarihten itibaren hüküm ifade edeceği ve derhal uygulanacağı yolundaki kural uyarınca, davacıya 6.10.2004 tarihinde verilen ve bu tarih itibariyle uygulanan 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin olarak, Kanun kapsamında sayılan disiplin cezalarının affına ilişkin hükümleri düzenleyen 4.7.2006 tarihli 5525 sayılı Af Yasasının 1.maddesinin 4.fıkrasında yer alan, af kapsamında bulunan disiplin cezalarının affının ilgililere geçmiş süreler için özlük ve parasal yönden bir talep hakkı vermeyeceği yolundaki düzenleme karşısında, davacıya 5525 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden çok önceki bir tarihte verilen ve uygulanan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının kaldırılması talebi geçmiş sürelere yönelik özlük hak talebi niteliğinde olduğundan davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı açıktır.

Bu durumda; İdare Mahkemesinin davacıya 6.10.2004 tarihinde verilen 2 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, Af Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki ve sonraki kısmına ilişkin değerlendirme yapılarak Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte cezanın henüz uygulanmamış olan 3 ay 2 günlük kısmına ilişkin olarak kademe ilerlemesinin yapılması gerektiği gerekçesiyle bu kısmının iptaline ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Aydın 1. İdare Mahkemesince verilen 5.6.2008 günlü, E:2006/2616, K:2008/833 sayılı kararın temyiz talebine konu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 26.1.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2010/64
Karar No : 2011/474

**Özeti :** Disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrı olduğundan ceza yargılamasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılamasında kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** İçişleri Bakanlığı
**Karşı Taraf** **:** …
**Vekili** **:** Av. …
**İsteğin Özeti** **:** Trabzon İdare Mahkemesince verilen 28.10.2009 günlü, E:2009/809, K:2009/1179 sayılı kararın, davalı idare tarafından dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
**Savunmanın Özeti** **:** Savunma verilmemiştir.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
**Danıştay Savcısı**
**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Gümüşhane Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, Van Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak fiilini işlediğinden bahisle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22 maddesi uyarınca meslekten çıkartma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28.08.2007 gün ve 335 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 28.10.2009 günlü, E:2009/809, K:2009/1179 sayılı kararıyla; kamu görevlilerinin disiplin cezasıyla cezalandırılabilmeleri için, disipline aykırı eylem veya işlemlerin sübut bulup bulmadığının, usulüne uygun olarak yapılacak soruşturma ile ortaya konulması, soruşturma aşamasında, kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan her türlü bilgi ve belgenin toplanması, bilahare disipline aykırı davranış olarak tespit edilen eylemin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanarak, eylemine uygun olan disiplin cezası maddesinin tayini ve uygulanması gerektiğinin disiplin hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu, olayda, davacının meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin dayanağı olarak gösterilen Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11.01.2007 gün ve E:2006/158, K:2007/l sayılı kararının temyiz üzerine Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nce anılan Mahkeme kararının davacı yönünden bozulduğu ve Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince verilen 31.01.2008 günlü ve E:2007/165, K:2008/10 sayılı karar ile bozma kararına uyularak davacının delil yetersizliğinden beraatine karar verildiği, disiplin cezasına konu olabilecek bir eylemin tespiti halinde yetkili birimlerce usulüne uygun soruşturma açılıp, disiplin cezasına konu olaya tanık olan kişilerin ifadelerine başvurularak ve gerekli bilgi ve belgeler toplanarak, hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde olayın somut olarak ortaya konulması ve Tüzükte belirtilen sorumluluk çerçevesinde değerlendirilerek ilgili hakkında işlem tesis edilmesi yoluna gidilmesi gerekirken, davacının kaçakçılık yaptığı veya kaçakçılarla ilişki kurduğuna dair hiçbir araştırma yapılmadan, gerekli bilgi ve belgeler toplanmadan, sadece adli tahkikat kapsamındaki telefon tespit tutanakları ve davacının mahkum edilmiş olduğuna değinilerek ve davacıya atfedilen eylem yeterli ve inandırıcı somut delillerle ortaya konulmadan hazırlanan fezlekeye dayanılarak verilen disiplin cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasa'nın "Cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi" başlıklı 131. maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesinin 22.bendinde ise "Kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak" fiilinin meslekten çıkarma cezasını gerektireceği hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Van Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaptığı dönemde, davacı hakkında …, …, … ve … ile birlikte 29.04.2006 tarihinde uyuşturucu veya uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlediği iddiasıyla adli soruşturmaya başlandığı, bunun üzerine aynı olayla ilgili olarak kaçakçılık yaptığı veya kaçakçılarla ilişki kurduğundan bahisle soruşturma emri verilerek disiplin soruşturması başlatıldığı, disiplin soruşturması devam ederken davacının Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 11.01.2007 gün ve E:2006/158, K:2007/1 sayılı kararı ile uyuşturucu veya uyuşturucu madde ticareti yapma veya sağlama suçu sabit görülerek on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan fezlekede; davacının suçlamaları kabul etmediğinden, iddianamede geçen ifadelerden, savcılıktan istenilen belgelerin dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gönderilemediğinden ve mahkemenin mahkumiyet kararından bahsedilmek suretiyle davacının kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak fiilini işlediği belirtilerek meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasının önerilmesi üzerine, soruşturma dosyası ve davacının son savunması değerlendirilmek suretiyle 30.04.2007 gün ve 2007/31 sayılı Van Valiliği İl Polis Disiplin Kurulu kararı ile meslekten çıkarılmasına karar verildiği, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun dava konusu işlemi ile de; adli tahkikatta, telefon dinleme tutanaklarına göre uyuşturucu madde nakletme işinde diğer şüpheliler ile birlikte hareket ettiğinin belirtilmesi ve mahkumiyetine karar verilmesi gerekçe gösterilerek kaçakçılık yapmak veya kaçakçılarla ilişki kurmak suçunu işlediğinden bahisle davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/22. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği; bu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılmakta olan dosyada; İdare Mahkemesince, ceza mahkemesinin kararına yollama yapılarak davacıya atfedilen eylemin yeterli ve inandırıcı somut delillerle ortaya konulmadan disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiğinden, disiplin hukuku ile ceza hukuku kavram ve kuralları arasındaki farklılıkların ortaya konulması gerekmektedir.

Prof. Dr. Sıddık Sami Onar disiplin cezalarını; memurun mesleği, hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı, kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyideler olarak tanımlamıştır. (Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3 üncü bası, cilt 2, sayfa 1158 ve sonrası) Bu tanımlamada görüldüğü gibi disiplin cezaları; kamu işi, kamu görevi ve görevlileriyle ilgili bir ceza türüdür. Önceden saptanan hukuk kurallarına aykırı düşen bütün davranışları önlemek, engellemek için zorlayıcı özellikte olan birer yaptırımdır. Disiplin cezaları bu yönleri bakımından, ceza yasalarında, suçlara karşı uygulanmak üzere konulan cezalara benzerler. Ancak, disiplin cezaları ile suçlar için konulan cezalar arasında köklü ayrımlar vardır.

Bu ayrımların başında; disiplini bozan eylem ya da işlemlerin her zaman Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil etmemesi gelir. Disiplin kuralları, kamu işlerinin düzeninde yürütülmesini sağlamak amacıyla sadece kamu görevlileri için uygulanan kurallardır. Disiplini bozan davranışlar dolayısıyla da bir ceza uygulanmaktadır. Ama bu cezanın, suç için uygulanan ceza ile herhangi bir benzerliği yoktur. Türk Ceza Kanunu'nun cezalandırdığı eylem, suçtur. Yasada cezası gösterilmeyen eylem suç değildir. Benzetme yolu ile bir eyleme suç niteliği yüklenemez.

Öte yandan; suç işleyenin cezasını, işlenen suçun ağırlığına göre hakim veya mahkeme verir. Disiplin cezasını ise, memurun bağlı olduğu idarenin yasaca yetkili kılınan özel üstleri ya da kurulları verir.

Diğer taraftan; disiplin cezaları sadece kamu görevlisini, yani Devlet memurunu ilgilendirir. Bu ceza kamu görevlisinin meslek haklarını etkiler, meslek yaşamı için önem taşır. Suç için uygulanan ceza ise, doğrudan doğruya toplum düzenine, genel olarak toplumun dirliğine karşı çıkanlara uygulanan cezalar ve yaptırımlardır. Bu cezalar, hüküm giyen kişinin özgürlüğü, kişiliği, yaşamı, toplumsal durumu, kişiliğine bağlı hakları ve malları bakımından etkilidir.

Disiplin cezaları ile adli cezalar arasındaki bir diğer fark ise; suç işleyen kişiye sadece Ceza Kanunun'da yazılı ceza verilirken, memur işlediği suçtan dolayı Ceza Kanunu'na göre mahkum edilmekle birlikte, ayrıca ikinci bir cezaya, disiplin cezasına muhatap olabilmektedir. Bunun sonucu olarak; bir memurun, belli bir fiili nedeniyle Ceza Kanunu kapsamında suçluluk durumundan kurtulması, onun disiplin soruşturmasına tabi tutulmasını engellemez.

Bir diğer fark ise, suçun cezalandırılması işlemi bir yargı kararı niteliğinde iken, disiplin cezasının yargısal bir karar değil, yönetsel bir işlem özelliğinde olmasıdır.

Tüm bu değerlendirmeler ışığı altında, ceza uygulaması ile disiplin uygulaması arasında amaç, kapsam, usul ve sonuçlar bakımından temel nitelikte farklılıklar mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, ceza uygulaması ile disiplin uygulamasını iki ayrı ve farklı alan olarak görmekte ve bunların birbirini etkilemesini önleyici nitelikte bir düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 131. maddesindeki düzenlemeye yer vermiş bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, disiplin soruşturması ve yargılaması, ceza soruşturma ve kovuşturmasından bağımsız ve ayrıdır. Bu nedenle, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında kullanılamayan veya kullanılmayan bir kısım delillerin disiplin soruşturması ve yargılaması sırasında kullanılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı gibi, disiplin hukukunda kimi durumlarda kanaatin yeterli olması nedeniyle, bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Bu açıklamalar ışığında dava dosyasına bakıldığında, Van Emniyet Müdürlüğü görevlilerine yapılan bir ihbar ile … isimli bir şahsın uyuşturucu madde kaçakçılığı yaptığının bildirilmesi üzerine Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/283 Müt. sayılı kararı ile yapılan … ve amca oğlu … ile ilgili teknik takip ve yasal telefon dinlemesinde …, … ve … isimli şahısların anılan şahıslarla uyuşturucu madde yapacaklarının belirlendiği, bu tespit üzerine …, … ve … isimli şahısların telefonlarının Van 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2006/470-480 Müt. sayılı kararı ile dinlenilmeye başlandığı, bu dinlemelerden edinilen bilgiler kapsamında 29.04.2006 tarihinde … ve …'un plakası bilinmeyen bir araç ile Van ilinden batı illerine uyuşturucu madde nakli yapılacağının tespit edildiği, ceza mahkemesi kararı ile gerekli önlemler alınarak 29.04.2006 günü saat 20.00 sıralarında …'in kullandığı aracın durdurularak arama yapıldığı, yapılan arama sırasında aracın arka koltuğunda çanta içerisinde ve aracın yakıt deposunun arkasında eroinlerin ele geçirildiği, yapılan adli tahkikatta davacının … ile kendi ve eşinin telefonu vasıtasıyla 12.04.2006 tarihine kadar 60-70 kez görüştüğü, … ve … ile en son 25.04.2006 tarihinde eşine ait telefonla 3 kez görüştüğü, bu şahıslarla yapılan görüşmelerine ilişkin ceza mahkemesinde ikna edici açıklamalarda bulunamayarak kaçamak cevaplar verdiği, davacının … ile 01.03.2006 ve 03.03.2006 tarihlerinde yaptığı telefon görüşmelerinde görevi ile açıklanamayacak para alış- verişlerini de içeren şüphe uyandırıcı ve şifreli konuşmalar yaptığı, yine bu görüşmelerde hiç tanımadığını iddia ettiği …'tan "…" diye bahsettiği, öte yandan, davacının yapılan soruşturma kapsamında alınan ifade tutanağında ise kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen … ve … isimli şahısları tanımadığı, yine kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen … ve … isimli şahısları ise asker olmaları nedeniyle karakolda görmüş olabileceği yönünde açıklamalarda bulunduğu, ceza soruşturması ve kovuşturması

aşamasında ise bu kişilerle yaptığı telefon kayıtlarını kabul etmediği, telefon kayıtlarında geçen kişinin kendisi olduğunun belli olmadığı savunmasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının, ceza soruşturması, kovuşturması ve idari soruşturma aşamasında tanımadığını veya sadece karakolda gördüğünü iddia ettiği ( uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan kesinleşmiş 15 yıl hüküm giyen) şahıslarla görev ilişkisini aşacak derecede samimi, şifreli ve şüphe uyandırıcı derecede konuşmalarının olması karşısında, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8.maddesinin 22.bendinde yer alan "kaçakçılarla ilişki kurmak" fiilini işlediğinin sabit olduğu görüldüğünden, ceza mahkemesi kararına yollama yapılarak davacıya atfedilen eylemin yeterli ve inandırıcı somut delillerle ortaya koyacak nitelikte soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Trabzon İdare Mahkemesince verilen 28.10.2009 günlü, E:2009/809, K:2009/1179 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 04.02.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/3966
Karar No : 2011/915

**Özeti :** Davacının devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren eylemi nedeniyle yapılan soruşturmaya ait dosyanın Yüksek Disiplin Kurulu yerine müfettişçe alt ceza önerisiyle disiplin kuruluna gönderilmesi, disiplin kurulunca da önerinin reddi üzerine amirce verilen disiplin cezasında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü

**Vekili** : Av. ..., Av. ...

**Karşı Taraf** : ...

**İsteğin Özeti** : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.12.2007 günlü, E:2006/2341, K:2007/2480 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti** : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** ...

**Düşüncesi** : Davacının eyleminin karşılığı olan Devlet memurluğundan çıkarma cezasını görüşme ve bu konuda karar verme yetkisi yüksek disiplin kuruluna ait olduğundan, müfettişin alt ceza önerisi nedeniyle davacının durumunun kurum disiplin kurulunca görüşülmesi ve bu kurulca önerinin reddi üzerine atamaya yetkili amirce ceza verilmesi karşısında işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiş olup, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin belirtilen gerekçeyle iptali gerekirken disiplin amirince

657 sayılı Yasa'nın 126. maddesinde verilen yetkinin kullanılması durumunda bent belirtme zorunluluğu bulunmamasına rağmen işlemin bu gerekçeyle iptalinde hukuki isabet bulunmamakla beraber karar sonucu itibariyle yerinde olduğundan, kararın belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**Düşüncesi** : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının, 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 17.7.2006 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 12.12.2007 günlü, E:2006/2341, K:2007/2480 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının Elektrik İşleri Etüd İdaresi Genel Müdürlüğü Makine İkmal Dairesi Başkanlığı Atölye Şube Müdürlüğünde mühendis olarak çalıştığı, Atölye Şube Müdürlüğü'ne vekalet eden …'un izinli veya raporlu olduğu durumlarda vekaleten bu görevi yürüttüğü, 26.5.2006 tarihinde şube müdürlüğüne vekalet ettiği sırada aynı şubeye bağlı işçi …'la, görevi olmadığı halde şubede muhafaza edilen evrakı karıştırdığı gerekçesiyle tartıştığı ve …'ın rapor almasını gerektirecek şekilde fiili hareketi sonucu yaralanmasına sebep olduğu, söz konusu olay üzerine disiplin soruşturması açıldığı, kurum müfettişince yapılan soruşturmada davacının yapmış olduğu eylem, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde yer alan "Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak" fiili kapsamında değerlendirilerek Devlet memurluğundan çıkarma cezasının verilmesinin uygun görüldüğü, ancak iyi sicilden dolayı kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği, disiplin kurulunda teklif edilen cezanın olayda işçi …'ın da kusuru bulunduğundan bahisle oyçokluğu ile reddedildiği, bunun üzerine disiplin amirince davacıya aylıktan kesme cezası verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının, yapılan disiplin soruşturması sonucunda disiplin kurulunca ceza verilmesi uygun bulunmayarak reddedilmesi sonucunda disiplin amirince söz konusu fiili 657 sayılı Kanun'un 125.maddesinin C bendine göre aylıktan kesme cezası verildiği görülmekte ise de, davacının fiil ve eylemi 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin C bendinde belirtilen hangi fiil ve davranış kapsamında olduğu belirtilmeksizin disiplin amirince 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziye edilmesine ilişkin işlemde şekil yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin 657 sayılı Yasanın 126. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tesis edilmesi nedeniyle bent belirtme zorunluğunun bulunmadığını, işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak fiilinin Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği, aynı maddenin son bölümünde ise, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için, verilecek cezalarda bir derece hafif olanın uygulanabileceği, kuralı düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 126. maddesinde ise; "Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan

çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerle uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarmaya ilişkin disiplin cezalarının hangi makamlar tarafından karara bağlanacağı, karara bağlanan bu disiplin cezalarının ise hangi makamlar tarafından onaylanacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda, disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı hususu açık olmakla birlikte, Devlet memurluğundan çıkarma veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylem nedeniyle yapılan soruşturma sonucu soruşturmacı tarafından önerilen cezayı değerlendiren yetkili disiplin kurullarının eylemi sabit görmesi, fakat geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olanlar ve iyi veya çok iyi derecede sicil alanlar için bir alt ceza uygulanması yönünde kanaate varması halinde; disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise Kanun'da belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.

Olayda; disiplin kurulunca davacının 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması talebi reddedilmiş olduğundan, atamaya yetkili amirce 657 sayılı Yasa'nın 126. maddesinin tanıdığı yetki doğrultusunda disiplin cezası verildiği açık olup, bu aşamada söz konusu kusurlu fiilin aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasını gerektiren fiiller kapsamında tekrar tanımlanması konusunda yetkili amire yükümlülük yüklenemeyeceğinden İdare Mahkemesince 657 sayılı Yasa'nın hangi maddesinin hangi bendi uyarınca ceza verildiği belirtilmediğinden dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Ancak, dosyanın incelenmesinden, davacının, şube müdürlüğüne vekalet ettiği sırada aynı şubeye bağlı işçi …'a, görevi olmadığı halde şubede muhafaza edilen evrakı karıştırdığı gerekçesiyle tartıştığı ve …'ın rapor almasını gerektirecek şekilde fiili hareketi sonucu yaralanmasına sebep olduğu, söz konusu olay üzerine disiplin soruşturması açıldığı, kurum müfettişince yapılan soruşturmada davacının eylemi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde yer alan "Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak" fiili kapsamında değerlendirilerek, fiili Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektirmekle beraber geçmiş hizmetlerinin ve sicilinin iyi olmasından dolayı bir alt ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi gerektiği belirterek dosyanın yüksek disiplin kurulu yerine kurum disiplin kurulunda sevk edildiği ve disiplin kurulunca teklif edilen cezanın olayda işçi …'ın da kusuru olduğu, onun için de ceza teklif edilmesi gerektiğinden bahisle oyçokluğu ile reddedildiği, bunun üzerine disiplin amirince davacıya aylıktan kesme cezası verildiği görülmüştür.

Soruşturma sırasında davacının sabit görülen eylemi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-f maddesinde düzenlenen, amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak fiili olup bu cezanın Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektirdiği ve bu cezayı verip vermeme, fiilin sübuta erdiği sonucuna varılması halinde cezayı kabul etme ve kişinin geçmiş hizmetleri ve sicili iyi ise yine bir alt cezanın uygulanıp uygulanmayacağına karar verme, yine suçun sabit olmadığı veya başka nedenlerle öneriyi reddetme yetkisi yüksek disiplin kuruluna ait olup; olayda, müfettişçe yüksek disiplin kuruluna ait olan bu yetkinin kullanılarak soruşturma dosyasının yüksek disiplin kurulu yerine kurum disiplin kuruluna sevk edildiğinin ve disiplin kurulunca da eylemin karşılığı olan cezanın Devlet memurluğundan çıkarma cezası olduğu ve bu konuda karar verme yetkisinin yüksek disiplin kurulunda olduğu gözetilmeksizin önerinin incelenerek karar verildiği ve önerinin reddi üzerine disiplin amirince ceza verildiğinin anlaşılması nedeniyle işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, dava konusu işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olması nedeniyle iptali gerekirken, İdare Mahkemesince disiplin amirinin bent belirtmesi gerektiği gerekçesiyle iptalinde hukuki isabet bulunmamakla birlikte karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.12.2007 günlü, E:2006/2341, K:2007/2480 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 23.2.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/5309
Karar No : 2011/920

**Özeti :** Davacının 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem, davacının aynı dereceden cezayı gerektiren üçüncü fiili nedeniyle tesis edildiğinden tekerrür şartlarının oluştuğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Konya Valiliği

**Karşı Taraf** : **...**

**İsteğin Özeti** **:** Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2008 günlü, E:2007/1273, K:2008/406 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** Olayda, dava konusu disiplin cezası i şlemi, davacının aynı dereceden cezayı gerektiren üçüncü fiili nedeniyle tesis edildiğinden tekerrür hükümlerinin uygulanmasının şartlarının oluştuğu açık olup, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken işlemin usul yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinde hukuki isabet görülmemiştir. Bu nedenle, kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** …

**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 Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Konya Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde makine mühendisi olarak görev yapan davacının, 1/30 oranında maaş kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.8.2007 tarih ve 5688 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 2. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2008 günlü, E:2007/1273, K:2008/406 sayılı kararıyla, dosyasının incelenmesinden, davacıya, 5.3.2007 tarih ve 410/1188 sayılı işlemle;

göreve geç geldiği ve mesai devam belgelerini imzalamadığından bahisle 657 sayılı Kanun'un 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması gerekirken bir alt ceza uygulaması yapılarak kınama cezası, 25.6.2007 tarih ve 410/4073 sayılı işlemle; 2006 yılı yapım programında yer alan ve bakım onarım listesi yapılan bir okul hakkında gerçekçi rapor düzenlemediğinden bahisle anılan Kanunun 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası, 27.6.2007 tarih ve 4127 sayılı işlemle; verilen görevi tam ve zamanında yapmadığından bahisle aynı Kanunun 125/B-b maddesi uyarınca kınama cezası verildiği, en son davacının Kulu İlçesi, … İlköğretim Okulunun kalorifer tesisatı ile ilgili olarak yerinde inceleme yapmak suretiyle teknik rapor düzenlemesi için görevlendirilmesine rağmen yerinde inceleme yapmadan teknik rapor düzenlediği hususunun yapılan soruşturma sonucunda sabit görüldüğü ve hakkında 657 sayılı Kanun'un 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması yönünde teklif getirildiği, davacının daha önce iki kez kınama cezası ile cezalandırılması nedeniyle bir derece ağır ceza uygulanarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığının anlaşıldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinde cezaların tekerrüründen değil, cezaların verilmesine sebep olmuş fiil veya hallerin tekerrüründen bahsedildiği, olayda ise, davalı idare savunmasında, davacının daha önce de 5.3.2007 günlü ve 25.6.2007 günlü işlemlerle iki kez kınama cezası ile cezalandırıldığı, bu nedenle davacı hakkında bir derece ağır cezanın uygulandığının belirtildiği, bu duruma göre, davacının almış olduğu üç kınama cezasından ilki olan ve 5.3.2007 günlü işlemle verilen kınama cezasının aylıktan kesme cezasını gerektiren bir fiilden dolayı alt ceza uygulaması yapılarak verilmiş olduğu gözönünde bulundurulduğunda, "aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir" kuralının uygulanarak davacıya bir derece ağır ceza verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuk ve usule uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin sondan beşinci fıkrasında, "Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir." kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının daha önce, 5.3.2007 günlü işlemle; göreve geç geldiği ve mesai devam belgelerini imzalamadığından bahisle 657 sayılı Kanun'un 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması gerekirken bir alt ceza uygulaması yapılarak kınama cezası, 25.6.2007 günlü işlemle; 2006 yılı yapım programında yer alan ve bakım onarım listesi yapılan bir okul hakkında gerçekçi rapor düzenlemediğinden bahisle anılan Kanunun 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası, 27.6.2007 günlü işlemle; verilen görevi tam ve zamanında yapmadığından bahisle aynı Kanunun 125/B-b maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırıldığı, en son Kulu İlçesi, … İlköğretim Okulunun kalorifer tesisatı ile ilgili olarak yerinde inceleme yapmak suretiyle teknik rapor düzenlemesi için görevlendirilmesine rağmen yerinde inceleme yapmadan teknik rapor düzenlediğinden bahisle 657 sayılı Kanun'un 125/B-a maddesi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılması yönünde teklif getirildiği, daha önce iki kez kınama cezası ile cezalandırılması nedeniyle bir derece ağır ceza uygulanarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacının dava konusu işlemden önce üç kez kınama cezası ile cezalandırıldığı, bunlardan birinin 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesine bir alt ceza uygulanmak suretiyle verilmesi nedeniyle tekerrüre esas alınamayacağı ancak davacının bu ceza dışında 657 sayılı Yasanın 125/B-a ve 125/B-b maddeleri uyarınca verilmiş iki cezasının daha bulunduğu, dava konusu işleme konu eyleminin de yine aynı yasanın 125/B-a

maddesine göre kınama cezasını gerektirdiği görülmüş olup, dava konusu disiplin cezası işlemi, davacının aynı dereceden cezayı gerektiren üçüncü fiili nedeniyle tesis edildiğinden tekerrür hükümlerinin uygulanması için gerekli şartların oluştuğu açıktır.

Her ne kadar, davalı idare savunmalarında ve temyiz dilekçesinde tekerrüre esas alınan cezalardan söz ederken bu iki ceza yerine davacının aylıktan kesme cezasını gerektiren ancak alt cezanın uygulandığı 5.3.2007 günlü ve 657 sayılı Yasa'nın 125/B-a maddesi uyarınca tesis edilen 25.6.2007 günlü işlemlerle verilen kınama cezalarından söz etmekte ise de, dava konusu işlemde hangi cezaların tekerrüre esas alındığının belirtilmediği, idarenin savunmasının ekinde gönderdiği belgelere göre davacının bu iki ceza dışında 657 sayılı Yasa'nın 125/B-b maddesi uyarınca verilmiş bir kınama cezasının daha bulunduğu ve bu ceza göz önünde bulundurulduğunda dava konusu işlem tesis edilirken tekerrür hükümlerinin uygulanması için gerekli şartların oluştuğu açık olduğundan, idarenin hatalı ve eksik savunmasının işlemi sakatlamayacağı tabiidir.

Bu durumda, dava konusu işlemde tekerrür hükümlerinin uygulanması açısından hukuka aykırılık bulunmadığından İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken işlemin usul yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2008 günlü, E:2007/1273, K:2008/406 sayılı kararın 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 yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 23.2.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/7739
Karar No : 2011/1108

**Özeti :** Disiplin cezası vermeye yetkili amirin önce delilleri toplayarak dosya oluşturması, memurun savunmasını alması, ardından da topladığı delilleri kendisinin değerlendirerek cezayı vermesinin tarafsızlık ilkesini zedelediği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):** Bolvadin Kaymakamlığı
**Karşı Taraf :** …
**İsteğin Özeti :** Afyonkarahisar İli, Bolvadin İlçesi … Lisesinde fizik öğretmeni olarak görev yapan davacının, 1702 sayılı Kanunun 22.maddesinin 4. fıkrası uyarınca 1/30 oranında maaş kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada,disiplin amiri olan Okul Müdürünün soruşturmayı yürütmesi konusunda bir görevlendirme olmaksızın muhakkik sıfatıyla bu soruşturmayı yürüttüğü, yapılan soruşturma sonucunda yine Okul Müdürü tarafından davacı hakkındaki disiplin cezasına ilişkin işlemin tesis edildiği, bu haliyle ceza vermeye yetkili amirin önce delilleri toplayarak dosya oluşturması, memurun savunmasını alması, ardından da topladığı delilleri kendisinin değerlendirerek cezayı vermesinin tarafsızlık ilkesini zedelediği gibi hukukun temel prensiplerine de aykırılık teşkil ettiği anlaşıldığından davacı hakkında tesis edilen işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda

Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 25.7.2008 günlü, E:2008/218, K:2008/491 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı :** …

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen 25.7.2008 günlü, E:2008/218, K:2008/491 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 davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/8257
Karar No : 2011/1110

**Özeti :** 657 sayılı Yasada öngörülen koşulların varlığı halinde bir derece hafif cezayı verme yetkisinin asıl cezayı vermeye yetkili disiplin kurulu veya disiplin amirine ait bulunduğu hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** İstanbul Valiliği

**Karşı Taraf :** …

**Vekili :** Av. …

**İsteğin Özeti :** İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 16.10.2008 günlü, E:2008/278, K:2008/1512 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, öğretmen olan davacının 1702 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince 1 günlük maaş kesim cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali, işlem nedeniyle maaştan yapılan kesintinin, kesinti tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminen ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesinin, 16.10.2008 günlü, E:2008/278, K:2008/1512 sayılı kararıyla, davacının yaptığı sınavlarda, sınav başlamadan yaptığı duyuruda sağa sola bakan öğrencilere çarpı işareti koyacağını, çarpı işaretli olanlardan da sınav notlarından (10) puan düşeceği yönündeki söylemi üzerine çarpı işareti konulan sınav kağıtlarından 10 puan düşürülmesi eyleminde, davacının bir öğrencisi aleyhine veya lehine bitaraflıktan uzaklaşarak, taraflı olarak not takdir ettiği yönünde hiçbir somut bilgi ve belge olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline,maaşından yapılan kesintininkesinti tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/3. maddesinde,geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanının uygulanabileceği öngörülmüş, 126. maddesinde ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler, il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde valiler tarafından verileceği, Devlet memurluğundan çıkarma cezasının amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği, disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi bulunmadığı, cezayı kabul veya reddedeceği, ret halinde atamaya yetkili amirlerin 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbest oldukları ve özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümlerinin saklı olduğu hükümleri yer almaktadır.

Bu bağlamda disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi olmadığı açık olmakla birlikte, soruşturmacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği hallerde, yetkili disiplin kurullarınca eylemin sabit görülmesi buna karşılık bir derece hafif ceza uygulanması gerektiği yönünde kanaate ulaşılması durumunda, disiplin kurullarının bu yetkilerini kendilerinin kullanacağı, verecekleri kararların ise Yasa'da belirtilen makamlar tarafından onaylanacağı kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davacının yapılan soruşturma sonucunda 1702 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kıdem indirilmesi cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Disiplin Kurulu'nun 4.12.2007 gün ve 123 sayılı kararı ile bir alt ceza uygulanmak üzere bu teklif reddedilmekle birlikte, davacının geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları ile sicillerinin olumlu olduğu göz önüne alınarak, 657 sayılı Yasa'nın 126. maddesi uyarınca gerekli işlemin yapılması için dosyanın Valilik makamına gönderildiği ve Valilik makamı tarafından davacının bir derece hafif ceza olarak 1702 sayılı

Kanunun 22. maddesi gereğince 1 günlük maaş kesim cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 657 sayılı Yasa'da öngörülen koşulların varlığı halinde bir derece hafif ceza verme yetkisinin asıl cezayı vermeye yetkili disiplin kurulu veya disiplin amirine ait olması karşısında, doğrudan kıdem indirilmesi cezasını verme yetkisi bulunmayan Vali tarafından alt ceza uygulanmak suretiyle 1 günlük maaş kesim cezası ile cezalandırmaya ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesinin, işin esasına ilişkin olarak somut bilgi belge olmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, karar yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 16.10.2008 günlü, E:2008/278, K:2008/1512 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 15.3.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2010/6880
Karar No : 2011/394

**Özeti :** Belediye Kanununun 49. maddesi uyarınca sözleşmeli statüde çalışanların kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden geçerli sebep gösterilmeksizin sözleşmelerinin fesh edilmeyeceği hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** …
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf** **:** Şahinbey Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …
**İsteğin Özeti** **:** Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 25.6.2010 günlü, E:2010/37, K:2010/629 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** **:** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi** **:** İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun bulunmadığından anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**Danıştay Savcısı** **:** …
**Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, davacının hizmet sözleşmesinin feshedilmesini gerektiren şartların oluşmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu itibarla dava konusu işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet bulunmadığından anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması ve açıklama istemleri hakkında karar verilmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava; Şahinbey Belediye Başkanlığı bünyesinde 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak görev yapmakta olan davacının, sözleşme süresinin dolduğundan bahisle, sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik olarak tesis edilen 06.01.2010 günlü ve 18 sayılı işlemin iptali ve yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 25.6.2010 günlü, E:2010/37, K:2010/629 sayılı kararla; sözleşmeli personel çalıştırılmasının istisnai bir istihdam türü olması, bazı hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç duyulan hallerde çalıştırılacağı hususu dikkate alındığında, bir yıllık sözleşme süresi sona eren ve yerine de başka biri ile sözleşme imzalanmayan davacı hakkında tesis olunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; sözleşmesinin yenilenmemesine yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemin siyasi nedenlerle tesis edildiğini, bu nedenle hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtildikten sonra sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde; ".....Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usüle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibariyle sınırlama getirebilir...."hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının davalı idare bünyesinde 2004 yılında işçi kadrosunda çalışmaya başlayıp sonrasında fen işleri müdürü olarak görev yaptığı, 2007 yılında sözleşmeli personel statüsüne geçirilerek aynı görevine devam ettiği, 2008 ve 2009

yılları için sözleşmesinin yenilendiği, Şahinbey Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünün 06.01.2010 tarih ve 18 sayılı işlemiyle; 31.12.2009 tarihinde sözleşmesinin sona erdiği ve sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirildiği, anılan işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle iş bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesi uyarınca sözleşmeli personel çalıştırma konusunda belediyelerin takdir yetkisinin bulunduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği açık olmakla birlikte, bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Olayda; davalı idarece sunulan savunmada, davacının, siyasi nedenlerle yeni yönetimi benimseyemediği, emir ve kurallara uymakta zorlandığı, bu şekilde belediye içindeki çalışma düzeninin bozulduğundan bahisle idareye tanınan takdir hakkı kullanılarak dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta ise de, davalı idarece hiç bir somut gerekçe ileri sürülmeksizin kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 25.6.2010 günlü, E:2010/37, K:2010/629 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 49.25 TL. yürütmenin durdurulması kararına itiraz harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 31.1.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/1425
Karar No : 2011/767

**Özeti :** PTT Personel Yönetmeliğinin 113/c maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasının uygulanmasında sözleşmeli personelin ücretinden 1/30 - 1/8 arası oranlarda kesinti yapılması mümkün olduğundan sözleşmeli personel olan davacının ücretinden 1/4 oranında kesinti yapılması işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** …
**Karşı Taraf** **:** PTT Genel Müdürlüğü
**Vekili** **:** Av. …
**İsteğin Özeti** **:** İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.9.2007 günlü, E:2006/222, K:2007/1247 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hakimi :** …

**Düşüncesi :** 399 sayılı K.H.K.'nin 44. maddesi gereği sözleşmeli personele kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme

ücretinden kesme cezasının uygulanacağı ve bu cezanın da aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanacağı açık olduğundan, PTT Personel Yönetmeliği'nin 113/c maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasının uygulanmasında sözleşmeli personelin ücretinden 1/30 - 1/8 arası oranlarda kesinti yapılması mümkün olduğu halde davacının ücretinden 1/4 oranında kesinti yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, bu nedenle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı** : …

**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 Onikinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, sözleşmeli personel statüsünde bulunan davacının, İzmir - … PTT Merkezi Amiri olarak görev yapmaktayken gerçekleştirdiği öne sürülen fiili nedeniyle PTT Personel Yönetmeliği'nin 117/b maddesi uyarınca sözleşme ücretinden 1/4 oranında kesinti yapılarak uygulanmak üzere kademe ilerlemesinin uygulanması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 2.12.2005 gün ve 9720 sayılı işlemin iptali ile cezanın uygulanması amacıyla aylığından kesilen 401,94-TL'nın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 13.9.2007 günlü, E:2006/222, K:2007/1247 sayılı kararıyla; davacıya isnat edilen fiillerin sabit olduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan PTT Personel Yönetmeliği'nin 117/b maddesinde; "Kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak verilen emirleri yerine getirmemek" fiili kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiş, 113/c maddesinde ise aylıktan kesme cezası, kusuru nedeniyle kadrolu personelin brüt aylığından, sözleşmeli personelin ise sözleşme ücretinden 1/30 - 1/8 arası oranlarda kesinti yapılması olarak tanımlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 44. maddesinde; sözleşmeli personel için kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezasının uygulanacağı ve bu cezanın aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının İzmir - … PTT Merkezi Amiri olarak görev yapmaktayken, veznedarın 11.2.2005 tarihinde Merkeze ait 74.168,32-TL'sını soygun süsü vererek zimmetine geçirmesi ve kasada bulunan 16.657,20-TL değerindeki smart kartların veznedar ve diğer bir görevli tarafından usulsüz olarak satılarak menfaat sağlanması olayları çerçevesinde denetim ve kontrol görevini gereği gibi yapmadığı ve önleyici tedbirleri almadığı suçlamasıyla yapılan disiplin soruşturması sonucunda, PTT Personel Yönetmeliği'nin 117/b maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması gerekmekle birlikte, sözleşmeli personel olması nedeniyle bu cezanın 1/4 oranında sözleşme ücretinden kesme şeklinde uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılarak dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükmü gereği sözleşmeli personele kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezasının uygulanacağı ve bu cezanın da aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanacağı açıktır.

Bu durumda PTT Personel Yönetmeliği'nin 113/c maddesi uyarınca aylıktan kesme cezasının uygulanmasında sözleşmeli personelin ücretinden 1/30 - 1/8 arası oranlarda kesinti yapılması mümkün olduğundan, davacının ücretinden 1/4 oranında kesinti yapılmasına ilişkin dava konusu işlemde ve davanın reddinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 13.9.2007 günlü, E:2006/222, K:2007/1247 sayılı kararın, 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 yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 16.2.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onikinci Daire**
Esas No : 2008/1458
Karar No : 2011/677

**Özeti :** 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 61/1. maddesine göre çalışmaya ara vermenin son günü Eylül'ün dördü olarak belirlenmiş bulunduğundan dava açma süresinin son gününün çalışmaya ara verme süresine rastlaması hallerinde dava açma süresinin 11 Eylül günü çalışma saati bitimine kadar uzadığı hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf :** İçişleri Bakanlığı
**İsteğin Özeti :** İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 4.7.2007 günlü, E:2006/1639, K:2007/1043 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
**Savunmanın Özeti :** Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
**Danıştay Tetkik Hakimi :** …
**Düşüncesi :** Süresinde açılmadığı anlaşılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararının gerekçesinin değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmüştür.
**Danıştay Savcısı :** …
**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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, başkomiser olarak görev yapan davacının, 2006 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu kararı ile bir üst rütbeye terfi ettirilmemesi üzerine bu karara karşı yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin, 21.6.2006 günlü, 107557 sayılı işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 4.7.2007 günlü, E:2006/1639, K:2007/1043 sayılı kararla; davacının geçmişteki eylemleri ile bulunduğu rütbede hakkında açılan ve Merkez Değerlendirme Kurulu toplantı tarihi itibariyle de devam eden ceza davasının liyakat değerlendirmesinde dikkate alınarak terfi ettirilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuk ve usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu ve bu sürenin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasanın 10. maddesinde ise, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, isteklerinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması üzerine dava açma süresi içinde dava açabilecekleri düzenlenmiştir.

Anılan Yasanın sürelerle ilgili "Genel Esaslar" başlıklı 8. maddesinin 1 ve 3. fıkralarında ise, "Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar. Bu kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır." hükmü yer almıştır. Anılan Yasa'nın "çalışmaya ara verme" başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasında; Bölge İdare idare ve Vergi mahkemelerinin her sene Ağustos'un birinden Eylül'ün beşine kadar çalışmaya ara vermesi öngörülmüş; böylece ara vermenin son günü Eylül'ün dördü olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 2006 yılı Merkez Değerlendirme Kurulu'nun 11.5.2006 günlü kararıyla bir üst rütbeye terfi ettirilen başkomiserlerin Pol-Net ortamında ilan edilmesi üzerine davacının, 01.06.2006 tarihinde idareye başvurarak, isminin terfi edenler listesine eklenmesini istediği, bu isteminin 29.6.2006 tarihinde davacıya tebliğ edilen, 21.6.2006 günlü, 107557 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine davacı vekili tarafından 12.09.2006 tarihinde İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin davacıya 29.6.2006 tarihinde tebliğ edildiği, 60 günlük dava açma süresinin bitiminin çalışmaya ara verme zamanına rastladığı, bu nedenle sürenin ara vermenin sona erdiği günü, yani Eylül'ün dördünü izleyen tarihten itibaren 11.9.2006 Pazartesi günü çalışma saati bitimine kadar uzadığı; ancak bu süre geçtikten sonra, 12.9.2006 Salı gününde kayda geçen dilekçeyle davanın açıldığı anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, esasa girilerek karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamakta ise de, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen karar sonucu itibariyle yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz talebinin reddi ile İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 4.7.2007 günlü, E:2006/1639, K:2007/1043 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 14.02.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

FONLAR

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2010/575
Karar No : 2010/8236

**Özeti :** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) alacaklarında banka kaynağının kullanıldığı veya kullandırıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca kanunî temsilci sıfatını haiz kişilerin kanunî temsilci sayılarak Fon alacağından sorumlu olacağı, ancak kanunî temsilcinin sorumluluğunun, Fon'a devredilen bir bankanın kaynaklarının ne kadarını edindiği ve edindirdiği hususları ile sınırlı olduğu, uyuşmazlıkta, idarece Fon alacağının takip ve tahsil edileceği kanunî temsilcinin, banka kaynaklarının ne kadarını edindiği veya edindirdiği somut olarak ortaya konulmadan, Fon alacağından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemi hukuka uygun bularak, eksik incelemeyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı, bozulması hakkında.

**Temyiz Eden (Davacı) :** …
**Vekili :** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı) :** Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon)
**Vekili :** Av. …
**İstemin Özeti :** İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 28.10.2009 tarih ve E:2008/1736, K:2009/1624 sayılı kararının; kredilerin kulanıldığı ve ödeme zamanlarının geldiği tarihte yönetim kurulu üyesi olmadığı, dolayısıyla borçtan sorumlu tutulamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi … 'un Düşüncesi :** Temyiz isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin 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**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi reddedilerek işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının kanunî temsilcisi olduğu şirketlerin Fon'a devredilen … Bankası A.Ş., …bank ve …bank'dan kullanmış olduğu kredilerden doğan borcu nedeniyle davalı idarece düzenlenerek 24.10.2008 tarih ve 19317 sayılı yazı ekinde tebliğ edilen 632.212.893.TL tutarındaki ödeme emrinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 15.03.2001 tarih ve 198 sayılı kararı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen … Bankası A.Ş.'den kredi kullanan … Holding A.Ş., … Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş., … Yatçılık A.Ş., … Enerji Telekominikasyon İnşaat San. A.Ş., … İletişim Sistemleri San. ve Tic. A.Ş., … Reklam Organizasyon Pazarlama Basım Dağıtım A.Ş. aleyhine icra dairelerinde başlatılmış olan takipler neticesinde bir kısmı kesinleşen ve tahsil olunacak, ancak, büyük kısmı tahsil edilemeyen ve tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağının tahsiline yönelik takibin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 15/3. maddesi ve Fon Kurulu'nun 31.03.2005 tarih ve 124 sayılı ve 29.06.2006 tarih ve 317 sayılı kararları gereğince 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun yolu ile takibe çevrildiği, bu çerçevede tahsil edilemeyen 632.212.893.-TL amme alacağı nedeniyle 24.10.2008 tarih ve 19317 sayılı ödeme emrinin düzenlenerek söz konusu şirketlerde kanunî temsilcilik görevinde bulunan davacıya 27.10.2008 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından ödeme emrine konu amme alacağının tahsili amacıyla adlî yargıda görülmekte olan davalar bulunduğundan bahisle mükerrer işlem yapıldığını iddia etmekte ise de, davalı idarenin savunma dilekçesi ve eklerinden, davacının gerek Fon'a devredilen … Bankası A.Ş.'nde gerekse bu bankadan kredi kullanan yukarıda isimleri belirtilen … şirketlerinde yönetim kurulu üyeliği yaptığı, davalı idare tarafından adlî yargıda devam eden davaların davacının … Bankası A.Ş.'nde yönetim kurulu üyeliğinden kaynaklanan malî sorumluluk ve şahsî iflâs davaları olduğu, dava konusu ödeme emrinin ise bahsi geçen grup şirketlerin davalı idarece devralınan … Bankası A.Ş.'nden kullandıkları ancak dava açma tarihine kadar geri ödenmeyen kredi borçlarının tahsiline yönelik olduğu görülmekle söz konusu iddiaya itibar edilmediği, yine her ne kadar davacı tarafından kendisinin 4389 sayılı Kanun'un 15/7-b maddesi kapsamında bir fiilinin olmadığı, dolayısıyla bu madde kapsamındaki alacağın kendisinden tahsil edilemeyeceği ve alacağın 5 yıllık zamanaşımına uğradığı ileri sürülmekte ise de, dava konusu ödeme emrinin bu madde kapsamında fiillerin bulunmasına değil, anılan Kanun'un 15/3. maddesi uyarınca yönetim kurulu üyesi olduğu şirketlerin … Bankası A.Ş.'den kullandıkları ancak geri ödemedikleri alacakların tahsiline yönelik olarak düzenlendiği, 4389 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca Fon alacakları açısından zamanaşımı süresinin 20 yıl olduğu anlaşıldığından bu iddiaların da yerinde görülmediği, olayda, davalı idarenin … Bankası A.Ş. tarafından kullanılan krediler nedeniyle oluşan alacağın, temlik sözleşmeleriyle Fon'a intikal ettiği ve Fon tarafından da bu alacağın tahsili amacıyla 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu uyarınca icra takibine başlanıldığı, edimlerin yerine getirilmemesi üzerine Fon Kurulu kararıyla, yukarıda bahsi geçen malî sorumluluk davalarının dışında yürüttüğü icra takiplerinden sarfınazar edilmesi üzerine alacağın tahsiline yönelik dava konusu ödeme emrinin düzenlediği, Fon'a devredilen bankadan kullanılan ve vadesinde ödenmeyen kredilerin bu bankanın Fon'a devri ile birlikte kamu alacağı niteliği kazanacağı, bu nedenle de davalı idarenin bu alacakları 6183 sayılı Kanuna göre tahsil yetkisinin olduğu asıl borçlu olan tüzel kişiliğe sahip şirketlerden tahsil edilemeyen yahut tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacağının bu şirketlerin kanunî temsilcilerinden tahsili yoluna gidilebileceği, davacının Fon'a devredilen bankadan kredi kullanan ve borcu vadesinde ödenmeyen … Holding A.Ş., … Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş., … Yatçılık A.Ş., … Enerji Telekominikasyon İnşaat San. A.Ş., … İletişim Sistemleri San ve Tic. A.Ş., … Reklam Organizasyon Pazarlama Basım Dağıtım A.Ş.'nin yönetim kurulu üyesi başka bir ifade ile kanunî temsilcisi olduğu hususunda taraflar

arasında bir ihtilâf bulunmadığı, bu durumda açılan davaların ödeme emrine konu kamu alacaklarıyla ilgisinin bulunmaması ve bu davaya konu alacağında ödenmemek suretiyle kesinleşmesi sebebiyle 632.212.893.-TL alacağın 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca tahsili için borçlu şirketlerin kanunî temsilcisi sıfatı nedeniyle davacı adına düzenlenerek tebliğ edilen dava konusu ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na 5766 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen Geçici Madde 26'nın ikinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği hakkındaki Üye …'in karşı oyuyla işin esasına geçildi:

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 11. maddesinin birinci bendinde, bu Kanun'un yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18. maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6. maddeleri ile geçici 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği kurala bağlanmıştır.

4389 sayılı Kanun'un 15/7-b bendinde de; hisseleri kısmen veya tamamen Fon'a intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacakların Fon alacağı sayılacağı ve bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kuralı yer almış; bu fıkraya 5020 sayılı Kanunla eklenen paragrafda da, Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fon'a geçen ve/veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların kaynağını kullanmış olmasından dolayı Fon'a borçlu olması kaydıyla Fon'a intikal eden bir bankadan ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanılmasından sonra, bu bendin birinci cümlesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerin, edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklarının banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiğinin kabul edileceği ve bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu fıkra hükümlerini uygulamaya Fon'un yetkili olduğu belirtilmiştir.

Yine, bu fıkranın (a) bendinin birinci cümlesinde ve bu bendin birinci cümlesinde sayılan gerçek ve tüzel kişilerin yönetim ve/veya denetimindeki şirketlerde ve/veya işletmelerinde iş akdine bağlı ve/veya bağlı olmaksızın geçici ve/veya sürekli olarak istihdam edilen şahısların kurucusu, ortağı, yöneticisi veya denetçisi olduğu şirketlerin; bir iş akdine bağlı olmaksızın, yukarıda sayılan şahısların vekâleten ve/veya ticarî mümessil ve/veya ticarî vekil sıfatıyla ve/veya vekâletsiz iş görme hükümleri gibi herhangi bir hukukî ilişkiye dayanarak geçici ve/veya sürekli olarak temsil eden şahıslar ile temsil ettikleri gerçek ve/veya tüzel kişilerin; bu bentte belirtilen şahıslar dışındaki ve/veya bunlar tarafından kurulan şirketlere bankacılık mevzuatına ve/veya teamüllerine uyulmadan ve/veya teminatsız ve/veya yetersiz teminat ile kredi kullandırılan ve/veya genellikle faaliyet yeri olarak aynı

adresi kullanan ve/veya yapılan sözleşmelere cayma hakkı ve/veya borcun nakli gibi hükümler koymak suretiyle kullandıkları kredileri ve/veya banka kaynaklarını bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak tek başına ve/veya birlikte elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilere ve/veya bunların ve/veya bankanın iştiraklerine ve/veya doğrudan veyahut dolaylı bağı bulunan şahıs ve şirketlere yukarıdaki bentlerde sayılan gerçek veya tüzel kişilere aktarılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerin kullanmış oldukları krediler ve/veya banka kaynakları bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ve/veya dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklar tarafından kullanılmış banka kaynağı sayılır ve bu şahıslar ile edindikleri ve/veya üçüncü kişilerce edindirdikleri para, her türlü mal, alacak ve haklar hakkında bu fıkra hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

5411 sayılı Kanuna 5766 sayılı Kanunla eklenen geçici 26. maddesinin ikinci fıkrasıyla, "Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar, yönetim ve denetimi Fon tarafından devralınan banka ve şirketlerin eski yöneticileri hakkında 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile mükerrer 35. maddesinin uygulanmasında, ilgili kanun ve mevzuat veya ana sözleşmeleri uyarınca temsile yetkilendirilmiş veya tüzel kişilerin yetkili organlarınca temsil yetkisi verilmiş kişi veya kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerden,

"a) Fon bankalarının; yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinden, hâkim ortağı olan tüzel kişilerden, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerden, bu kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerden olan Fon alacaklarında, banka kaynağının kullanıldığı/kullandırıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca,...kanunî temsilci sıfatını haiz kişiler kanunî temsilci olarak addedilir." kuralı eklenmiştir. 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkra hükmü uyarınca da, amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanunî temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahısların, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu olacağı kuralı getirilmiştir.

Yine, 5766 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi hükmüne göre de, bu Kanunla 6183 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler ve eklenen hükümler, hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilgili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılan bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevlileri aracılığıyla banka kaynaklarını veya varlıklarını dolanlı şekilde edinmeleri veya edindirmeleri halinde, dolanlı şekilde edindirdikleri ve/veya edindikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacaklar Fon alacağı sayılmaktadır. Fon alacaklarında banka kaynağının kullanıldığı veya kullandırıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca kanunî temsilci sıfatını haiz kişiler kanuni temsilci sayılarak Fon alacağından sorumlu tutulmuştur. Bu bağlamda, kanunî temsilcinin sorumluluğu, onun Fon'a devredilen bir bankanın kaynaklarının ne kadarını edindiği ve edindirdiği hususları ile sınırlıdır. Dolayısıyla, Fon alacağını takip eden idarenin kanunî temsilcinin sorumluluğu açısından, banka kaynağının ne kadarını edindiği ve edindirdiğini somut olarak ortaya koyması gerekmektedir. Bu nedenle, bir bankanın Fon'a devredilmesinden önce kanunî temsilci görevinde bulunmuş bir kişinin Fon alacağından tümüyle sorumlu tutulması mümkün değildir.

Dosyada mevcut belgelerden, işlem tarihi itibariyle, davacı tarafından banka kaynaklarının hangi miktarda kendi veya banka hâkim ortakları adına aktarıldığı, talep edilen Fon alacağının doğmasında ne kadar sorumlu olduğu konusunda bir tespit yapılmadığı, davacının Fon'a devredilen … Bankası A.Ş.'nin grup şirketlerinde borcun devam ettiği dönem boyunca sadece yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmış olması nedeniyle Fon alacağının tamamından sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, idarece, Fon alacağının takip ve tahsil edileceği kanunî temsilcinin, banka kaynaklarının ne kadarını edindiği veya edindirdiği somut olarak ortaya konulmadan, Fon alacağından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemi hukuka uygun bularak, eksik incelemeyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında da hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyize konu İstanbul 10. İdare Mahkemesi'nin 28.10.2009 tarih ve E:2008/1736, K:2009/1624 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 06.12.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na 06.06.2008 tarih ve 26898 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5766 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenerek aynı tarihte yürürlüğe giren geçici 26. maddenin ikinci fıkrasında, "Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar, yönetim ve denetimi Fon tarafından devralınan banka ve şirketlerin eski yöneticileri hakkında 6183 sayılı Kanun'un 35. maddesi ile mükerrer 35. maddesinin uygulanmasında, ilgili kanun ve mevzuat veya ana sözleşmeleri uyarınca temsile yetkilendirilmiş veya tüzel kişilerin yetkili organlarınca temsil yetkisi verilmiş kişi veya kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerden,

a) Fon bankalarının; yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinden, hâkim ortağı olan tüzel kişilerden, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerden, bu kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerden olan Fon alacaklarında, banka kaynağının kullanıldığı / kullandırıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca, … kanunî temsilci sıfatını haiz kişiler kanunî temsilci olarak addedilir." hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınan İktisat Bankası grup şirketlerinde bir dönem kanunî temsilci olarak görev almış olan davacının, grup şirketlerinin Banka kaynaklarından kullandığı kredilerden doğan borcun devam ettiği dönem boyunca kanunî temsilci sayıldığı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda, kanuni temsilcilerin sorumluluğunu,diğer bir deyişle Banka kaynağının ne kadarını edindiği ya da edindirdiğini gözetmemesi itibariyle Anayasa'nın "hukuk devleti" ve "hukuk güvenliği" ilkelerine aykırı olan 5411 sayılı Kanun'un geçici 26. maddesindeki bu düzenleme varlığını koruduğu sürece, grup şirketlerinin İktisat Bankası'ndan kullandığı kredilerden doğan borcu nedeniyle kanunî temsilci sayılan davacı hakkında, anılan düzenleme ile atıfta bulunulan 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinin yine 5766 sayılı Kanunla değişik metni uyarınca düzenlenen dava konusu ödeme emrinin hukuka aykırı olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun olarak tesis edilen dava konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşüncesiyle karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2007/11474
Karar No : 2010/6734

**Özeti :** İdarî işleyişte güvenlik ve gizlilik faktörlerini etkileyebilecek nitelikte görülen hususların değerlendirilerek ihalenin onaylanmasına veya iptaline karar verilebileceği, ilgililer lehine hak doğuran idarî işlemlerin dava açma süresi içinde geri alınabileceği, ihale komisyonu kararlarının onaylanması aşamasında kamu yararının ve hizmet gereklerinin gerçekleşip, gerçekleşmediğinin denetiminin yargı yerlerince yapılabileceği; Başbakanlık'a ait bilgi işlem sisteminin gizliliği ve güvenliği göz önünde bulundurularak idarenin kendi imkânlarıyla hizmeti yerine getirmesinin daha uygun olduğu gerekçesi belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edilmesinin idarenin takdir yetkisi çerçevesinde hukuka uygun bulunduğu, davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmamasına ilişkin Kamu İhale Kurulu kararına karşı açılan davanın reddi gerekirken, aksi yönde verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Kamu İhale Kurumu
**Vekili** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davacı)** **:** … Araştırma Eğitim Pazarlama Telekominikasyon Organizasyon San. ve Tic.A.Ş.
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 22.05.2007 tarih ve E:2006/1583, K:2007/1349 sayılı kararının; Başbakanlık'a ait bilgi işlem sisteminin güvenliği ve gizliliğinin sağlanmasının önem arzettiği, yeniden ihaleye çıkılmayıp işin idare imkanları ile yerine getirildiği tespit edildiğinden ihalenin idarece iptaline ilişkin gerekçeli kararın idarenin takdir yetkisi dahilinde yapıldığı sonucuna varılarak itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmamasına yönelik işlemin tesis edildiği, Kamu İhale Kurumu'nun idareyi sözleşme imzalamaya zorlayacak bir yaptırım yetkisinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'nun Düşüncesi:** İhalenin iptaline ilişkin gerekçelerin değerlendirilmesinden, idarenin takdir yetkisi dahilinde ihaleyi iptal ettiği sonucuna varıldığından ve davacı şirket tarafından yapılan başvurunun uygun bulunmadığına ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediğinden temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...un 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**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Başbakanlık İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nca 03.01.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Yazılım ve Yazılımla İlgili Her Türlü Donanım ve Telekominikasyon Hizmeti" ihalesinin iptali üzerine davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin 17.04.2006 tarih ve 2006/UH.Z-960 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce, 03.01.2006 tarihinde yapılan ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, 27.01.2006 gün ve 50 sayılı ihale yetkilisinin Olur'u ile, sistemin beklenen ihtiyaçları karşılayamayacağı, bu açıdan kapsamında değişiklik yapılması gerektiği, ayrıca Başbakanlık Bilgi İşlem Sisteminin güvenliği ve müracaatların gizliliğinin korunması açısından söz konusu işin özel firma aracılığı ile yaptırılmasının sakıncalı olacağı işin idare imkanları doğrultusunda yerine getirileceği gerekçeleri ile ihalenin ve ihale kapsamındaki bütün işlemlerin iptal edildiği, davacının 07.02.2006 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu hakkında idare tarafından süresi içinde karar alınmaması üzerine, 15.03.2006 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, itirazen şikâyet başvurusunun, ihale yetkilisinin iptal gerekçelerinin uygun bulunarak reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı, uyuşmazlıkta, davacı şirket üzerinde bırakılan ihalede, davalı idare tarafından ihalenin iptal gerekçeleri olarak belirtilen sebeplerin hukuken kabul edilebilir nitelikte nesnel somut tespitlere dayanmadığı, bu haliyle salt iddia niteliğinde bulunduğu sonuç ve kanaatine varılmakla idarelerin istikrarı prensibine aykırı olarak ihalenin ve ihale işlemlerinin iptal edilmesinde kamu yararı ve hizmetin gerekleri yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı, bu durumda davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesi yönündeki dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, idarelerin bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtilmiş, Kanun'un 40. maddesinin 5. fıkrasında, ihale komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunacağı, kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanlarının, teklif edilen bedellerin, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığının, ihale yapılmamış ise, nedenlerinin belirtileceği hükme bağlanmış, 6. fıkrasında ihale yetkilisinin karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, 7. fıkrasında ise, ihalenin, kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılacağı belirtilmiştir.

İhale komisyonu kararlarının ihale yetkilisince onaylanması aşamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açıktır. İdarece takdir yetkisi kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından uygun olanın tercih edilmesi veya işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makul ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Kamu yararının ve hizmet gereklerinin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetimi ise yargı yerlerince yapılabilecektir. İhale işlemleri bakımından

takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki temel ihale ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi idare hukukuna hakim olan hukukî güvenirlik, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, idari işleyişte güvenlik ve gizlilik faktörlerini etkileyebilecek nitelikte görülen hususların değerlendirilerek ihalenin onaylanmasına veya iptaline karar verilmesi mümkündür. Diğer yandan ilgililer lehine hak doğuran idari işlemler dava açma süresi içerisinde geri alınabileceğinden ihalenin onaylanmasından sonra yapılan bu yöndeki bir değerlendirme neticesinde ihalenin iptal edilmesi de söz konusu olabilir.

Dosyanın incelenmesinden, Başbakanlık İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nca 03.01.2006 tarihinde açık ihale usulü ile "Yazılım ve Yazılımla İlgili Her Türlü Donanım ve Telekominikasyon Hizmeti" ihalesinin yapıldığı, ihaleye sadece davacının katıldığı ve ihaleyi kazandığı, aynı tarihte ihale yetkilisince ihale sonucunun onaylandığı, 18.01.2006 tarihinde davacının sözleşme imzalamaya davet edildiği, ancak bu süreçte yapılan değerlendirmeler neticesinde sistemin beklenen ihtiyaçları karşılayamayacağı, bu açıdan kapsamında değişiklik yapılması gerektiği, ayrıca Başbakanlık bilgi işlem sisteminin güvenliği ve müracaatlardaki gizliliğin korunması açısından söz konusu işin özel firma aracılığıyla yaptırılmasının sakıncalı olacağı belirtilerek ihale kapsamındaki bütün işlemlerin iptal edilerek işin idare imkanları doğrultusunda yerine getirilebilirliğinin araştırılmasına 27.01.2006 tarihli ihale yetkilisinin oluruyla karar verildiği, davacı tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusu hakkında süresinde karar alınmaması üzerine Kamu İhale Kurulu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Kamu İhale Kurulu'nca, bilgi işlem sisteminin güvenliği ve gizliliğinin sağlanmasının önem arzettiği, ayrıca yeniden ihaleye çıkılmayıp işin idare imkanları içinde yerine getirildiği tespit edildiğinden, ihalenin idarece iptaline ilişkin gerekçeli kararın idarenin takdir yetkisi dahilinde yapılan bir işlem olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Başbakanlık'a ait bilgi işlem sisteminin gizliliği ve güvenliği göz önünde bulundurularak idarenin kendi imkanlarıyla hizmeti yerine getirmesinin daha uygun olduğu gerekçesi belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edilmesinin idarenin takdir yetkisi çerçevesinde hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılmakla, davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmamasına ilişkin Kamu İhale Kurulu kararına karşı açılan davanın reddi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 22.05.2007 tarih ve E:2006/1583, K:2007/1349 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 08.10.2010 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başbakanlık İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı tarafından 03.01.2006 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Yazılım ve Yazılımla İlgili Her Türlü Donanım ve Telekominikasyon Hizmeti" ihalesinin davacı şirket tarafından kazanıldığı, ihalenin aynı tarihte ihale yetkilisi tarafından onaylanarak kesinleştiği, ancak 27.01.2006 tarihinde sistemin beklenen ihtiyaçları karşılayamayacağı, kapsamında değişiklik yapılması gerektiği ve Başbakanlık bilgi işlem sisteminin güvenliği ve müracaatlardaki gizliliğin korunması açısından söz konusu işin özel firma aracılığıyla yaptırılmasının sakncalı olduğu belirtilerek ihalenin iptal edildiği anlaşılmış olup, ihalenin onaylanarak kesinleşmesinden sonraki bir aşamada somut ve hukuken kabul edilebilir gerekçeler olmaksızın iptal edilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2009/773
Karar No : 2010/7104

**Özeti :** 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihale tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerine göre, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağının, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağının ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazen şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının öngörülmesi karşısında, sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmadığından, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle açılan davada idarî merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin davalı Rektörlüğe gönderilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan**
**(Davacılar)** : 1- … İlaçlama Dezenfektasyon Temizlik Gıda İnşaat Turizm Bilgi İşlem Sanayi Taahhüt Tic. Ltd. Şti.
2- … Temizlik İnşaat Gıda Taşımacılık Reklamcılık Turizm Ticaret ve San. Ltd. Şti.
3- … Telekomünikasyon Bilişim Temizlik Güvenlik ve Yemek Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü
**Vekili** : Av. …
**İstemin Özeti** : Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396, K:2008/1576 sayılı kararının; sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle Kamu İhale Kurumu'na başvurulmasının mümkün bulunmadığı, Mahkemece dava dilekçesinin davalı idareye tevdiine karar verilmiş ise de, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi üzerine davalı Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne idari başvurunun yapıldığı ve reddedildiği, ihale tarihi itibariyle prim borcunun bulunmadığına ilişkin SSK Ankara Sigorta İl Müdürlüğü'nden alınan 27.03.2007 tarih ve 40884 sayılı yazının sahte olmadığı ve içeriğinin gerçeği yansıttığı, bu nedenle sözleşmenin feshi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, nitekim aynı sebepten dolayı verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı Ankara 6. İdare Mahkemesi'nde açılan davada 03.10.2007 tarih ve E:2007/788, K:2007/1531 sayılı kararla yasaklama işleminin iptal edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'nun Düşüncesi :** Sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmadığından dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi

Rektörlüğü'ne tevdii yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...un 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**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeden, esası incelenip işin gereği görüşüldü:

Dava, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı" ihalesini kazanarak 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalayan davacı şirketlerin ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmesinin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54, 55, 56 ve 57. maddeleri uyarınca Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurusunun, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olduğu, itirazen şikâyet başvurusu hakkında, yetkili makam olan Kamu İhale Kurulu'nca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemeyeceği, bu durumda, ihalenin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın, ihalenin iptali istemiyle açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiği, diğer taraftan, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazen şikâyet başvurularının anılan Kurul tarafından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına da, ilgililer tarafından yapılacak itirazen şikâyet başvurusu üzerine, ihale süreciyle ilgili şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili kılınan Kamu İhale Kurulu tarafından karar verilmesi gerektiği, zira, itirazen şikâyet başvurusunun, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu, bu nedenle, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tevdiine karar verilmiş olup, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

İhale tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının 1. bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak, Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "İnceleme Talebinde Bulunulması" başlıklı 54. maddesinde, idarelerin ve ihale komisyonlarının, ihalelerin bu Yasa'da belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda isteklilere karşı da sorumlu oldukları, bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklinin Yasa'nın 55 ve 56. maddelerinde belirtilen aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilecekleri; "İdare Tarafından İnceleme" başlıklı 55. maddesinde, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı düzenlenmiş, 56. maddesinde ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da

belirtilmek suretiyle "Bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir." hükmüne yer verilmiş, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazen şikâyet başvurularının Kurul tarafından değerlendirmeye alınmayacağı usulüne uygun olarak yapılan itirazen şikâyet başvurularının Kurul tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar incelerek sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş, maddenin 6. ve 7. fıkralarında "İtirazen şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazen şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına ilişkin karar alır. Kurum, nihaî kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar Resmî Gazete'de Kurum tarafından yayımlattırılır." hükmüne yer verildikten sonra , Kanun'un 57. maddesinde de "Şikâyet ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." hükmü yer almıştır.

Belirtilen Yasa hükümleri uyarınca, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazen şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının gerekmesi karşısında , sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı" ihalesini kazanan davacı şirketlerle 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme bir ay süreyle uygulandıktan sonra, ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmenin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin tesis edildiği, 01.06.2007 tarihinde davacıların idareye başvurarak fesih işleminin iptalini talep ettikleri, idarenin 27.06.2007 tarihli cevabıyla istemin reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396, K:2008/1576 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 18.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2007/13687
Karar No : 2010/7106

**Özeti :** Teklifi uygun görülen Dalyan Belediyesi'nin de kurucu üyesi olduğu, kamu hizmeti gören, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğindeki davacı Köyceğiz-Dalyan

Çevre Koruma Birliği'nin kuruluş amacı ve görevleri ile Çevre Koruma Bölgesi'ndeki Köyceğiz ve Dalyan Beldesi'nin atık su tesislerini işletmek, ayrıca bazı belediyelerin katı atıklarını kurdukları tesiste ayrıştırıp işlemek gibi faaliyetleri dikkate alındığında, Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin işletilmesi ile ilgili işi yapamayacağına ilişkin davalı idare yorumunun subjektif nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, Birliğin teklifinin Dalyan Belediyesi'nin teklifinden yüksek olmasına ve başkaca bir engel bulunmamasına rağmen Dalyan Belediyesi'nin teklifinin uygun bulunmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın reddine ilişkin mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :** Köyceğiz - Dalyan Çevre Koruma Birliği Başkanlığı Adına - Birlik Başkanı …

**Karşı Taraf (Davalı)** : Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı

**Vekili** : Av. …

**Davalı Yanında Müdahil:** Dalyan Belediye Başkanlığı

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2007 tarih ve E:2006/308, K:2007/260 sayılı kararının; kamu hizmeti gören tüzel kişiliği haiz kamu kurumu oldukları, Birliğin kuruluş amacının çevre belediyelerin ve köylerin alt yapı hizmetlerini yürütmek, çevrenin, ekolojik değerlerin korunmasına katkıda bulunmak olduğu, Köyceğiz ve Dalyan Beldesinin ileri teknoloji ürünü atık su tesislerini işlettikleri, ayrıca bazı belediyelerin katı atıklarını kurdukları tesiste ayrıştırıp işledikleri, Dalyanağzı plajının Dalyan Belediyesinin sınırları içinde değil, mücavir alanında olduğu, ihalede rekabetin oluşmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'nun Düşüncesi :** Köyceğiz - Dalyan Çevre Koruma Birliğinin kuruluş amacı ve görevleri ile Çevre Koruma Bölgesindeki faaliyetleri dikkate alındığında, Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin işletilmesi ile ilgili işi yapamayacağına ilişkin yorumun subjektif nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, Birliğin teklifinin Dalyan Belediyesinin teklifinden yüksek olmasına rağmen Dalyan Belediyesinin teklifinin uygun görülmesinde kamu yararı bulunmadığından, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin Düşüncesi :** Köyceğiz - Dalyan Özel Çevre Koruma bölgesinde ve Muğla İli, Dalyan Beldesi sınırları içinde yer alan Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin işletilmesi ile ilgili davacının teklifinin uygun görülmemesine ilişkin Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının 06.01.2006 tarih ve 150 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; idare mahkemesince, Köyceğiz-Dalyan Özel Çevre Koruma Bölgesinde kalan, Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin de bulunduğu 4,2 km uzunluğundaki kumsalın, Caretta-Caretta kaplumbağalarının önemli üreme alanlarından birisi ve doğal güzellikleriyle korunması gerekli bir yer olduğu, söz konusu alana ilişkin Özel Çevre Koruma Kurulunun birinci önceliğinin, çevre değerlerini korumak için tüm tedbirleri almak ve bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek olduğu, alandaki koruma unsurunun, gelir elde etme unsurundan daha önemli bulunduğu, alanın Dalyan Belediye sınırları içerisinde olması ve 1997 yılından itibaren Dalyan Belediye Başkanlığınca işletiliyor olması nedeniyle 300.000-

TL bedel karşılığında Dalyan Belediye Başkanlığı ile yapılan protokol hükümleri uyarınca işletilmesi ve davacı birliğin teklifinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi ile 10. maddesinin (e) fıkrası hükmü ile Köyceğiz-Dalyan Çevre Koruma Birliği Tüzüğünün 4., 5., 6., 7., 10. ve 11. maddeleri hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, teklifi uygun görülen Dalyan Belediyesinin de kurucu üyesi olduğu, kamu hizmeti gören, tüzel kişiliğini haiz kamu kurumu niteliğindeki davacı Köyceğiz - Dalyan Çevre Koruma Birliğinin kuruluş amacı ve görevleri ile Çevre Koruma Bölgesindeki Köyceğiz ve Dalyan Beldesinin atık su tesislerini işletmek, ayrıca bazı belediyelerin katı atıklarını kurdukları tesiste ayrıştırıp işlemek gibi faaliyetleri göz önüne alındığında, Birliğin teklifinin Dalyan Belediyesinin teklifinden yüksek olmasına rağmen Dalyan Belediyesinin teklifinin uygun bulunmasına dair dava konusu işlemde kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Bu durumda, davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Köyceğiz -Dalyan Özel Çevre Koruma bölgesinde ve Muğla İli, Dalyan Beldesi sınırları içinde yer alan Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin işletilmesi ile ilgili davacının teklifinin uygun görülmemesine ilişkin Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının 06.01.2006 tarih ve 150 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Köyceğiz-Dalyan Özel Çevre Koruma Bölgesinde kalan, Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin de bulunduğu 4,2 km. uzunluğundaki kumsalın, Caretta-Caretta kaplumbağalarının önemli üreme alanlarından birisi ve doğal güzellikleriyle korunması gerekli bir yer olduğu, söz konusu alana ilişkin Özel Çevre Koruma Kurulunun birinci önceliğinin, çevre değerlerini korumak için tüm tedbirleri almak ve bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek olduğu, alandaki koruma unsurunun, gelir elde etme unsurundan daha önemli bulunduğu, alanın Dalyan Belediye sınırları içerisinde olması ve 1997 yılından itibaren Dalyan Belediye Başkanlığınca işletiliyor olması nedeniyle 300.000-TL bedel karşılığında Dalyan Belediye Başkanlığı ile yapılan protokol hükümleri uyarınca işletilmesi ve davacı birliğin teklifinin reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesinde "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı 2872 sayılı Çevre Kanununun 9. maddesine göre "Özel Çevre Koruma Bölgesi" olarak ilân edilen ve edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm tedbirleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Çevre Bakanlığına bağlı ve tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığının kurulması ile bu Kurumun teşkilât ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemektir" hükmü yer almış; 10. maddesinin (e) fıkrasında "Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak ilân edilen alanlardaki Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler, Başkanlığın talebi üzerine Maliye Bakanlığınca bu Kanun Hükmünde Kararname amaçlarında kullanılmak üzere Başkanlığa tahsis edilir. Bölgelerde Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve bu yerler için gerekli görülen hallerde

kullanma izni verilmesi, işletilmesi, işlettirilmesi ve diğer tasarruf hakları Başkanlığa aittir." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Muğla İli, Ortaca İlçesi, Dalyan Beldesi sınırları içinde kalan Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin de üzerinde bulunduğu 4,2 km. uzunluğundaki İztuzu kumsalının bulunduğu alanın, 12.06.1988 tarih ve 88/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla, Köyceğiz/Dalyan Çevre Koruma Bölgesi içerisinde kaldığı; İztuzu kumsalının, dünyada nesli tehdit ve tehlike altında olan Carette Carette kaplumbağalarının önemli üreme alanlarından birisi olduğu ve yine söz konusu alanın günübirlik ziyaretçi açısından da önemli bir yoğunluğa sahip olması nedeniyle koruma kullanma dengesi içerisinde işletilmesi gereken bir yer olması nedeniyle Özel Çevre Koruma Başkanlığı gözetim ve denetiminde işletildiği, bu kapsamda söz konusu alanın 2005 yılında Muğla Valiliği İl Özel İdaresi tarafından işletildiği ve protokol bitimi tarihi itibariyle 01.11.2005 tarihinde alan ve üzerindeki ünitelerin Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığınca teslim alındığı, söz konusu alanın 2006 yılı kira bedelinin belirlenmesi için kira tespit komisyonu oluşturulduğu ve komisyonca kira bedelinin 325.000.-TL olacağının belirtildiği, 2006 yılına ilişkin alınan tekliflerde, Muğla Valiliği İl Özel İidare Müdürlüğünün 101.000-TL, Dalyan Belediye Başkanlığının 300.000-TL, Köyceğiz-Dalyan Çevre Koruma Birliğinin 250.000.-TL kira bedeli teklif etmesi üzerine, Muğla Valiliği İl Özel İdaresi Müdürlüğünün 101.000-TL'lik teklifinin aşırı düşük olması nedeniyle Dalyan Belediye Başkanlığı ve Köyceğiz/Dalyan Çevre Koruma Birliğinden alanın hassasiyeti de gözönüne alınarak %50 teminat verecek şekilde son önerilerinin sunulmasının istenmesi üzerine Dalyan Belediye Başkanlığınca, 2006 yılı işletme bedeli olarak 300.000.-TL ve %50 nakit teminat önerildiği, Köyceğiz/Dalyan Çevre Koruma Birliği tarafından ise 2006 yılı için 412.000.-TL önerildiği, bu önerilerden 300.000.-TL ve %50 nakit teminat içeren Dalyan Belediye Başkanlığının teklifinin kabul edilerek 27.12.2005 tarihinde protokol imzalandığı, Köyceğiz-Dalyan Çevre Koruma Birliği Başkanlığının teklifinin ise; aynı kumsal üzerinde yer alıp, aynı hassasiyete sahip İztuzu günübirlik alanının 10.04.1997 tarihinden bu yana Dalyan Belediye Başkanlığınca, kurumun ilkeleri doğrultusunda işletildiği, alanın Dalyan Belediye sınırları içinde olması nedeniyle korunması, temizliği, güvenliği ve toplumsal hizmeti ile ilgili alınacak tedbirlerin Dalyan Belediyesince daha etkili şekilde yapılacağı ve Birliğin teklifinde de teminat ile ilgili bir husus olmadığından bahisle dava konusu işlemle reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Köyceğiz-Dalyan Çevre Koruma Birliği Tüzüğünün 4. maddesinde; "Birlik, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 56. maddesine göre kurulan ve tüzel kişiliği olan bir kamu kuruluşudur. Ayrıca 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun Birliklerle ilgili hükümlerine de tabidir." hükmü yer almış, 5. maddesinde; Birliğin faaliyetlerinin, öncelikle Köyceğiz ve Ortaca ilçe sınırlarını kapsadığı, ancak birliğin amacı ve Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 4. maddesine göre su, atıksu, katı atık ve benzeri altyapı hizmetleri ile çevre ve ekolojik dengenin korunmasına ilişkin projelerin zorunlu kılması durumunda, Köyceğiz ve Ortaca ilçe sınırlarına komşu mahalli idare birimlerinin de birliğin hizmet ve çalışmalarından yararlanabilecekleri belirtilmiş, 6. maddesinde; Muğla İl Özel İdaresi, Köyceğiz Belediyesi, Dalyan Belediyesi, Beyobası Belediyesi, Toparlar Belediyesi, Zeytinalanı, Köyceğiz Köyü, Yangı, Döğüşbelen, Sultaniye, Çandır, Kavakarası, Tepearası, Ekincik, Zaferler, Okçular, Hamitköy, Eskiköy, Gökbel ve Yayla köyü Muhtarlıkları Birliğin kurucu üyeleri olarak sayılmış, 7. maddede; Birliğin bu tüzüğün, üye yerel yönetimlerin meclislerince kabulü ve Muğla Valisinin olumlu görüşü üzerine Bakanlar Kurulu'nun izni ile kurulacağı hükme bağlanmış,10. maddede; Birliğin amacının, birliği oluşturan Mahalli İdarelerin yapmakla görevli ve yükümlü oldukları fakat maddî ve teknik imkânlarının yetersizliği nedeniyle tek başlarına yerine getirmedikleri içme ve kullanma suyunun temini, kullanılan pis suların çevreyi kirletmeden uygun yerlere aktarılıp boşaltılmaları ve arıtılması,

çöp ve katı atıkların toplanması, imhası veya değerlendirilmesi gibi altyapı çalışmalarını ve hizmetlerini ilgili mevzuata uygun olarak yürütmek, yönetmek bu amaçla Devlet aracılığı ile sağlanması mümkün iç ve dış kredilerin kullanımından sorumlu olmak, ilgili ve gerekli tesislerin yapımı, onarımı ve işletilmesini yapmak veya yaptırmak ve bu tesisleri sürekli olarak çalışır durumda bulundurmak ve Birliğin görev alanı içinde yer alan bölgelerde her türlü sportif faaliyetleri ve sportif faaliyetlerle ilgili altyapıyı yapan veya yatırım yapanlara yardımcı olmak, su ürünleri istihsalinde bulunmak, her türlü turizm yatırım ve işletmeciliği yapmak veya yaptırmak, turizm, sportif faaliyetler ve ekolojik dengenin korunmasına yönelik eğitim çalışmalarında bulunmak ve gerektiğinde her türlü eğitim-öğretime katkı sağlamak olarak belirtilmiş, 11. maddede; "a) Birliğin amacı doğrultusunda faaliyette bulunmak, b) Birlik alanında çevre sorunlarının izlenmesi ve giderilmesi, deniz, hava ve yeraltı-yerüstü toprak ve su kirliğinin önlenmesi hususunda tedbirler almak, c) Amacı doğrultusunda iç ve dış kredi kuruluşlarından sağlanması mümkün olan kredileri, hibeleri ve fonları almak, bunları hizmetin gereklerine göre değerlendirmek ve geri ödemelerini sağlamak, e) Köyceğiz-Dalyan Çevre Koruma Projesi çerçevesindeki altyapı inşaat işlerinin tamamlanması ve ilgili tesislerin Birliğe devrini takiben ilgili altyapı hizmetlerine ve tesislerine her türlü bakım ve onarımın yapılmasını ve işletilmesini sağlamak; bu amaçla gerekli düzenlemeleri yapmak, uygun görülen işlerin ihalesini yapmak, ihalesi yapılan işlerle ilgili gerekli denetim, ölçüm, izleme ve benzeri sistemleri geliştirmek, i) Her türlü konaklama ve günübirlik turizm tesisi inşa etmek veya ettirmek, bunların işletmeciliğini yapmak veya yaptırmak, seyahat organizasyonu yapmak, turizm konusunda eğitim vermek" Birliğin görevleri arasında sayılmıştır.

Teklifi uygun görülen Dalyan Belediyesinin de kurucu üyesi olduğu, kamu hizmeti gören, tüzel kişiliği haiz kamu kurumu niteliğindeki davacı Köyceğiz - Dalyan Çevre Koruma Birliğinin kuruluş amacı ve görevleri ile Çevre Koruma Bölgesindeki Köyceğiz ve Dalyan Beldesinin atık su tesislerini işletmek, ayrıca bazı belediyelerin katı atıklarını kurdukları tesiste ayrıştırıp işlemek gibi faaliyetleri dikkate alındığında, Dalyanağzı günübirlik alan ve tesislerinin işletilmesi ile ilgili işi yapamayacağına ilişkin davalı idare yorumunun subjektif nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığından, Birliğin teklifinin Dalyan Belediyesinin teklifinden yüksek olmasına ve başkaca bir engel bulunmamasına rağmen Dalyan Belediyesinin teklifinin uygun bulunmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve kamu hizmeti gerekleri ile hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Muğla 1. İdare Mahkemesi'nin 21.02.2007 tarih ve E:2006/308, K:2007/260 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 18.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2008/13541
Karar No : 2010/7674

**Özeti :** Özelleştirme amacıyla yapılacak ihalelerin, 4046 sayılı Kanun hükümleri ile belirlenen yetki ve ihale usulü çerçevesinde özelleştirilecek kuruluşun en yüksek bedel ile satışını sağlamak amacıyla kamu yararı ve ülke çıkarının gözetilerek gerçekleştirilmesi gerektiği; 25.09.2008 tarihli ve uyuşmazlığa konu … Elektrik Dağıtım A.Ş.'ndeki %100 oranındaki hissenin pazarlık usulüyle yapılan ihalesinde, üzerine ihale bırakılan

teklif sahibi dışındaki şirketin, hisse değerinin çok altında teklif vermesi, elemesiz turda ve açık arttırmada bu teklifini değiştirmemesi karşısında, Kanun'da öngörülen pazarlık usulü koşulları gerçekleşmediğinden ve yeterli rekabet sağlanmadığından, dava konusu ihalede ve ihale komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı, iptalleri hakkında.

**Davacı** : Tes-İş Sendikası Genel Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Davalı** : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
**Vekili** : Av. …
**Davalı İdare Yanında Müdahil:** …Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.
**Vekili** : Av. …
**Davanın Özeti** : Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ'nin (TEDAŞ) … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla 25.09.2008 tarihinde yapılan ihalenin ve ihale komisyonu kararının; açık artırma usulü ile yapılan ihaleye iki firmanın teklif verdiği, ihalelerde rekabetin oluşması ve şirketin gerçek değeri üzerinden kârlı bir şekilde satılabilmesi için ihaleye iştirak eden firmaların bedel arttırımına katılmaları ve teklif bedellerini yükseltmeleri gerektiği, oysaki dava konusu ihaleye katılan firmalardan … Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin açık artırma aşamasında bedel artırımı yapmadan ihaleden çekildiği ve ihalenin zorunlu olarak … Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. üzerinde kaldığı, bu nedenle ihalede rekabet koşullarının sağlandığından söz edilemeyeceği, öte yandan özelleştirilen şirketin bulunduğu bölgenin kayıp ve kaçak oranında son yıllarda meydana gelen düşüş ve abone sayısı ile satılan enerji miktarındaki artış dikkate alındığında şirketin tespit edilen değerinin gerçek değerini yansıtmadığı ve satışının düşük bedelle gerçekleştiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :** Dava konusu işlemlerin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlemler niteliğinde olmadığı, davacının uyuşmazlık konusu işlemler hakkında dava açma ehliyeti bulunmadığı, idarenin, ihalede en geniş katılımla rekabet koşullarının sağlanması için tüm girişimlerde bulunduğu, bu amaçla dava konusu ihaleye ilişkin ilânın Resmî Gazete'de, ülke çapında dağıtımı yapılan gazetelerde ve idarenin internet sitesinde yayımlandığı, ilândan sonra şartname alan 10 yatırımcıdan ön yeterlilik için 7 yatırımcının başvuru yaptığı ve bunların tümünün ön yeterlilik aldığı, pazarlık usulünün uygulanması öngörülen ihalelerde en az iki teklifin bulunması gerektiği, dava konusu ihaleye teklif veren … Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve … Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. ile 23.09.2008 tarihinde ayrı ayrı, 25.09.2008 tarihinde ise müştereken nihaî pazarlık görüşmelerinin yapıldığı, bu bağlamda ayrı ayrı yapılan pazarlık görüşmelerinde her iki yatırımcıdan birer revize teklif ve müştereken yapılan pazarlık görüşmelerinde ise önceden bildirilmek ve tutanak altına alınmak kaydıyla elemesiz turda kapalı zarf içerisinde teklif alındığı ve ihalenin açık artırma yapılmak suretiyle sonuçlandırıldığı, açık artırma aşamasında her iki yatırımcıya tekliflerini yükseltme olanağı tanındığı, idarenin teklif sahiplerine tekliflerini yükseltme konusunda herhangi bir baskı yapmasının söz konusu olamayacağı, özelleştirilen şirkete ait değer tespit raporu ve ihale komisyonu kararları dikkate alındığında ihale sonucunda verilen teklifin değer tespit raporunda belirlenen şirket değerinin üstünde olduğu ve ihalenin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun olarak gerçekleştirildiği, öte yandan şirketin bulunduğu bölgenin kayıp ve kaçak oranı en yüksek olan üçüncü bölge olduğu dikkate alındığında yapılan özelleştirmenin kamu yararına da uygun olduğu ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı İdare Yanında Müdahil Savunmasının Özeti :** Dava konusu ihalenin usulüne uygun olarak kamuoyuna duyurularak tüm isteklilerin katılımının sağlandığı ve katılımcılara eşitlik ilkesine uygun davranıldığı, ihalelerde rekabet koşullarının oluşup oluşmadığı yönünden değerlendirme yapılırken sadece ihaleye iştirak eden firma sayısı ve bunların sundukları teklifler yönünden değil ihalenin ilânından sonuçlandırıldığı aşamaya kadar ki tüm ihale aşamasının dikkate alınması gerektiği, ilândan sonra 10 yatırımcının şartname aldığı ve ön yeterlilik için başvuru yapan 7 yatırımcının tamamının ön yeterlilik aldığı, pazarlık usulüne uygun bir ihalede birden fazla teklifin bulunması, teklif sahiplerinden kapalı zarf içerisinde teklif alınması ve bu tekliflerin serbestçe sunulmasının gerektiği, dava konusu ihalede de birden fazla teklif sahibinin ihaleye iştirak ettiği, rekabetin tam olarak sağlanması amacıyla yapılan açık artırmada en yüksek teklifin 128.000.000 ABD Doları olduğu düşünülerek teklifin 128.500.000 ABD Doları olarak artırıldığı, ancak … Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin teklifini değiştirmeyerek ihaleden çekilmesi sonucu ihalenin … Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. üzerinde kaldığı, idarenin tekliflerin arttırılması konusunda katılımcılara baskı yapmasının söz konusu olamayacağı, ihale konusu şirketin değerinin üzerinde bir rakamla ihale edildiği, ihaleye katılan diğer firmanın teklifini değiştirmesini şart olarak koşmanın mevzuata aykırı olacağı, kapalı zarf içerisinde alınan tekliflerin düşük olmasının açık artırmaya geçilirken belirlenen rakamın üzerinde sonuçlanan ihaleyi sakatlamayacağı, pazarlık koşulları ile rekabet ortamının oluşup oluşmadığının ihaledeki tur sayısı ya da diğer firmanın düşük teklifi üzerinden değil, ihale sonucu ulaşılan rakam üzerinden değerlendirilmesi gerektiği, diğer firmaların bölgedeki kayıp ve kaçak oranını gözeterek ihaleye katılmadıkları, kendilerinin ise bölgedeki kayıp ve kaçak oranını düşürebilecekleri öngörü ve çalışmasıyla ihaleye girdikleri, şirketin hizmet verdiği bölgedeki kayıp ve kaçak oranının yüksek olmasının şirket tekliflerini etkilemesinin ve ihalenin açık artırmaya geçilirken açıklanan bedele yakın bir bedelle sonuçlanmasının doğal olduğu, dava konusu ihalenin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna uygun olarak gerçekleştiği ve kamu yararına uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi :** Özelleştirme amacıyla yapılacak ihalelerin, kamu yararı ve ülke çıkarlarını gözeterek gerçekleştirilmesi ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun hükümleri ile belirlenen yetki ve ihale usulü çerçevesinde özelleştirilecek kuruluşun en yüksek bedel ile satışının sağlanması gerektiği kuşkusuzdur. 25.09.2008 tarihli uyuşmazlığa konu pazarlık usulüyle yapılan ihalede ise, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissenin üzerine ihale edilen teklif sahibi dışındaki şirketin, ihalesi yapılan şirketin hisse değerinin çok altında teklif vermesi, elemesiz turda ve açık artırmada bu teklifini değiştirmemesinden dolayı 4046 sayılı Kanun'un 18.maddesinde yer verilen pazarlık usûlü koşullarının gerçekleşmediği ve yeterli rekabetin sağlanamadığı sonucuna varıldığından dava konusu işlemlerin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi :** Dava, Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ'nin (TEDAŞ) … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla 25.09.2008 tarihinde yapılan ihalenin ve ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu, 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayrî ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu, 18. maddesinin (B) bendinde ise; özelleştirme

programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde de komisyonun görevleri belirlenmiştir. Aynı maddenin "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri" başlıklı (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş, komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş, ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü: "İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Dava dosyası içerisinde mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, anılan ihalede iki teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif alınmak suretiyle pazarlık usulüyle ihaleye başlandığı (ihale üzerinde kalan şirketin 49.600.000 ABD Doları, diğer şirketin 15.158.000 ABD Doları teklifte bulunduğu), ihale üzerinde kalan şirket ile diğer şirketin teklifini revize ettiği (ihale üzerinde kalan şirket 50.000.000 ABD Doları, diğer şirket 16.158.000 ABD Doları olarak), bir elemesiz turdan oluşan pazarlık görüşmesinde diğer şirketin teklifini değiştirmediği, açık artırmaya geçildiği, İhale Komisyonu tarafından 25.09.2008 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde diğer şirketin yine teklifini değiştirmediği, ihale üzerinde kalan şirketin ise 128.500.000 ABD Doları bedelle ihale için peşin fiyat esasına göre nihaî ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeneceğini teklif etmesi üzerine sözü edilen ihalenin 25.09.2008 tarihli ihale komisyonu kararı ile bu firma üzerine ihale edildiği anlaşılmaktadır.

Özelleştirme amacıyla yapılacak ihalelerin, kamu yararı ve ülke çıkarlarını gözeterek gerçekleştirilmesinin gerektiği kuşkusuzdur. 4046 sayılı Kanun hükümleri ile belirlenen yetki ve ihale usulü çerçevesinde özelleştirilecek kuruluşun en yüksek bedel ile satışını sağlamanın amaçlanması tabiidir. Ancak, 25.09.2008 tarihli uyuşmazlığa konu pazarlık usulüyle yapılan ihalede, Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissenin üzerine ihale edilen teklif sahibi dışındaki şirketin, ihalesi yapılan şirketin hisse değerinin çok altında teklif vermesi, elemesiz turda ve açık artırmada bu teklifini değiştirmemesinden dolayı Yasada yer verilen pazarlık usûlü koşullarının gerçekleşmediği ve yeterli rekabetin sağlanamadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda ihalede ve bu ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararında kamu yararına ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemlerin iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ'nin (TEDAŞ) … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla 25.09.2008 tarihinde yapılan ihalenin ve ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında, bu Kanunun amacının, bu maddede sayılan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra son fıkrasında, Kanundaki amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca saptanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayrî ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralı yer almıştır.

Kanun'un "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin (B) bendinde ise; özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde de komisyonun görevleri belirlenirken, "Komisyon; değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınaî, ticarî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilumum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az ikisini uygulamak suretiyle yürütür." denilmiş, aynı maddenin "İhale Komisyonlarının Oluşumu ile İhale Usul ve İşlemleri" başlıklı (C) bendinde ise, bu maddenin (A) bendinde yer alan özelleştirme yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin ihale işlemlerinin bu Kanuna göre oluşturulan ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş, komisyonun oluşumu, çalışması ve görevleri düzenlenmiş, ihale usulleri arasında sayılan pazarlık usulü: "İhalelere birden fazla teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif almak şartıyla başlanabilir... Teklif sahipleri ile birden fazla pazarlık görüşmesi yapılabilir. Pazarlık görüşmeleri teklif sahipleri ile ayrı ayrı yapılır. Pazarlık görüşmelerinin, ihalenin herhangi bir aşamasında pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahipleri ile müştereken yapılmasına komisyonca karar verilebilir. Komisyonca, pazarlık görüşmeleri sırasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında, rekabete engel teşkil etmemek, ihale ilânında ve/veya şartnamede yer alan hususlara aykırı olmamak ve pazarlık görüşmelerine devam edilen teklif sahiplerine eşit olarak uygulanmak kaydı ile yeni esaslar belirlenebilir. Komisyonca gerekli görüldüğü takdirde ihale, pazarlık görüşmesine devam edilen teklif sahiplerinin katılımı ile açık artırma suretiyle sonuçlandırılabilir. Bu husus ilânda ve/veya şartnamede belirtilir. Görüşmeler komisyon tarafından bir tutanakla tespit edilir, tutanak komisyon üyeleri ve teklif sahiplerince imzalanır." biçiminde tanımlanmıştır.

Olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 02.04.2004 tarih ve 2004/22 sayılı kararıyla özelleştirme programına alınan ve 07.01.2005 tarihli Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile de özelleştirme yöntemi belirlenen TEDAŞ'a ait … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki kamu hissesinin ihale şartnamesinde belirtilen usûl ve koşullarla yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine uygun olarak ihaleye çıkarıldığı, değer tespit komisyonu ile ihale komisyonunun Yasaya uygun oluşturulduğu, değer tespitinin danışmanlık hizmeti veren firmaya yaptırılan değerleme raporu ve değer tespit sonuç raporundaki veriler esas alınarak %100 oranındaki hisse için indirgenmiş nakit akımı yönteminin uygulanmasıyla bulunan değerinin 128.000.000 ABD Doları (160 milyon TL) olarak tespit edildiği, bu değer esas alınarak pazarlık usûlüyle

25.09.2008 tarihinde yapılan ihalede İhale Komisyonunca en yüksek teklif sahibi … Alışveriş Hizmetleri Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş'ye 128.500.000 ABD Doları bedelle ihale edildiği görülmektedir.

Dava dosyası içerisinde mevcut İhale Komisyonu tarafından uygulanan ihale yöntemi ve ihale sürecine ilişkin bilgi ve belgelerin incelenmesinden, anılan ihalede iki teklif sahibinden kapalı zarf içerisinde teklif alınmak suretiyle pazarlık usulüyle ihaleye başlandığı (ihale üzerinde kalan şirketin 49.600.000 ABD Doları, diğer şirketin 15.158.000 ABD Doları teklifte bulunduğu), ihale üzerinde kalan şirket ile diğer şirketin teklifini revize ettiği (ihale üzerinde kalan şirket 50.000.000 ABD Doları, diğer şirket 16.158.000 ABD Doları olarak), bir elemesiz turdan oluşan pazarlık görüşmesinde diğer şirketin teklifini değiştirmediği, açık artırmaya geçildiği, İhale Komisyonu tarafından 25.09.2008 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde diğer şirketin yine teklifini değiştirmediği, ihale üzerinde kalan şirketin ise 128.500.000 ABD Doları bedelle ihale için peşin fiyat esasına göre nihaî ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeneceğini teklif etmesi üzerine sözü edilen ihalenin 25.09.2008 tarihli ihale komisyonu kararı ile bu firma üzerine ihale edildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi, özelleştirme amacıyla yapılacak ihalelerin, yukarıda anılan 4046 sayılı Kanun hükümleri ile belirlenen yetki ve ihale usulü çerçevesinde özelleştirilecek kuruluşun en yüksek bedel ile satışını sağlamak amacıyla kamu yararı ve ülke çıkarlarını gözeterek gerçekleştirilmesinin gerektiği kuşkusuzdur. Ancak, 25.09.2008 tarihli uyuşmazlığa konu pazarlık usulüyle yapılan ihalede, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissenin üzerine ihale edilen teklif sahibi dışındaki şirketin, ihalesi yapılan şirketin hisse değerinin çok altında teklif vermesi, elemesiz turda ve açık artırmada bu teklifini değiştirmemesi karşısında Kanunda öngörülen pazarlık usûlü koşulları gerçekleşmemiş ve yeterli rekabet sağlanmamıştır. Dolayısıyla anılan ihalede ve bu ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararında kamu yararına ve kanuna uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,TEDAŞ'ın, … Elektrik Dağıtım A.Ş.'deki %100 oranındaki hissesinin blok satış yöntemi ile özelleştirilmesi amacıyla 25.09.2008 tarihinde yapılan ihalenin ve ihale komisyonu kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 111,20-TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000-TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 08.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2009/4101
Karar No : 2010/8217

**Özeti :** 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce yapılacak ihalelerde öncelikle açık ihale usulünün esas alınacağı, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hallerde kullanılacağı, idarelerin ihaleyi pazarlık usulüyle yapabilmesi için, 4734 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin (b) bendinde yer alan doğal afet, salgın, hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ve bu

nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğunun doğması şartlarının bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesinin zorunlu olduğu, dava konusu yapım işinin, bu alanda faaliyet gösteren ve şartnamede belirlenen yeterlik kriterlerini sağlayan tüm firmaların katılımını sağlayacak usulde ihale edilmesi gerekirken, Kanun'da sayılan koşulların oluştuğuna ilişkin hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin pazarlık usulüyle gerçekleştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):** TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası
**Vekilleri** **:** Av. …
**Karşı Taraf (Davalı)** **:** İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
**Vekili** **:** Av. …

**İstemin Özeti** **:** İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2009 tarih ve E:2008/1396, K:2009/414 sayılı kararının; ihalenin duyurulmadığı, gizli bir şekilde yapılarak rekabet ortamının oluşmamasına sebebiyet verildiği, dava konusu ihalenin yapılması için ilgili Kanun ve Yönetmelikte öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, gerekli imar planı değişikliği yapılmadan ihaleye çıkıldığı, artan trafik yoğunluğunun çözümünün ancak toplu taşımacılığın geliştirilmesiyle mümkün olduğu, karayolu ulaşımının geliştirilmesine yönelik söz konusu proje ile mevcut mali kaynakların israf edildiği ve yeşil alanların tahrip edildiği dolayısıyla dava konusu inşaat işinin şehircilik bilimi ilkelerine aykırı olup kamu yararı ile bağdaşmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** **:** Temyiz isteminin reddedilerek Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'in Düşüncesi :** Temyize konu Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nin 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**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Fen İşleri Daire Başkanlığı'na bağlı Altyapı Koordinasyon Müdürlüğü tarafından, 12.09.2005 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 21/b. maddesi uyarınca pazarlık usulü ile yapılan 2005/123860 kayıt numaralı "Bağlarbaşı Kavşağı Kısıklı Caddesi Altgeçidi, Bağlantı Yolları ve Ortak Altyapı İnşaatı" ihalesinin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 25.06.2007 tarih ve E:2007/3837, K:2007/4085 sayılı bozma kararına uyularak dava dosyasının yeniden incelenmesi sonucu, İstanbul ilinin coğrafi ve jeopolitik konumu, gelişen ve değişen hizmet kategorilerinin doğurduğu ihtiyaç, altyapı hizmetlerinin yetersiz olması ve bir an önce

bitirilmesi gereği, her gün artan nüfusu, bu bağlamda trafiğe çıkan araç sayısının her gün artması gibi nedenler ve İstanbul'a özgü diğer nedenlerle, gerekli altyapının tamamlanarak trafik yoğunluğunu rahatlatacak, yaya ve araç güvenliğini sağlayacak ve ulaşımı kolaylaştıracak projelerin bir an önce hayata geçirilmesinin gerekli olduğu, davalı idare tarafından bu kapsamda çalışmaların yapıldığı, alternatif yollar, köprü ve kavşak düzenlemeleri yapılması gereken yerlerin tespit edildiği, dava konusu inşaat ihalesinin de bu hususlar gözetilerek yapıldığı, bu durumda ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak, gerekli açıklık ve rekabet sağlanarak ve kamu yararı gözetilerek yapılan dava konusu inşaat yapım işi ihalesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulünün ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, diğer ihale usullerinin Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabileceği; 18. maddesinde,. idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde uygulanacak usullerin; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olduğu belirtildikten sonra, 19. maddesinde, açık ihale usulünün, bütün isteklilerin teklif verebildiği usûl olduğu; 20. maddesinde, belli istekliler arasında ihale usulünün, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul olduğu, işin özelliğinin uzmanlık ve/veya yüksek teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesinin bu usule göre yaptırılabileceği, 21. maddesinin (b) bendinde ise, doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda pazarlık usulü ile ihale yapılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümler karşısında, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce yapılacak ihalelerde öncelikle açık ihale usulünün esas alınacağı, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hallerde kullanılacağı, İdarelerin, ihaleyi pazarlık usulü ile yapabilmesi için, 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendinde yer alan doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması ve bu nedenlerle ihalenin ivedi olarak yapılması zorunluluğunun doğması şartlarının bir arada ve birbirine bağlı olarak gerçekleşmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul Valiliği tarafından davalı idareye gönderilen 04.07.2005 tarih ve 8062 sayılı yazıda, İstanbul'un jeopolitik konumu, hızla artan nüfusu ile tarihi, ticari, kültürel ve turistik değerleriyle önemli bir merkez olması nedeniyle her açıdan dünya şehri standartlarına ulaştırılmasının zorunlu olduğu, ayrıca, deprem bölgesinde olması sebebiyle olası bir deprem nedeniyle can ve mal kaybına uğrayan bölgelere ulaşımın sağlanması açısından yol, köprü, kavşakların hızlı bir şekilde tamamlanarak hizmete açılmasının gerekli olduğu, diğer taraftan önemli turistik merkezlere ve NATO zirvesi, Eurovizyon Şarkı Yarışması, Şampiyonlar Ligi Finali, Formula Yarışması gibi düzenlenecek ve düzenlenmesi muhtemel olan ulusal ve uluslararası kongre ve müsabakaların gerçekleşeceği merkezlere kolay ulaşımın sağlanarak hizmet kalitesinin ve araç güvenliğinin arttırılması gerektiği belirtilerek, gerekli olan yol, köprü ve kavşak düzenlemelerinin ivedilikle ihale edilmesi hususunda gereğinin yapılmasının talep edilmesi üzerine, davalı idarenin Altyapı Koordinasyon Merkezi'nin 24.08.2005 tarih ve 2005/7 sayılı kararıyla, dava konusu işin ivedilik gerektirdiği gerekçesiyle 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulü ile ihale edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, İstanbul'un hızla artan nüfusu ile gelişen ve değişen hizmet kategorilerinin doğurduğu ihtiyaç karşısında alt yapı hizmetlerinin yetersiz olması nedeniyle bir an önce bitirilmesinin zorunlu olduğu ve uluslararası platformda üstlenilen organizasyonlar nedeniyle gerekli alt yapının tamamlanarak bir an önce uygulamaya geçilmesinin gerekli olduğu konusunda bir tartışma bulunmamakla birlikte, uyuşmazlık konusu ihaleden önce, "doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen" bir durum söz konusu olmadığı gibi dava konusu yapım işinin, ihale yapılmadan önce idarenin iradesinden bağımsız olarak ortaya çıkan ve objektif kriterlere göre öngörülemez nitelikte olan olaylarla bir ilgisi de bulunmamaktadır.

Öte yandan İdarece işin aciliyet gerektirme sebepleri arasında deprem riskinden de bahsedilmekte ise de, İstanbul'da 1999 yılında yaşanan büyük deprem felaketinden 6 yıl geçtikten sonra gerçekleştirilen ihalede, belirtilen gerekçenin kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu yapım işinin, bu alanda faaliyet gösteren ve şartnamede belirlenen yeterlik kriterlerini sağlayan tüm firmaların katılımını sağlayacak usulde ihale edilmesi gerekirken, 4734 sayılı Kanunun 21/b maddesinde sayılan şartların oluştuğuna dair hukuken geçerli bir neden gösterilmeksizin, Kanunun 5 inci maddesinde sayılan temel ilkelere aykırı olarak pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, aksi görüşle davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2009 tarih ve E:2008/1396, K:2009/414 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 03.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2009/6170
Karar No : 2010/8505

**Özeti :** İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından birinin de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsilci ilişkisinin bulunmaması olduğu, davacı firma ile bu firmanın Ege Bölgesi'ndeki yetkili temsilcisi olan firmanın aynı ihaleye katılmalarıyla fiili olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkacağı, ana dağıtıcı olan davacı firmadan alınan ürünü teklif eden firmanın, davacı firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve bu durumun davacı firma tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneceği hususları dikkate alındığında, davacı firmanın ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı
**Karşı Taraf (Davacı) :** … Petrol Ürünleri Otomotiv Lastik Zırhı Tek. Kim. Mad. Turz. Nak. İnş. San. Tic. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. …

**İstemin Özeti** : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 29.05.2009 tarih ve E:2009/210, K:2009/768 sayılı kararının; dava konusu işlemin, Kamu İhale Kurulu'nca "ihale işlemleriyle ihale kararlarının iptali" yolunda verilen 24.09.2008 tarih ve 2008/UM-II-3985 sayılı kararın gerekçesinde yer alan tespitler üzerine tesis edildiği, A firmasının davacı ile aynı ürünü teklif ettiği, davacı şirketin adına Ege Bölgesinde satış yapmaya, alt bayilikler vermeye ve satış protokolü düzenlemeye yetkili olduğu, bu firma tarafından ürüne ait sunulan tüm belge, katalog ve broşürlerin ya davacı şirket tarafından düzenlendiği ya da bu belgelerde davacı şirketin kaşe ve onayının olduğu, anılan hususların 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinin (d) bendinde belirtilen yasak fiil ve davranış kapsamında bulunduğu, ana dağıtıcı olan davacı firma ile yetkili satıcı olan … firmasının aynı ihaleye katılmasıyla rekabet ortamının zedelenerek aralarındaki ilişkinin işbirliğine dönüştüğü, bunun da ihale mevzuatına aykırı olduğu ileri sürelerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi …'ın Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden, ana dağıtıcı olan davacı firma ile yetkili satıcısı olan … firmasının aynı ihaleye katılmakla aralarında olması gereken rekabetin zedelenip işbirliği ilişkisinin oluşacağı, anılan firmanın davacıdan aldığı ürünü, üzerine belli bir kâr marjı ekleyerek satacağı için davacı firmadan aldığı maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği, bunun da davacı firma tarafından bilinecek olması nedeniyle teklifin gizliliğinin kısmen de olsa zedeleneceği, her iki firmanın aynı ürünü teklif ettiği, … firmasının ürüne ait sunduğu tüm belge, katalog ve broşürlerin davacı firma tarafından düzenlendiği veya onun kaşe ve imzasının bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinin (d) bendine aykırı hareket edildiği anlaşıldığından hukuka uygun yasaklama işlemini iptal eden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nun 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 yazılan nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafık Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Solüsyon Alımı" ihalesine katılan davacı şirketin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (d) bendine aykırı davrandığı gerekçesiyle aynı Kanunun 58. maddesine göre bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 25.11.2008 tarih ve 27065 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin … İnternational Inc. adlı yabancı bir şirketin Türkiye ana dağıtıcısı olduğu ve bu şirket adına resmi ve özel tüm ihalelere girmek yetkisine sahip bulunduğu, ana dağıtıcılık yetkisine dayanarak A Lastik Taah.Tur.Gıd.San.Ltd. Şirketine Ege bölgesinde kendi adına satış yetkisi verdiği, A firmasının teklif dosyasında, davacıdan aldığı yetki belgesinin üzerinde davacı firmanın kaşe ve onayı bulunan belge, katolog ve broşürlerin yer aldığı, ancak iki şirket arasında organik bağ olduğuna ilişkin herhangi bir iddianın bulunmadığı, 4734 sayılı Kanunun 17/d maddesinde kendisi ya da başkaları adına birden fazla teklif verme halinin düzenlendiği, bir ürün markasının yetkili satıcısı olmanın bu yetkiyi veren firmayla aynı

ihaleye girilmesi halinde o firma adına teklif verileceği anlamına gelmeyeceği, ana dağıtıcı firma ile yetkili satıcı firma arasındaki ilişkilerin ticaret hukuku kuralları ve sözleşmeye göre belirlenmekte olup, aksi kanıtlanmadığı sürece iki firmanın da ticari kararlarında serbest olduğunun ya da organik anlamda bir birliktelik bulunmadığının kabulünün gerektiği, bu durumda mevcut bilgi ve belgelerden somut olayda 4734 sayılı Kanunun 17/d maddesi kapsamında bir eylemde bulunulduğu kanıtlanmadığından, bu hüküm uyarınca tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde idarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtilmiş, Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif verme halinin yasak fiil ve davranışlar kapsamında değerlendirileceği kuralına yer verilmiş, 58. maddesinde ise 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil ve davranışların özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ikinci ve üçüncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, katılma yasaklarının, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Trafik Hizmetleri Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü tarafından 19.06.2008 tarihinde açık ihale usulü ile "112 Acil Ambulanslarında Kullanılmak Üzere Lastik Koruma Solüsyonu Alımı" ihalesinin yapıldığı, ihaleye beş firmanın teklif verdiği, ihalenin davacı şirket üzerinde kaldığı, ihalede teklifi değerlendirme dışı bırakılan … Metal İnş.Ltd.Şti. firması tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurulu'na yapılan itirazen şikâyet başvurusu sonucunda, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak A firması ile davacı firmanın aynı ürünü teklif ettikleri, A firmasının, davacı firma tarafından düzenlenen yetki belgesini kullandığı, yetki belgesinde A Lastik İnş.Taah.Tur.Gıda.San.Tic.Ltd.Şti. … adına satışa yetkilidir. ... …'in onayı ile ... satış protokolü yapmaya yetkilidir" denildiği, iki firma arasındaki ilişkinin ihale dosyasında sunulan diğer belgelerden de açıkça anlaşılmakta olduğu, bu durumun Kamu İhale Kanunu'nun 17/d maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlar arasında sayılan "Alternatif teklif verebilme halleri dışında ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek" hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildiği, bu işlemin Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 06.07.2009 tarih ve E:2009/281, K:2009/1012 sayılı kararı ile iptal edildiği, ancak Dairemizin 26.04.2010 tarih ve E:2009/5621, K:2010/3534 sayılı kararıyla Kamu İhale Kurulu'nun anılan kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulduğu anlaşılmıştır.

İhalelerde rekabetin sağlanmasının koşullarından biri de katılımcıların aralarında organik bağ ya da temsil ilişkisinin olmamasıdır. İhaleye katılan her isteklinin özgür iradesiyle verdiği teklif sonucunda gerçekçi ve piyasa koşullarına uygun, kamu açısından da en avantajlı teklifin elde edilmesi amaçlanmaktadır. Anılan husus, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına etki ettiği gibi, ihalede tarafların aralarında anlaşma yaparak teklif bedellerini belirlemelerine olanak sağlayacak hiyerarşik ilişkiler ya da temsil ilişkileri nedeniyle saydamlık ilkesinin de ihlâline sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle Kanun'un 17/d maddesinde sayılan

durumlar sadece ihale dışı bırakılma sebebi olarak öngörülmemiş, konunun önemi nedeniyle bu fiillerin tespiti halinde yasaklama yaptırımı uygulanacağına da yer verilmiştir.

Bu durumda, davacı firma ile bu firmanın Ege Bölgesi'ndeki yetkili temsilcisi olan A firmasının aynı ihaleye birlikte katılmalarıyla fiilî olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkacağı, ana dağıtıcı olan davacı firmadan alınan ürünü teklif eden A Firmasının, bu firmadan alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve bu durumun davacı firma tarafından bilinecek olması nedeniyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneceği hususları dikkate alındığında, dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 29.05.2009 tarih ve E:2009/210, K:2009/768 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 14.12.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2010/2812
Karar No : 2011/130

**Özeti :** İhale mevzuatı ve davacı tarafından imzalanan ihale sözleşmesi hükümlerine göre ancak ihale konusu malların teslim süresi içerisinde ve bir defa değiştirilebilmesine olanak tanındığından, teslim süresi geçtikten sonra verilen ihtarlı sürede teslim edilen malların değiştirilmesine olanak bulunmadığından, kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit edilen davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması hakkında.

**Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :** Sağlık Bakanlığı
**Karşı Taraf (Davacı)** **:** … Temizlik Taahhüt Tahmil Tahliye İthalat İhracat San. ve Ticaret Ltd. Şti.
**Vekili** **:** Av. …
**İstemin Özeti** **:** Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.05.2010 tarih ve E:2009/1872, K:2010/814 sayılı kararının; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinde idarenin on gün süreli ihtarına rağmen aykırılığın devam etmesinin sözleşmenin feshi nedenlerinden sayıldığı, Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin 19. maddesine göre işin süresi dolduktan ve verilen ihtarlı süre bittikten sonra getirilen malların kabulüne imkân bulunmadığı, sözleşmeyle belirlenen kırkbeş günlük süre içinde davacı tarafından malzemenin teslim edilmemesi üzerine ihtar çekildiği,

ihtar süresi içinde uygun bulunmayan malların yenisinin davacı tarafından idareye teslim edilemediği, ihtar süresinin dolmasından sonra ise teslim edilen malların kabulünün hukuken mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin 19/2. maddesinde işin süresi dolmuşsa, ihale dokümanında belirtilen ihtarlı süre verilerek bu süre içinde bir defaya mahsus olmak üzere getirilecek malların teslim alınarak muayenelerinin yapılacağı kuralı yer almış, sözleşmenin 34/6. maddesinde ise sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların uygun olanları ile bir defaya has olmak üzere değiştirilmesi hakkının, ancak son teslim tarihinden önce ihale konusu malı teslim eden yüklenicilere tanınacağı belirtilmiş olup, davacının teslim süresi geçtikten sonra, verilen ihtarlı süre içinde sekiz kalem malzeme teslim ettiği, bunların altı kaleminin uygun bulunup, iki kalem malzemenin uygun bulunmadığı, uygun bulunmayan malzemelerin davacı tarafından yenileri ile değiştirilmeye çalışıldığı anlaşıldığından, sadece teslim tarihinden önce mal teslim eden yüklenicilere, teslim süresi içerisinde ve bir defalığına verilen mal değiştirme hakkının, süresi içinde mal teslim etmeyen davacıya tanınması ise anılan mevzuat, eşitlik ve rekabet ilkelerine aykırı olacağından, aksi yöndeki gerekçe ile yasaklama işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi :** Giyim kuşam alımı ihalesi üzerinde kalan davacının sözleşme şartlarına uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Yasa'nın 25/f maddesi uyarınca bir yıl süre ile kamu ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyadan; sözleşmede belirtilen sürede malları teslim etmediğinin ihtarı üzerine teslim edilen malların, sözleşmeye uygun olmadıklarının saptanması nedeniyle davacı şirket hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği anlaşılmakta olup, 4735 sayılı Yasa'nın 25/f maddesindeki şartların oluşmasından dolayı yasaklama kararı verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptali yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin, esasa geçilip, işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendini ihlâl ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 23.12.2009 tarih ve 27441 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihale üzerinde kalan davacı şirket tarafından, hastaneye teslim edilen malzemelerin, altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğu, uygun olmayan malzemelerin de kısa bir süre içerisinde hastane deposuna teslim edildiği göz önüne alındığında, Mal Muayene Komisyonu'nca uygun bulunmayan iki kalem malzemenin davacı tarafından değiştirilerek yenilerinin hastane deposuna teslim edilmesi üzerine, bu değiştirilen iki kalem malzeme üzerinde muayene yapılarak malzemelerin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edilmesi halinde yasaklama işleminin tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinin (a) fıkrasında, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği; 25. maddesinin (f) bendinde, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasak olan fiil ve davranışlardan olduğu; 26. maddesinde de, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin 19. maddesinin 2. fıkrasında ise, işin süresi dolmuşsa ihale dokümanında belirtilen ihtarlı süre verilerek bu süre içinde bir defa olmak üzere getirilecek malların teslim alınarak muayenelerinin yapılacağı düzenlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, … Yüksek İhtisas Hastanesi Baştabipliği'nce 29.06.2009 tarihinde yapılan "Hastane Personeline 2009 Yılı Oniki Kalem Giyim Kuşam Alım İhalesi" işinin sekiz kalemi üzerinde kalan davacı şirket ile 06.08.2009 tarihinde sözleşme imzalandığı; ilgili sözleşmenin 9.1 maddesinde kesin siparişin yükleniciye tebliğinden itibaren 45 gün içinde malzemenin teslim edileceği, 34.1 maddesinde, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malları süresinde teslim etmemesi halinde on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanacağı; 34.4 maddesinde ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin feshedileceği; 34.6 maddesinde ise son teslim tarihinden önce teslim edilen ve sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içinde yükleniciye bir defaya mahsus teslim imkânı verileceği hükmüne yer verildiği, 12.08.2009 tarih ve 10077 sayılı yazı ile davacı şirketin üzerinde kalan malzemeleri 45 gün içinde hastane deposuna teslim etmesinin istenildiği, bu sürede malzemelerin teslim edilmemesi üzerine 06.10.2009 tarih ve 12700 yazı ile söz konusu malzemelerin süresinde teslim edilmediğinden bahisle ihtarname çekildiği, bu yazının 08.10.2009 tarihinde davacı şirkete tebliğ edilmesi üzerine davacı şirket tarafından sekiz kalem malzemenin 09.10.2009 tarihinde hastane deposuna teslim edildiği, Mal Muayene Komisyonu'nca 13.10.2009 tarihinde söz konusu malzemelerin muayenesinin yapıldığı ve sekiz kalem malzemenin altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğunun, diğer iki kalem malzemenin ise teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edildiği, 16.10.2009 tarih ve 13264 sayılı yazı ile ihtar sonucu getirilen malzemelerin uygun bulunmadığı için eksik malzeme olarak değerlendirildiği ve çekilen ihtar süresinin devam ettiğinin bildirildiği, muayene sonucu uygun bulunmayan malların süresi içerisinde değiştirilmediğinden bahisle, uygun bulunmayan malzemeler yönünden sözleşmenin feshedilmesi, uygun bulunan malzemelerin ise kabulünün yapılmasına ilişkin 04.11.2009 tarih ve 14077 sayılı Başhekimlik işleminin tesis edildiği, durumun davalı Bakanlığa bildirilerek gereğinin yapılmasının istenilmesi üzerine de 11.12.2009 tarihli onay ile 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca davacı şirketin kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda anılan mevzuat ve ihale sözleşmesi hükümleri ile olay birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ihalede malların kesin siparişinin yükleniciye tebliğinden itibaren 45 gün içinde teslim edilmesi esas olduğundan ve teslim tarihinden önce teslim

edilen ve sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içinde yükleniciye bir defaya mahsus teslim imkânı verildiğinden, teslim süresi geçtikten sonra, yani verilen ihtarlı süre içerisinde teslim edilen malların yenileri ile değiştirilmesi yönünde bir düzenlemeye ise yer verilmediğinden, teslim süresi içerisinde mal teslimi yapmadığı ihtilâfsız olan ve kendisine ihtarname ile bildirilen on günlük ek süre içerisinde teslim ettiği sekiz kalem maldan ikisini, uygun görülmemesi üzerine yenileri ile değiştirmeye çalışan davacıya, sadece teslim tarihinden önce mal teslim eden yüklenicilere tanınan mal değiştirme hakkının tanınmasının mevzuata aykırı olduğu, ihaledeki eşitlik ve rekabet ilkelerinin ihlâline yol açacağı açıktır.

Bu durumda, kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki gerekçeyle işlemi iptal eden mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.05.2010 tarih ve E:2009/1872, K:2010/814 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 19.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

## ÖZELLEŞTİRME

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2009/5861
Karar No : 2010/8304

**Özeti :** Türkşeker'in özelleştirme programına alınmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile kararın eki özelleştirme gerekçesi ve Türkşeker'in özelleştirilmesi strateji raporu ve yeni gelişmeler gereği hazırlanan ek strateji raporunda yer alan değerlendirmeler dikkate alındığında şeker sektörünün arz ve talep dengesinin bozulmamasının, istikrarlı işleyişinin sağlanmasının, dışa bağımlılık yaratılmamasının, üretimde sürdürülebilirliğin sağlanmasının Türkşeker'in özelleştirilmesinde esas alınan temel unsurlar olduğunun anlaşılması karşısında, özelleştirme sonrası bu temel unsurların sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasının ve alınan bu önlemlerle ihaleye çıkarılmasının şart olduğu, oysa uyuşmazlık konusu C portföy grubu fabrikaların özelleştirilmesine dair İhale Şartları Belgesi'nin üretimin sürdürülebilirliğini olanaklı kılacak yeterli teminat ve önlemleri sağlamaktan uzak olduğu, dava konusu İhale Şartları Belgesi'nin ve ihaleye çıkarmaya

ilişkin davalı idare kararının bu nedenle hukuka aykırı olduğu, iptalleri hakkında.

**Davacı** : Şeker İş Sendikası
**Vekili** : Av. …
**Davalı** : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
**Vekili** : Av. …

**Davanın Özeti** : Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. (Türkşeker)'ye ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikaları'nın (Portföy C) portföy grubu olarak bir bütün halinde satış yöntemi "varlık satışı" şeklinde uygulanmak suretiyle pazarlık usulü ile özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idarenin kararı ile bu karar ekinde yer alan ihale şartları belgesinin; söz konusu fabrikaların özelleştirme yöntemi belirlenirken işletme hakkı devri yönteminin değerlendirilmemiş olmasının hukuka aykırı olduğu, ihalenin usulü, ihaleye katılacaklarda aranılacak yeterlilik kriterleri ve ihaleye katılacak yatırımcılara getirilecek kamusal yükümlülükler ile şekerin stratejik önemi ve şeker fabrikalarının sosyal fonksiyonu dikkate alındığında üretimin sürekliliği, yatırım, istihdam ve tekelleşmeyi önleyecek şartlar ve kısıtlamalara ihale ilânı ve şartnamesinde yer verilmediği, öte yandan ihaleye katılacak yatırımcılara toplam kota kadar üretim yapma şartı getirildiğinden portföye dahil altı fabrikanın ihalesini kazanan yatırımcının, bu fabrikalardan beşini kapatıp geriye kalan tek fabrikada toplam kota kadar üretim yapabileceği, böyle bir halde ise, fabrikaların kapandığı bölgede faaliyet gösteren pancar üreticilerinin daha uzak bir noktaya mal teslim etmek zorunda kalacakları, üretimin daralacağı ve fabrikaların kapanması nedeniyle istihdam kaybı ortaya çıkacağı ve bunun sonucu olarak özelleştirmeden beklenen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacı bir tarafa daha büyük zararların ortaya çıkacağı, diğer özelleştirme işlemlerinde görülmeyen bir yaklaşımla özelleştirme yöntemi "varlık satışı" olarak belirlenen portföye dahil fabrikalar ile birlikte "taşınmaz" satışının da ihaleye konu edilmesinin ve ihale ilânında taşınmazlar ve satış koşulları ile fabrikalarla olan bağlantısı konusunda hiç bir bilgiye yer verilmemesinin özelleştirme mevzuatına aykırı olduğu ve işlemlerde kamu yararı bulunmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun portföy grubunda yer alan fabrikların özelleştirme yöntemini belirleme konusunda 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'dan kaynaklanan yetkisinin bulunduğu ve hangi hallerde işletme hakkı devri yöntemiyle özelleştirme yapılması gerektiğinin anılan Kanun'da yer aldığı ve bu yöntemin mülkiyet hakkının devredilemeyeceği özelleştirmelerde kullanıldığı, şeker sektörü için gerekli olan teknolojinin zaman içerisinde değişiklik gösterdiği dikkate alındığında, alıcıya bugünden yatırım zorunluluğu getirmenin ticari hayatın gereklerine aykırı olacağı, öte yandan mülkiyet hakkının tasarruf imkanını da bünyesinde taşıması nedeniyle mülkiyet hakkının devrinin söz konusu olduğu özelleştirmelerde yatırım zorunluluğundan bahsetmeye olanak bulunmadığı, Şeker Kurulu tarafından belirlenen kotaların şirketler açısından bir ayrıcalık olduğu, şeker fabrikalarının kota hakları kapsamında üretim ve satış yapmalarının 4634 sayılı Şeker Kanunu ile yasal güvence altına alınmış olduğu, bu nedenle portföy grubuna dahil fabrikaları alacak yatırımcının ürettiği şekeri satamamak gibi bir endişesi olmadığından üretime ara vereceklerinin, üretimden vazgeçeceklerinin ve bazı fabrikaların kapatılacağının düşünülemeyeceği, yapılan ihale sonucu portföy grubunu alan yatırımcıların sadece şeker fabrikasını satın almayacakları aynı zamanda portföye dahil şeker fabriklarının pancar ekim alanlarında pancar üretilmesi ve Şeker Kurumu'nca tahsis edilen şekeri üretebilmek için fabriklarına ayrılan tarım alanlarında kota kadar şeker üretimini sağlayacak pancar ektirme imkanına da sahip olacakları, bunun coğrafi bazlı her portföy grubu alanındaki pancar tarımı faaliyetinin ve sürekliliğinin garantisi

olduğu, Türkşeker'in sektörde en büyük paya sahip olmakla birlikte, sektörde tekel durumunda olmadığı, çünkü şeker ihtiyacı ve bunun nasıl karşılacağının Şeker Kurulu tarafından belirlendiği, söz konusu özelleştirmelerle ilgili olarak Rekabet Kurulu'nca getirilen her hangi bir şartın bulunmadığı, ihale ilânında portföy grubuna dahil fabrikalar tek tek sayılırken ilânda yer alan "birlikte satışa konu gayrimenkuller" ifadesi ile ihaleye katılmak isteyen yatırımcıların, sadece fabrikalar ve üzerinde kurulu olduğu taşınmazların değil, fabrikaların kullanımında olup, fabrikaların kurulu bulunduğu il, ilçe veya köy alanında olmayan pancar teminine ve nakline aracılık eden aktarma noktaları ve istasyonlarının da ihale kapsamında olduğu konusunda bilgilendirilmelerinin ve yatırımcı ile idare arasında ileride ortaya çıkabilecek hukukî ihtilâfların önlenmesinin amaçlandığı belirtilerek yasal dayanaktan yoksun davanın usul ve esas yönlerinden reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi :** 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 1., 3. ve 4. maddesindeki düzenlemeler ile anılan Kanunun genel gerekçesi dikkate alındığında, özelleştirilecek şeker fabrikalarında üretimin devam etmesini ve fabrikaların tam kapasite ile üretim yapmalarının sağlanmasını öngören Kanun hükümlerinin gereğinin ihale şartları belgesinde de yer alması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava konusu İhale Şartları Belgesi'nin "üretim şartı" başlıklı 17. maddesinde ise; alıcının, fabrikalarda 2010/2011 kampanya döneminden başlamak üzere Şeker Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde Şeker Kurulu tarafından belirlenecek kotalar çerçevesinde beş pazarlama yılı yerli pancardan beyaz şeker üretim faaliyetini sürdürmeyi kabul, beyan ve taahhüt edeceği, bu taahhüde ilişkin olarak alıcıdan 50.000.000.- (Ellimilyon) ABD Doları tutarında kesin teminat mektubu/mektupları alınacağı belirtilmektedir. Yine İhale Şartları Belgesinde, fabrikaların, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikalarını veya kısaca Portföy C'yi ifade ettiği açıklanmıştır.

Bu durumda, 4634 sayılı Kanun hükümleri, Kanunun gerekçesi ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, C Portföy grubu fabrikalarının özelleştirilmesi sonrası, fabrikaların tümünün üretimlerinin beş yıl süreyle devam etmesi gerektiği halde, İhale Şartları Belgesinde öngörülen teminata ilişkin hükümlerin, taahhüdün gerçekleşmesini sağlamaktan uzak olduğu ve gruba dahil tüm fabrikalarda üretimin sürdürülmesini sağlamak için yeterli önlemlerin alınmadığı sonucuna varıldığından, İhale Şartları Belgesinin 17. maddesinde ve İhale Şartları Belgesinde sözü edilen şartlarla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare kararında hukuki isabet görülmediğinden dava konusu işlemlerin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi :** Dava; Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikalarının (Portföy C) portföy grubu olarak bir bütün halinde satış yöntemi "varlık satışı" şeklinde uygulanmak suretiyle pazarlık usulü ile özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı ile bu karar ekinde yer alan ihale şartları belgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

4634 sayılı Şeker Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olarak belirtilmiş; 3. maddesinde, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının, sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalarla belirleneceği; şirketlerin kotalarının her yıl 30 Haziran tarihine kadar, yurt içi şeker talebi, fabrikaların işleme ve şeker üretim kapasiteleri gözönünde bulundurularak Şeker Kurulu tarafından müteakip beşer yıllık dönemler için tespit edileceği; 4. maddesinde, şirketlerin haklı bir nedene dayanmadan iki yıl üst üste kendilerine tahsis edilen kotalardan % 90'ın altında arz sağlamaları halinde, kota ile arz arasındaki fark kadar kota haklarını Kurulca belirlenecek süre için kaybedecekleri,

şirketlerin bu süre içinde kaybettikleri kota hakkına karşılık yeni kota sağlayamayacakları, tahsis edilen kotaların Kurul tarafından belirlenecek süre içinde kullanılmaması halinde iptal edileceği, şirketlerin yapacakları kapasite değişikliklerine göre ve/veya mücbir sebeplerin tespiti durumunda, Kurul kararı ile bünyelerindeki fabrikalar arasında kota aktarımı yapabilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanunun genel gerekçesinde, şeker üretiminde istikrarın sağlanması ve korunması, sektörün iç piyasada rekabet kurallarına göre yönlendirilmesi, Avrupa Birliği düzenlemeleri yanı sıra, Dünya Ticaret Örgütü ve diğer uluslararası taahhütlere uyum sağlanması, özelleştirmeye olanak sağlayacak hukuki alt yapının hazırlanmasının ilke olarak benimsendiği; şeker sektörünün, yarattığı yüksek katma değer yanında tarım ve endüstri kesiminde sağladığı yüksek istihdam düzeyi nedeniyle, pancar şekeri üreticisi gelişmiş ülkelerde bile düzenleme altına alındığı; bu düzenlemelerin pancar üreticileri ve işleyicilerinin menfaatlerini buluşturan düzenlemeler olup, sektörü yapısal anlamda düzenleyici bir nitelik arz ettiği; ülkemizdeki şeker fabrikalarında halen otuzbin civarında işçinin istihdam edilmekte ve binlerce çiftçi ailesinin geçimini pancar tarımı ile sağlamakta olduğu, bu nedenledir ki halen mevcut ve ileride kurulacak şeker fabrikalarının tam kapasite ile üretim yapmaları ve rasyonel çalışmalarının, sadece ekonomik yönden değil sosyal yönden de geçimlerini pancar tarımına bağlamış üreticiler için de büyük önem taşıdığı, bu nedenle, yapılan düzenleme ile şeker fabrikalarının iç pazar paylarının kotalara bağlanması yoluna gidildiği, sektörün, iç piyasada rekabete açık hale getirildiği, pancarda ve şekerde tek fiyat uygulamasının terkedildiği, şeker fabrikası kurulmasına yönelik 6747 sayılı Şeker Kanununda yer alan kısıtlamaların kaldırıldığı belirtilmektedir.

Hal böyle olunca, özelleştirilecek şeker fabrikalarında üretimin devam etmesini ve fabrikaların tam kapasite ile üretim yapmalarının sağlanmasını öngören Kanun hükümlerinin gereğinin İhale Şartları Belgesinde de yer alması gerekir.

Öte yandan, İhale Şartları Belgesinin "üretim şartı" başlıklı 17. maddesinde, alıcının, fabrikalarda 2010/2011 kampanya döneminden başlamak üzere Şeker Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde Şeker Kurulu tarafından belirlenecek kotalar çerçevesinde beş pazarlama yılı yerli pancardan beyaz şeker üretim faaliyetini sürdürmeyi kabul, beyan ve taahhüt edeceği, bu taahhüde ilişkin olarak alıcıdan 50.000.000.- (Ellimilyon) ABD Doları tutarında kesin teminat mektubu/mektupları alınacağı belirtilmektedir. Yine İhale Şartları Belgesinde, fabrikaların, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikalarını veya kısaca Portföy C'yi ifade ettiği açıklanmıştır.

Bu durumda, 4634 sayılı Kanun hükümleri, Kanunun gerekçesi ile dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde, C Portföy grubu fabrikalarının özelleştirilmesi sonrası, fabrikaların tümünün üretimlerinin beş yıl süreyle devam etmesi gerektiği halde, İhale Şartları Belgesinde öngörülen teminata ilişkin hükümlerin, taahhüdün gerçekleşmesini sağlamaktan uzak olduğu ve gruba dahil tüm fabrikalarda üretimin sürdürülmesini sağlamak için yeterli önlemlerin alınmadığı sonucuna varıldığından, İhale Şartları Belgesinin 17. maddesinde ve İhale Şartları Belgesinde sözü edilen şartlarla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı ile bu karar ekinde yer alan ihale şartları belgesinin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ne ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikaları'nın (Portföy C) portföy grubu olarak bir bütün halinde

satış yöntemi "varlık satışı" şeklinde uygulanmak suretiyle pazarlık usulü ile özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idarenin kararı ile bu karar ekinde yer alan ihale şartları belgesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesinin (A) fıkrasında Kanunun amacının, bu maddede "kuruluş" adı ile anılacak olan; "a)İktisadî devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, ... ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirmelerine ilişkin esasları düzenlemek" olduğu belirtilmiş, Kanun'un 2. maddesinde de özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, "kuruluşların özellikleri ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi" bu ilkeler arasında sayılarak, belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin kuruluşların niteliklerinin ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartların da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca belirleneceği öngörülmüştür.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olduğu belirtilmiş; 3.maddesinde, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının, sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalar ile belirleneceği; şirketlerin kotalarının her yıl 30 Haziran tarihine kadar, yurt içi şeker talebi, fabrikaların işleme ve şeker üretim kapasiteleri gözönünde bulundurularak Şeker Kurulu tarafından müteakip beşer yıllık dönemler için tespit edileceği; 4. maddesinde, şirketlerin haklı bir sebebe dayanmadan iki yıl üst üste kendilerine tahsis edilen kotalardan %90'ın altında arz sağlamaları halinde, kota ile arz arasındaki fark kadar kota haklarını Kurulca belirlenecek süre için kaybedecekleri, şirketlerin bu süre içinde kaybettikleri kota hakkına karşılık yeni kota sağlayamayacakları, tahsis edilen kotaların, Kurul tarafından belirlenecek süre içinde kullanılmaması halinde iptal edileceği, şirketlerin yapacakları kapasite değişikliklerine göre ve/veya mücbir sebeplerin tespiti durumunda, Kurul kararı ile bünyelerindeki fabrikalar arasında kota aktarımı yapabilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Yasanın genel gerekçesinde ise, şeker üretiminde istikrarın sağlanması ve korunması, sektörün iç piyasada rekabet kurallarına göre yönlendirilmesi, Avrupa Birliği düzenlemeleri yanı sıra, Dünya Ticaret Örgütü ve diğer uluslararası taahhütlere uyum sağlanması için, özelleştirmeye olanak sağlayacak hukuki alt yapının hazırlanmasının ilke olarak benimsendiği; şeker sektörünün, yarattığı yüksek katma değer yanında tarım ve endüstri kesiminde sağladığı yüksek istihdam düzeyi nedeniyle, pancar şekeri üreticisi gelişmiş ülkelerde bile düzenleme altına alındığı; bu düzenlemelerin pancar üreticileri ve işleyicilerinin menfaatlerini buluşturan düzenlemeler olduğu, sektörü yapısal anlamda düzenleyici bir nitelik arz ettiği; ülkemizdeki şeker fabrikalarında halen otuz bin civarında işçi istihdam edilmekte olduğu ve binlerce çiftçi ailesinin geçimini pancar tarımı ile sağladığı, halen mevcut ve ileride kurulacak şeker fabrikalarının tam kapasite ile üretim yapmaları ve rasyonel çalışmalarının, sadece ekonomik yönden değil sosyal yönden de geçimlerini pancar tarımına bağlamış üreticiler için de büyük önem taşıdığı, bu nedenle, yapılan düzenleme ile şeker fabrikalarının iç pazar paylarının kotalara bağlanması yoluna gidildiği, sektörün, iç piyasada rekabete açık hale getirildiği, pancarda ve şekerde tek fiyat uygulamasının terkedildiği, şeker fabrikası kurulmasına yönelik 6747 sayılı Şeker Kanunu'nda yer alan kısıtlamaların kaldırıldığı belirtilmektedir.

Bu bağlamda, özelleştirilecek şeker fabrikalarında üretimin devam etmesini ve fabrikaların tam kapasite ile üretim yapmalarının sağlanmasını öngören Yasa hükümlerinin,

Yasanın amacı çerçevesinde İhale Şartları Belgesinde de yer alması gerekmektedir. Şeker üretimindeki kota sisteminden bahisle üretimin sürdürülmesinin güvence altına alınmaması hukuka uygun görülemez.

Dava dosyasının incelenmesinden; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 20.12.2000 günlü, 2000/92 sayılı kararı ile Türkşeker'in özelleştirme kapsamına alınarak hazırlık işlemlerine tabi tutulmasına, aynı Kurulun 27.06.2003 günlü, 2003/40 sayılı kararı ile 31 Ekim 2003 tarihine kadar, İdare ve Türkşeker tarafından yapılacak çalışmalar neticesinde, Türkşeker'e ait fabrikalardan portföy grupları oluşturulmasına, bu portföylerin gerekirse anonim şirket haline dönüştürülmesine, bu şirketlerin/portföylerin özelleştirme programına alınmasına ilişkin takvimin belirlenmesine, özelleştirme programına alınan şirketlerin/portföylerin satış yöntemiyle özelleştirilmesine, yine Kurul'un 31.01.2005 günlü, 2005/17 sayılı kararıyla, daha önce alınan 27.06.2003 günlü, 2003/40 sayılı karar gereğince idare ile danışman firma arasında imzalanan Danışmanlık Hizmet Sözleşmesi gereği oluşturulacak stratejiler çerçevesinde Türkşeker'in muhtelif yapılanmalar sağlayarak (fabrikalar belli portföyler halinde tek ve/veya şirketleştirilmek üzere) programa alınmasına karar verildiği, bu karar doğrultusunda davalı idarece savunma ekinde ibraz edilen Türkşeker'in özelleştirme çalışmalarına yardımcı olmak üzere görevlendirilen danışman konsorsiyum (Danışman) tarafından Şeker Kurumu ve Rekabet Kurumu görüşleri de alınarak "Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'nin Özelleştirilmesi Strateji Raporu" ve yeni gelişmeler gereği Ek Strateji Raporu'nun hazırlandığı, Danışman tarafından, Dünya'da diğer ülkelerde şeker sektöründe uygulanmış olan değişik özelleştirme uygulamaları ve elde edilen sonuçlar da dikkate alınarak,sektörde başarılı bir özelleştirme yaparak ekonomiye katkısının artırılabilmesi için Türkşeker'e ait Şeker Fabrikalarının pancar nakliyesi, ekim alanlarının korunması ve ölçek ekonomisi verileri temelinde şeker endüstrisinin rasyonelleşmesine izin verecek ve maliyetlerin düşürülmesi, etkinliğin arttırılması ve böylece Türk şeker endüstrisinin Avrupa Birliği ile rekabet etme imkânı sağlayacak coğrafi bazlı portföy grupları oluşturulmak suretiyle özelleştirilmesinin uygun olacağının değerlendirildiği, bu değerlendirme yapılırken diğer özelleştirme seçeneklerinin (fabrikaların ayrı ayrı varlık satışı, Türkşeker'in bir bütün olarak satışını teminen hisse satışı ve kiralama gibi) uygulanabilirliğinin ve muhtemel sonuçlarının irdelenerek en uygun uygulamanın coğrafi bazlı portföy grupları oluşturmak suretiyle özelleştirme olacağı sonucuna varılarak bu temel yaklaşım ve strateji çerçevesinde Türkşeker uhdesinde faaliyet gösteren şeker fabrikalarının altı coğrafi portföy grubu altında toplanarak bu grupların A, B, C, D ,E ve F portföy grupları olarak strateji raporunda yer aldığı, 6 portföy grubu içinde istenilen portföy gruplarından özelleştirmenin başlanabileceğinin önerildiği anlaşılmaktadır.

12.08.2008 tarih ve 2008/50 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla da ".....b)Türkşeker'deki Hazineye ait hisselerin özelleştirme programına alınmasına, c)..... Türkşekere ait varlıkların özelleştirilmesini teminen; Türk Şeker A.Ş'nin özelleştirilmesi çalışmalarında hazırlanan ve Kurulca uygun bulunarak kabul edilen Strateji Raporu" ve bu rapora ilave Ek Strateji Raporu'nda yer alan değerlendirme ve önerileri de dikkate alınarak; 1. Türkşeker A.Ş.'ye ait şeker fabrikalarının coğrafi bazlı portföy grupları halinde özelleştirilmesine, 2. Her bir portföy grubunun ayrı ayrı ve kendi içinde bir bütün halinde "satış" yöntemiyle özelleştirilmesine, satışın "varlık satışı" suretiyle gerçekleştirilmesine, 3. Coğrafi bazlı portföy gruplarının; Portföy A: Kars, Erciş, Ağrı, Muş ve Erzurum Şeker Fabrikaları, Portföy B: Elazığ, Malatya, Erzincan ve Elbistan Şeker Fabrikaları, Portföy C: Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikaları, Portföy D: Bor, Ereğli ve Ilgın Şeker Fabrikaları, Portföy E: Uşak, Alpullu, Burdur ve Afyon Şeker Fabrikaları, Portföy F: Eskişehir ve Ankara Şeker Fabrikaları şeklinde belirlenmesine, 4. Yapılacak ihaleler için İdare tarafından hazırlanacak şartnamelerde, coğrafi bazlı portföy gruplarını satın alan alıcılara, portföy grubu için Şeker Kurulu tarafından belirlenecek toplam şeker kotası çerçevesinde en az 5 (beş) yıl şeker üretim şartı getirilmesine, 5. Özelleştirme ihalelerine;

Portföy A, Portföy B ve Portföy C'den başlanmasına, sonra Portföy D, Portföy E ve Portföy F ile devam edilmesine, 6. Türkşeker A.Ş.'nin Tohum İşleme Fabrikası ve Eskişehir Makine Fabrikalarının ayrı ayrı "varlık satışı" yöntemi uygulanmak suretiyle özelleştirilmesine, 7. Özelleştirmelerin 2 (iki) yıl içerisinde gerçekleştirilerek tamamlanmasına, 8. Bu karar ile ilgili yapılması gerekli işlemlerin İdare tarafından yerine getirilmesine" karar verilmiştir.

Anılan kararın Gerekçesinin Genel Değerlendirme ve Sonuç başlıklı 3 numaralı kısmında ise; "Özelleştirme sürecinin uzaması, belirsizliklerin devam etmesi; Türkşeker A.Ş.'nin alacağı bir çok karar açısından olumsuz sonuçlar doğurmakta ve ileriye yönelik plânların ertelenmesine neden olmaktadır. Şeker sektöründe; arz talep dengesinin bozulmaması, istikrarlı işleyişine katkı sağlanması ve sürdürülmesi, dışa bağımlılık yaratılmaması, üretimde sürdürülebilirliğin sağlanması, üretim maliyetlerinin düşürülerek verimlilik ve kârlılığın artırılması suretiyle sektörde rekabet gücünün geliştirilmesi, pancar üreticilerinin ve sektör çalışanlarının mağdur edilmemesi, makul fiyattan şeker arzı, özelleştirmeden beklenen ekonomik ve sosyal faydanın sağlanması, şeker fabrikalarının ivedilikle özelleştirilmesi ile mümkün olabilecektir. Bu durum ise, Türkşeker A.Ş.'ye ait fabrikaların; ölçek ekonomisine uygun ve rekabet gücü yüksek hale getirilmesi ile tahsis edilen kotaların belirli bir seviyede muhafaza edilmesi için bir an evvel harekete geçirilerek, arzu edilen durumun yakalanmasını sağlayacak işlemlerin ve tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliği temin edecek uygulama ise Türkşeker A.Ş. fabrikalarının özelleştirilmesidir." yönünde değerlendirmeler yapılmıştır.

Bakılmakta olan davada; davacı tarafından, ihale şartnamesinin 4046 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına ve kamu yararına uygun olmadığı, özelleştirmenin sebep ve amaçları ile sonuçları gözetilerek anılan fabrikaların üretimlerini sürdürebilmeleri için yeterli şartların sözü edilen İhale Şartları Belgesinde getirilmediği ve bu şartlarla ihaleye çıkarıldığı iddia edildiğinden anılan İhale Şartları Belgesi'nde bulunan şartların sözü edilen Şeker Fabrikalarının özelleştirme kapsam ve programına alınma gerekçelerini karşılayıp karşılamadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda uyuşmazlığa konu ihale ilanının 5. maddesinde; Portföy (C) grubunu satın alan alıcıya, Portföy (C) grubu için Şeker Kurulu tarafından belirlenecek toplam şeker kotası çerçevesinde en az 5 yıl yerli pancardan beyaz şeker üretilmesi şartı getirilmiş, İhale İlanı eki İhale Şartları Belgesi'nin Üretim Şartı başlıklı değişik 17. maddesinde de; "ALICI Fabrikalarda 2010/2011 kampanya döneminden başlamak üzere Şeker Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde Şeker Kurulu tarafından belirlenecek kotalar dahilinde beş pazarlama yılında (Her Pazarlama yılı 1 Eylül-31 Ağustos tarihleri arasında olmak üzere; 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 ve 2014/2015 Pazarlama Yılları) yine Şeker Kurulunca belirlenen pancar ekim alanlarından temin edilecek pancardan beyaz şeker üretim faaliyetini sürdürmeyi kabul, beyan ve taahhüt eder. Alıcı; Şeker Kanunu, ilgili yönetmelikler ve sair mevzuat ile Şeker Kanunu'nun verdiği yetkiye istinaden Şeker Kurulu tarafından alınan ve ileride alınacak kararlar doğrultusunda hareket edeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder. Alıcı ile imzalanacak Portföy Grubu Varlık Satış Sözleşmesi'ne bu konuda hüküm konacaktır.

Şeker Kanunu ve bu şartname çerçevesinde Fabrikalar Alıcı'nın şirketine devir ve teslim edilmiş olacağından, devir ve teslim tarihinden sonra Şeker Kurulu tarafından Alıcı'nın şirketine Fabrikalar için tahsis edilecek şeker kotaları çerçevesinde pancardan şeker üretimi yukarıda ifade edilen beş pazarlama yılı sürdürülecek, beş pazarlama yılı boyunca Fabrikalar için Şeker Kurulu tarafından Alıcı'nın şirketine tahsis edilecek kotaların herhangi bir şekilde başka bir şirkete kısmen aktarılmasına neden olabilecek işlem (münferit ve/veya alt gruplar oluşturarak fabrika/fabrikaların satışı gibi) söz konusu olmayacaktır. Alıcı bu hususu kabul, beyan ve taahhüt eder.

İşbu şartnameyle Alıcı'ya getirilen yükümlülükler, Fabrikaların ve/veya Fabrikaların içinde olacağı Şirketin hissesinin bir bütün halinde temadi eden satış/devir hallerinde de

geçerli olacaktır. Alıcı'nın şirketine Fabrikalar için Şeker Kurulu tarafından belirlenecek şeker kotalarının tamamen devrine neden olabilecek fabrika ve/veya şirket hissesi satışı veya devri söz konusu olması durumunda Alıcı, bu devre ilişkin olarak yapılacak sözleşmelerde kendisinin İdare'ye karşı olan tüm yükümlülüklerinin satın/devir alan kişiye geçeceği hususunda İdare lehine hüküm tesis ettirmeyi kabul, beyan ve taahhüt eder.

Üretim faaliyetlerinin devamında Şeker Kurulu tarafından her pazarlama yılı için verilen A Kotasının en fazla %10 eksiği (Şeker Kanunu'nda kota kısıtlaması için öngörülen oran) kadar şeker üretimi yapılmış olması esas alınacak, bu oranda A Kotası üretim miktarları gerçekleştirilememesi halinde teminat mektubunun pazarlama yılı için Şeker Kurulu tarafından verilmiş olan A Kotasına göre uyulmayan miktara tekabül eden kısmı İdare tarafından ayrıca ihtara gerek kalmaksızın irat kaydedilecektir. Portföy Grubu Varlık Satış Sözleşmesinin imzalandığı tarihte, Alıcı'dan bu maddede ifade edilen taahhüde ilişkin olarak 50.000.000 (Ellimilyon) ABD Doları tutarında, Şeker Kurulunca Fabrikalara tahsis edilen pancar ekim alanlarından temin edilecek yerli pancardan beyaz şeker üretimi faaliyetlerinin beş kampanya dönemi sürdürüleceğine ilişkin taahhüdü içeren İdarece kabul edilecek, gayrikabili rücu, kayıtsız şartsız, ilk talepte ödemeli, süresiz kesin teminat mektubu/mektupları alınacaktır.

Söz konusu teminat mektubunun her 10.000.000 (Onmilyon) ABD Doları miktarı Şeker Kurulunca Fabrikalara tahsis edilen pancar ekim alanlarından temin edilecek yerli pancardan beyaz şeker üretim faaliyetinin sürdürülmesi için yukarıda ifade edilen pazarlama yıllarına eşit miktarlarda alınmış sayılacak ve taahhüde uyulmaması durumunda uyulmayan her taahhüt için ayrılan miktar ayrıca ihtara gerek kalmaksızın idare lehine irat kaydedilecektir.

Belirtilen dönemlere ilişkin taahhütlerin yerine getirildiğinin İdare tarafından tespiti yapıldıktan sonra Alıcı'nın isteği üzerine teminatın döneme tekabül eden miktarı serbest bırakılacaktır.

Alıcı ile imzalanacak Portföy Grubu Varlık Satış Sözleşmesi'ne yukarıda ifade edilen hususlar ile ilgili hüküm konacaktır." şartı getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen Türkşeker'in özelleştirme programına alınmasına dair Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile kararın eki özelleştirme gerekçesi ve Danışman tarafından hazırlanan Türkşeker'in Özelleştirilmesi Strateji Raporu ve yeni gelişmeler gereği hazırlanan Ek Strateji Raporunda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında şeker sektörünün arz ve talep dengesinin bozulmaması, istikrarlı işleyişinin sağlanması, dışa bağımlılığın yaratılmaması, üretimde sürdürülebilirliğin sağlanması hususlarının Türkşeker'in özelleştirilmesinde esas alınan temel unsurlar olduğunun anlaşılması karşısında Türkşeker'in özelleştirilmesi sonrası bu temel unsurların sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasının ve alınan bu önlemlerle ihaleye çıkarılmasının şart olduğu kuşkusuzdur.

Oysa, uyuşmazlık konusu C Portföy grubu fabrikaların özelleştirilmesine dair İhale Şartları Belgesinde, sözü edilen üretim şartına dair 17. maddesi ile anılan fabrikaların özelleştirilmesi sonrası alıcıya fabrikalarda 2010/2011 kampanya döneminden başlamak üzere Şeker Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde Şeker Kurulu tarafından belirlenecek kotalar dahilinde beş pazarlama yılında Şeker Kurulunca belirlenen pancar ekim alanlarından temin edilecek pancardan beyaz şeker üretim faaliyetini sürdürmeyi kabul, beyan ve taahhüt etme şartı getirilmesine karşın, bu taahhüde ilişkin olarak 50.000.000 (Ellimilyon) ABD Doları tutarında teminat mektubu alınması ve söz konusu teminat mektubunun her 10.000.000 (Onmilyon) ABD Doları miktarının sözü edilen pazarlama yılları için eşit miktarda alınmış sayılması yolunda getirilen teminata ilişkin hükümlerin taahhüdün yerine getirilmesini sağlamaktan uzak olduğu ve anılan maddede bu süre içerisinde gruba dahil tüm fabrikalarda üretimin sürdürülebilirliğini sağlamak için yeterli önlemlerin alınmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 4634 sayılı Yasa hükümleri, Yasa'nın gerekçesi ve dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde, C Portföy grubu fabrikaların özelleştirilmesi sonrası, fabrikaların

tümünün üretimlerinin beş yıl süreyle devam etmesi gerektiğinden anılan İhale Şartları Belgesinin 17. maddesinde Şeker Kanunu ile Türkşeker'in özelleştirilme amacını taşımaması nedeniyle kamu yararına ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İhale Şartları Belgesinin diğer maddelerinde mevzuata aykırı bir husus görülmemektedir.

Bu durumda, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ne ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikaları'nın (Portföy C) portföy grubu olarak bir bütün halinde satış yöntemi "varlık satışı" şeklinde uygulanmak suretiyle pazarlık usulü ile özelleştirilmek üzere ihale edilmesi amacıyla hazırlanan İhale Şartları Belgesinin 17. maddesinin hukuka aykırı olması nedeniyle anılan İhale Şartları Belgesinde ve sözü edilen şartlarla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idarenin kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ne ait Kastamonu, Kırşehir, Turhal, Yozgat, Çorum ve Çarşamba Şeker Fabrikaları'nın (Portföy C) portföy grubu olarak bir bütün halinde özelleştirilmesi amacıyla hazırlanan "İhale Şartları Belgesi"nin ve davalı idarenin ihaleye çıkarma kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 121,80-TL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.100-TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 06.12.2010 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacı, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olarak belirtilmiş; 3.maddesinde, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının, sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalar ile belirleneceği; şirketlerin kotalarının her yıl 30 Haziran tarihine kadar, yurt içi şeker talebi, fabrikaların işleme ve şeker üretim kapasiteleri gözönünde bulundurularak Şeker Kurulu tarafından müteakip beşer yıllık dönemler için tespit edileceği; 4. maddesinde, şirketlerin haklı bir sebebe dayanmadan iki yıl üst üste kendilerine tahsis edilen kotalardan %90'ın altında arz sağlamaları halinde, kota ile arz arasındaki fark kadar kota haklarını Kurulca belirlenecek süre için kaybedecekleri, şirketlerin bu süre içinde kaybettikleri kota hakkına karşılık yeni kota sağlayamayacakları, tahsis edilen kotaların, Kurul tarafından belirlenecek süre içinde kullanılmaması halinde iptal edileceği, şirketlerin yapacakları kapasite değişikliklerine göre ve/veya mücbir sebeplerin tespiti durumunda, Kurul kararı ile bünyelerindeki fabrikalar arasında kota aktarımı yapabilecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümlerin birlikte incelenip değerlendirilmesinden, ülkemizde şeker üretiminin kota sistemi ile düzenleme altına alındığı, özelleştirilen şeker fabrikalarının tahsis edilen kotalara göre üretimlerini sürdürmek zorunda oldukları anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Şeker Kurulunca mevcut şeker fabrikalarının her biri için pancar ekim alanları belirlenmiş olup, fabrikaların pancarı belirlenen ekim alanlarından temin edecekleri de dikkate alındığında, şeker üretimine koşut olarak pancar ekimi ve üretiminin de devam edeceği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, Şeker Kanunu hükümlerinde belirtilen kota sistemi, üretimin sürdürülmesini zorunlu kıldığından, 4046 sayılı Kanunda yer alan usul ve öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlama amacına uygun olarak tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2007/11259
Karar No : 2010/8163

**Özeti :** Filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin uygulama ve talimatlarıyla rekabeti sınırladığı, ilgili pazarda hâkim durumunu kötüye kullandığı, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği saptandığından, hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin nihaî kararın verilmesini beklemeden yaptığı değişiklikler ve düzenlemeler sonucunda ihlâle son vermesinin ve soruşturma heyeti ile sürdürdüğü iyi niyetli işbirliği ve soruşturma raporunda yer verilen beyan ve taahhütlerinin hafifletici neden olarak gözönünde bulundurulması suretiyle, Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlâlin 2004 yılında da devam ettiği dikkate alınarak 2003 yılı net satışlarının %1'i oranında olmak üzere idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : …. Film ve Video Sanayi ve Ticaret A.Ş.
**Vekilleri** : Av. …, Av. … Av. …
**Davalı** : Rekabet Kurumu
**Vekili** : Av. …

**Davanın Özeti :** Filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.03.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının; aynı konuda verilmiş olan önceki Rekabet Kurulu kararının Danıştay'ca iptal edilerek tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırıldığı, bu nedenle, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın eski soruşturma raporuna dayalı olarak karar alındığı, kaldı ki bu kapsamda sözlü savunma toplantısının da yeniden yapılması gerektiği, sözlü savunma toplantısını takip eden 15 gün içinde karar alınmayarak 4054 sayılı Kanun'un 48. maddesine aykırı davranıldığı, uluslararası iktisadi danışmanlık firmasından alınan ve Kurum'a sunulan ekonomik analizlere yönelik olarak bir değerlendirme yapılmamasının Kanun'un 52. maddesinin (g) bendine aykırı olduğu, yine Kanun'un 49. maddesine aykırı olarak kararın tefhim edilmediği, bir an için ihlâlin gerçekleştiğinin kabulü halinde dahi, cezanın ihlâlden bir önceki yıl olan 1999 yılı cirosu üzerinden verilmesi gerektiği, öte yandan kararda başvuru yollarının gösterilmediği, karar metninden ticari sırların çıkarılmasının, yapılan analizlerin doğruluğunun tespitini imkansız kıldığı, şirketin ilgili piyasada hâkim durumda olduğu tespitinin gerçeği yansıtmadığı, nitekim sonraki yıllarda şirketin pazar payının %28'lere kadar düştüğü, pazara giriş engelinin bulunmadığı, pazarın bu niteliği nedeniyle, pazar payının kalıcı ve sürdürebilir

olmadığı, bilet fiyatları belirlenmediği gibi bu konuda müdahalede de bulunulmadığı, fragmanların yönlendirilmesi davranışının gerçekleşmediği, yapılan işin sadece tavsiye niteliğinde olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Konuya ilişkin olarak verilmiş olan kararın, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı gerekçesiyle Danıştay'ca iptal edilmesi üzerine, soruşturmacı üyenin katılmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, davacı şirket tarafından ileri sürülen usûl iddialarının gerçeği yansıtmadığı, ihlâlin son olarak 2004 yılında gerçekleştiğinin saptanması nedeniyle, 2003 yılı cirosu üzerinden idarî para cezası verilmesinin yerinde olduğu, Kurul kararında davacı şirketin hâkim durumda bulunduğunun saptandığı, bu durum tespit edilirken, sadece pazar payı değil, başka hususların da değerlendirildiği, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiğinin saptandığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi :** Dava dosyasının mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmesinden; davacı şirket tarafından 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri açıkça ihlâl edildiğinden, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi :** Dava; Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin (a) bendi ile 6. maddesinin (c) ve (d) bentlerinin ihlal edildiği gerekçesiyle, … Şirketi aleyhine aynı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 8.3.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafca, iptal kararlarının, iptal edilen idari işlemleri ve sözkonusu idari işlemlere bağlı olan işlemleri, tesis edildikleri tarihten itibaren ortadan kaldıracağı, bu durumda Rekabet Kurulu tarafından, davacı şirket hakkında verilen 24.3.2005 tarihli 224-66 sayılı kararın, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.11.2006 tarihli E:2006-873, K:2006-4332 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması nedeniyle, bu karara bağlı diğer tasarrufların, dolayısıyla Kurul tarafından alınan önaraştırma ve soruşturma kararlarının da iptal edilmiş olduğu, somut olayda iptali istenen karara ilişkin olarak gerek kararın, gerekse soruşturma aşamasında yapılmış olan hazırlık niteliğindeki idari işlemlerin hiçbirisinin hukuki varlığı ve etkisinin bulunmadığı iddia edilmiş ise de; önaraştırma ve soruşturma raporlarının tek başlarına hukuk aleminde sonuç doğurucu etki ve niteliğe sahip olmadığı, nihai karara varabilmek için yapılan araştırmaları kapsayan bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, araştırmacı ya da soruşturmacı tarafından varılan kanaatin ise, nihai kararı verecek olan idari makam, kurul ya da kişiyi bağlayıcı niteliğe sahip olmadığı dikkate alındığında bu iddianın hukuksal geçerliği bulunmadığı, bir başka anlatımla, konuya ilişkin olarak önceden yapılmış soruşturmaya ait raporun, usule ve kanuna uygun şekilde oluşturulan kurul tarafından yeniden değerlendirmek suretiyle verilen nihai kararda usul yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılarak işin esasına geçildi:

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 1.fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; fıkranın (a) bendinde ise, mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi eylemi, bu yasaklar arasında sayılmıştır. Kanunun 6. maddesi ise, hakim durumun kötüye kullanılması, başlığını taşımakta ve maddenin 2. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde sırasıyla, "Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer bir malın satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin,

diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması yada satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi," "Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" in yasak olduğu belirtilmektedir.

Altındağ Belediye Başkanlığı'nın kurum kayıtlarına 23.10.2003 tarihinde giren başvuru dilekçesi üzerine hazırlanan 18.11.2003 tarihli bilgi notu Rekabet Kurulunun 18.12.2003 tarihli toplantısında görüşülerek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1. maddesi uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmiş, önaraştırma sonucunda Kurum raportörlerince düzenlenen önaraştırma raporunun Kurul tarafından görüşülmesi üzerine … Filmcilik ve Sinemacılık Limited Şirketi ve … Film Filmcilik ve Sinemacılık. T.A.Ş hakkında soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

Yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 24.8.2004 tarihli SR/04-17 sayılı soruşturma raporunun Rekabet Kurulu tarafından görüşülmesi üzerine , davacı Warner Bros şirketine idari para cezası verilmesine ilişkin işlem 24.3.2005 tarih ve 66 sayı ile kurulmuş ise de, anılan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.11.2006 tarih ve E:2006-873, K:2006-4332 sayılı kararıyla; "soruşturmayı yürüten kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesiyle iptaline karar verilmesi üzerine Rekabet Kurulu'nun 8.3.2007 tarih ve 07-19/193-63 sayılı toplantısında, ilk inceleme ve soruşturmaya ait, savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay iptal kararları, dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davaya konu edilen karar alınmıştır.

Davacı şirketle ilgili olarak iki temel konuda şikayette bulunulmuştur. Birincisi sinemalarda gösterilen filmleri piyasaya sürerken, nihai tüketiciye uygulanacak bilet fiyatlarını salon sahibi teşebbüslere dikte ettirdiği, ikinci ise, dağıtımını yaptığı bazı filmlerden önce gösterilecek fragmanları kendisinin belirlediği hususlarıdır.

Temel faaliyet alanı yabancı yapımcı firmalar … ve … şirketlerinin filmlerinin Türkiye pazarında sinema salonlarına dağıtımını yapmak olan … şirketinin, aynı zamanda Türk yapımı film dağıtımı da yaptığı, şirketin 2001, 2002 ve 2003 yılları itibariyle sektördeki en büyük teşebbüs olduğu, … ve sektörde faaliyet gösteren diğer teşebüslerin film sağladıkları sinema salonu işletmecilerden zaman zaman garanti parası olarak tanımlanan pay aldıkları, dağıtıcı firmalar ile sinema işletmecileri arasındaki yazışmalar ve faks mesajlarından anlaşılmaktadır. Öte yandan … tarafından Türkiye genelinde film dağıtımı yaptığı sinema salonlarına gönderilen "önemli" başlıklı faks mesajında, 17.10.2003 tarihinde vizyona giren "Asmalı Konak" filmine ilişkin uyulması gereken şartlar belirtilmektedir. Söz konusu yazıda bilet fiyatlarının diğer sinema salonları ile eşit olması gerektiği, kendilerinin kabul ettiğinin dışında hiç bir indirimli bilet fiyatı ve promosyonun kabul edilmeyeceği, filmin ilk haftasında hiç bir indirimli gösterimin de yapılamayacağı hususlarına da yer verilmiştir.

Bunun gibi benzer içerikli yazıların vizyona girdiklerinde sansasyon yaratacağı ve önemli gişe hasılatı elde edeceği tahmin edilen bazı filmler hakkında da yazıldığı dosyada bulunan soruşturma raporu ve ekli belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Yine davacı şirketin bazı yerli filmlerin dağıtımı için hasılattan % 50 nin üzerinde, örneğin %52,5 oranında pay almak için işletmecilerle anlaşma yaptığı, bu durumu yine faks mesajıyla ilgili birimlere bildirdiği, belirlenen bu pursantajı kabul etmeyen sinemalarla program yapılmayacağını da duyurduğu dosyada bulunan konuya ilişkin belgelerden anlaşılmıştır.

… şirketinin sinema salonu işletmecilerinden Film Fragman gösterimleri ile ilgili taleplerine gelince; dosyada bulunan belgelere ve Rekabet Kurulu raportörlerince yerinde yapılan incelemeler sonucu ulaşılan bilgilere göre …'un Türkiye genelinde çalıştığı sinemalara gönderdiği bir takım yazılardan, belirli bazı filmlerden önce gösterilecek fragmanları tespit ettiği anlaşılmıştır. Örneğin "…" adlı filmden önce gösterilmesi gereken film fragmanları …'ca

belirlenmiş ve bu filmlerin fragmanda gösterilmemesi halinde ilgili filmin geri çekileceği ifade edilmiş; "…" adlı filmden önce gösterilmesi gereken 8 adet fragman da yine … tarafından belirlenerek, bunların dışında herhangi filmin fragmanlarının gösterilmemesi talep edilmiştir.

Her ne kadar ülkemizde sinema filmi eserlerinin ticari amaçlı dağıtımı ve bu pazarın alt segmenti olan filmlerin sinemalarda gösterimine yönelik pazara yeni teşebbüslerin girişini engelleyen veya zorlaştıran yasal engeller bulunmamakta ise de; halen piyasada faaliyet gösteren üç büyük firmanın, başta … olmak üzere, büyük film yapımcıları …, …, …, … ve … gibi firmalarla distribütörlük anlaşmalarının bulunması ve dünya ölçeğinde sinema filmi temin edilecek stüdyo sayısının sınırlı olması bu pazara girmenin oldukça zor olduğunun göstergesidir. Dağıtım pazarındaki hakim durumunun film dağıtımı haklarını elde etmesi konusunda kendisine büyük avantaj sağladığı açık olan davacı şirketin, gerek bilet fiyatlarının belirlenmesine olan etkisinin, gerekse fragman gösterimleri ile ilgili taleplerinin 4054 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi ile 6. maddenin 2. fıkrasının (c) (d) bentlerinin ihlali niteliğinde olduğu açık olup, belirtilen bu nedenlerle davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un 16/2 fıkrası uyarınca 2003 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin %1 i oranında 152.432.19 TL para cezası ileuygulanmasında mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 30.11.2010 tarihinde davacı şirket vekili Av. … ve Kurum vekili Av. …'nun geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Dava; filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği belirtilerek, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 08.03.2007 tarih ve 07-19/192-63 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurul'un 18.12.2003 tarihli kararıyla 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, 01.04.2004 tarihli Kurul kararı ile de önaraştırmanın soruşturmaya dönüştüğü, Kanun'un 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara ve şikâyetçiye soruşturma açıldığına dair bildirimin yapılarak, ilk yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının da alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 23.03.2005 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı ve 24.03.2005 tarih ve 05-18/224-66 sayılı Kurul kararıyla nihaî kararın alındığı, bu karara karşı Dairemiz'de açılan dava sonucunda, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verildiği, iptal kararı üzerine; ilk inceleme, önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, dosya içerisinde yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'na intikal eden soruşturma konusu şikayet hakkındaki tüm bilgi ve belgelerin, önaraştırma ve soruşturma raporları ile yazılı ve sözlü savunmalarda yer aldığı görüldüğünden, yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin

katılmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi..." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte, uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un davaya konu eylem ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Para Cezaları" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında da; bu Kanun'un 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlara, ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği öngörülmüştür.

Bu yasal düzenleme karşısında, Rekabet Kurulu'nca 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu saptananlara, eylem tarihi dikkate alınarak para cezası verileceği açık olup, para cezası uygulamasının; yasak fiil ve davranışın saptanarak soruşturmanın açıldığı tarihte devam eden ihlâller yönünden, soruşturmanın açıldığı tarihin eylem tarihi olarak kabul edilerek, bu tarihten bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden, yasak fiil ve davranışın belli bir dönemi kapsadığı, diğer bir deyişle, soruşturmanın açıldığı tarihden önce yasak fiil ve davranışın sona erdiği durumda ise, son eylem tarihinden bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan yıllık gayri safî gelirleri üzerinden yapılması gerekli bulunmaktadır.

Dava dosyası ile Dairemizin E:2006/873 sayılı dava dosyasına ekli işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; filmlerin sinemalarda gösterimi amacıyla dağıtımı olarak tespit edilen ürün pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'a aykırı uygulamaları nedeniyle yapılan şikâyet üzerine yürütülen soruşturma sonucunda dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı, süreç değerlendirildiğinde; bir teşebbüsün hâkim durumunun değerlendirilmesinde kullanılan kriterlerden başlıcasının pazar payı olduğu, soruşturma sırasında ilgili pazarda faaliyet gösteren firmaların 2000 yılından 2003 yılına kadarki pazar paylarının incelendiği, davacı şirketin 2000 yılında sahip olduğu yaklaşık %39'luk pazar payını, sonraki 4 yıl boyunca istikrarlı bir şekilde arttırarak nihayet 2003 yılında %56'lık pazar payına ulaştığı, 2004 yılında da, diğer birçok önemli Türk filminin olduğu gibi "…" filminin de dağıtıcılığını üstlendiği ve pazar payını daha da arttıracağının sinyalini verdiği, potansiyel rakipler bir yana, gerçek bir rakip olan … firması bile "…" gibi iddialı bir filmi davacı şirket aracılığıyla dağıttığı, diğer taraftan, en çok hasılat yapan ilk 20 filmin gerek dağıtım şirketleri gerekse de sinema salonu işletmeleri açısından ayrı bir öneminin bulunduğu, yüksek hasılat yapan filmlerdeki pazar paylarının, dağıtıcı firmaların, sinema salonları nezdindeki gerçek pazar güçlerini yansıttığı, davacı şirketin en çok hasılat yapan ilk 20 film kategorisindeki pazar paylarının 2002 ve 2003 yıllarında sırasıyla %56 ve %71 şeklinde gerçekleştiği, dolayısıyla davacı şirketin söz konusu filmler için rakiplerinden genel pazar paylarına göre daha da büyük farklarla önde olduğu, bununla birlikte, davacı şirketin ilgili pazarda sahip olduğu yüksek paylar "hâkim durumda" olduğunun tespitinde yeterli olmadığından, aynı zamanda pazardaki giriş engellerinin incelenmesi ve piyasada halihazırda lider konumunda bulunan davacı şirketin potansiyel rekabet baskısı ile karşı karşıya bulunup bulunmadığının da araştırılması gerektiği, genel olarak sinema filmi eserlerinin ticari amaçlı dağıtımı pazarına yeni teşebbüslerin girişini engelleyen veya zorlaştıran yasal engellerin bulunmadığı, ancak Türkiye'de az sayıdaki sinema perdesinde, büyük dağıtıcılardan fırsat bulup film göstermenin yeni bir dağıtıcı için oldukça zor hatta imkansız olabildiği, hem dağıtımı yapılacak film bulmanın, hem de dağıtılan filmler için salon bulmanın zorluğunun pazarda bu üst ve alt pazarlardan kaynaklanan bir kapama etkisi yarattığı, bunun da pazara girişleri zorlaştırdığı, dağıtım şirketi kurarak pazara girmenin görece kolay olması, piyasada ticari faaliyetlerin başarılı sürdürüleceğinin göstergesi olmadığı, zaten dağıtım pazarının aşırı yoğunlaşmış yapısının bu gerçeğin kanıtı olduğu, öte yandan davacı şirketin ilgili pazarda sahip olduğu gücünü gösteren önemli kanıtlardan birinin de, Kurum tarafından yapılan anket çalışması sonucuna göre, bazı sinema salonlarının

münhasır olarak davacı şirket ile çalışarak ticari faaliyetlerini devam ettirebilmeleri, buna karşın hemen hemen yok denecek kadar az sinemanın diğer dağıtıcılarla münhasır olarak çalışmayı tercih etmesi olduğu, davacı şirketin benzer nitelikte filmler için diğer dağıtıcılara göre sinemalardan daha fazla garanti parası talep edebilmesinin de, davacı şirketin pazardaki hâkim durumunu gösteren başka bir kanıt olduğu, bu bilgiler ışığında davacı şirketin, Türkiye genelinde filmlerin sinemalarda gösterimine yönelik dağıtımı pazarında 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında "hâkim durumda" olduğu, yapılan soruşturma sonucunda, davacı şirket tarafından, Türkiye genelinde film dağıtımı yaptığı bir çok sinema salonuna gönderilen, bilet fiyatları ve indirim/promosyon uygulamalarına ilişkin koşulların belirlendiğine ilişkin yazışmaların tespit edildiği, bu yazışmalarda, promosyon/indirim kampanyaları gerçekleştiren ve önceden belirlenen bilet fiyatlarını düşüren belirli sinema salonlarına uyarı, sinema salonlarından gelen bilet fiyatı onay istekleri, aynı şehir veya bölgede faaliyet gösteren sinemaların bilet fiyatlarını eşitleme, sinema salonlarından gelen rakip sinemaların bilet fiyatlarının yükseltilmesi talepleri şeklinde gruplandırılabildiği, bu yazışmalar dışında, bir de özellikle hasılat beklentisi yüksek olan filmlerin dağıtımı öncesinde tüm sinema salonlarına gönderilen ve uygulanacak bilet fiyatları gibi konularda kesin şartlar getiren talimatların bulunduğu, bizzat davacı şirket satış direktörü tarafından, aynı bölgede bulunan ve birbirine yakın kalitede bulunan sinema salonları arasında bilet fiyatlarının farklılaşmasına izin veremeyeceklerinin, bu konuda geçmişte de müdahale ettiklerinin ifade edildiği, böylece davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası ve özelikle de ikinci fıkrasının "Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" şeklindeki (a) bendinde yasaklanan faaliyetleri gerçekleştirdiği, bunun yanında, aynı zamanda ilgili pazarda hâkim durumda bulunduğundan, sinema salonlarınca uygulanan bilet fiyatlarını belirlemesi ve bu işletmelerce gerçekleştirilen indirim/promosyonlara müdahale etmesi sonucunda, bir başka hizmet piyasası olan "filmlerin sinemalarda gösterimi" pazarındaki rekabeti sınırlamak suretiyle, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendinde örneklenen "Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler" kapsamında hakim durumunu kötüye kullandığı, öte yandan, dağıtımını yaptığı filmlerden önce gösterilecek fragman ve diğer reklamlara ilişkin şartları alıcıları konumundaki sinemalara dikte ettiğinin de tespit edildiği ve bu davranışının, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (c) bendinde örneklenen "Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılamaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına sınırlamalar getirilmesi" eylemi kapsamında ilgili pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması anlamına geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddelerini ihlâl ettiği sabit olan davacı şirketin, hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin nihaî kararın verilmesini beklemeden yaptığı değişiklikler ve düzenlemeler sonucunda ihlâle son vermesinin ve soruşturma heyeti ile sürdürdüğü iyi niyetli işbirliği ve soruşturma raporunda yer verilen beyan ve taahhütlerinin hafifletici neden olarak göz önünde bulundurulması sonucu, aynı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ihlâlin 2004 yılında da devam ettiği dikkate alınarak 2003 yılı net satışlarının %1 (yüzde bir)'i oranında olmak üzere 152.432,19-TL idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 133,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2007/13977
Karar No : 2010/8166

**Özeti :** Perakende pazar olarak belirlenen alt pazarda ... ve uzak mesafe telefon hizmetleri işleticisi olan davacı şirketin rekabet halinde bulundukları, ...'in şikâyete konu edilen ve fiyat sıkıştırmasına neden olabilecek hiçbir tarifesinin bulunmadığı, ...'in şebeke içi görüşme ücretlerinin, bütün tarifeler yönünden 14 YKr'luk çağrı sonlandırma ücretinin üzerinde kaldığı, uzak mesafe telefon hizmetleri işletmecileri yönünden piyasada faaliyet göstermek için yeterli olabilecek kâr marjının bulunduğu, ...'in diğer işletmecilere çağrı sonlandırma hizmeti verdiği üst pazarda hâkim durumda olduğunun kabulü halinde dahi, bu hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı anlaşıldığından, ... hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve şikâyetin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : … Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Davalı** : Rekabet Kurumu
**Vekili** : Av. …
**Davalı Yanında Müdahil:** …. İletişim Hizmetleri A.Ş.
**Vekilleri** : Av. …, Av. …, Av. …

**Davanın Özeti** : … İletişim Hizmetleri A.Ş. (…)'nin fiyat sıkıştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/634-216 sayılı kararının; şikâyete konu hususların hatalı olarak değerlendirildiği ve eksik incelemeye dayalı karar verildiği, Uzak Mesafe Telefon Hizmeti (UMTH) işletmelerinin, çağrı başlatma ve sonlandırma maliyeti dışında ses taşıma maliyeti ve kiralık hat maliyetinin de bulunduğu, …'in yaptığı tarifeler ve yürüttüğü kampanyalarla rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırarak hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti** : Ofisten Cebe Kampanyasından faydalanan kurumsal müşterilerin öncelikle …'in kurumsal tarifelerinden birisine abone olmaları gerektiği, SCT Tarifesi'nin şebeke içi ücretleri diğer kurumsal tarifelerden daha düşük olduğu için Kurul kararındaki değerlendirmelerin bu tarife üzerinden yapıldığı, davacının ileri sürdüğü üzere kampanyanın 1000 dk. diliminin dakika başına ücretinin 12,7 YKr olarak gerçekleşmediği, dolayısıyla fiyat sıkıştırmasına konu edilen şikâyetin yaşanmadığının tespit edildiği, bu itibarla şikâyetin reddinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Davalı İdare Yanında Müdahilin Savunmasının Özeti :** Davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi :** Dava dosyasının incelenmesinden; perakende pazar olarak belirlenen alt pazarda … ve UMTH işletmecisi olan

davacı şirketin rekabet halinde bulundukları, …'in şikâyete konu edilen ve fiyat sıkıştırmasına neden olabilecek hiçbir tarifesinin bulunmadığı, bütün tarifeler yönünden …'in şebeke içi görüşme ücretlerinin, 14 YKr'luk çağrı sonlandırma ücretinin üzerinde kaldığı, UMTH işletmecisi yönünden piyasada faaliyet göstermek için yeterli olabilecek kâr marjının bulunduğu, …'in diğer işletmecilere çağrı sonlandırma hizmeti verdiği üst pazarda hâkim durumda olduğunun kabulü halinde dahi, bu hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin olarak bir bulguya rastlanılmadığı anlaşıldığından, … hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı …'nın Düşüncesi :** Dava; davacı … Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin, … İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin fiyat sıkıştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle yaptığı şikayetin reddine ve … İletişim Hizmetleri A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 4.7.2007 günlü 07-56/634-216 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde; Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, maddenin devamında;

a)Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b)Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c)Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d)Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e)Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması, halleri hakim durumun kötüye kullanılması olarak sıralanmıştır.

Davacı … Telekom ve İletişim Hizmetleri A.Ş., telefon görüşme trafiğinin iller ve uluslararası taşınması anlamına gelen Uzak Mesafe Telefon Hizmetinin verilebilmesinin … Telekom A.Ş. ve GSM işletmecileri ile arabağlantı anlaşmalarının yapılmasına bağlı olduğunu, bir telefon görüşmesinin kendileri tarafından iller ve uluslar arası taşınabilmesi için, bu çağrıların bir telefon şebekesinde başlatılması ve diğer il yada ülkede, bir GSM ya da sabit telefon şebekesinde sonlandırılması gerektiğini, kendilerinin bir telefon görüşmesinin unsurlarını oluşturan çağrı başlatma, çağrı sonlandırma ve çağrı taşıma aşamalarından yalnızca çağrı taşımayı gerçekleştirdiğini, buna göre UMTH sunan şirketlerin, herhangi bir telefon şebekesinde başlatılan çağrıyı, kendi sistemleri üzerinden taşıyarak yeni bir sabit telefon ya da GSM numarasında, sonlandırdığını, bu bakımdan gerek … Telekom AŞ gerekse üç GSM işletmecisi ile rekabet halinde olduklarını, bu durumun rekabet hukuku bakımından hassas noktasının GSM işletmecilerinin kendileri gibi UMTH sunan şirketlere girdi temin ederken talep ettikleri fiyatlar ile kendileriyle rekabet ederken uyguladıkları fiyatlar arasındaki ilişkinin oluşturduğunu, arabağlantı ücretinin UMTH faaliyetinde bulunacak bir şirket için en önemli maliyet kalemini oluşturduğunu, …'in talep ettiği arabağlantı ücreti ile uyguladığı

tarifeler arasında fark bulunduğunu, …'in GSM hizmetleri pazarının alt gruplarından biri olan "… de sonlanan çağrılar pazarında" hakim durumda olduğunu, …'in bu hakim durumunun verdiği ekonomik parametreleri etkileyebilme gücü ile tarifelerini işletmecilere sunduğu arabağlantı ücretlerinin altına düşürerek fiyat sıkıştırması uyguladığını, böylelikle kurumsal kullanıcılar için çağrı başlatma pazarındaki rekabet koşullarını, 4054 sayılı Kanuna aykırı olarak bozduğunu ve hakim durumunu kötüye kullandığını, fiyat sıkıştırmasına neden olan kampanyanın ise, ofisten cebe kampanyası olduğunu ileri sürmüştür.

Doktrinde fiyat sıkıştırması genel olarak, iş yaptığı piyasanın aktörlerinden bir ya da bir kaçı ile dikey bütünleşik durumda olan bir işletmenin, bir başka deyişle iş yaptığı piyasaya hem hammadde sağlayıp hem de o piyasada perakende şekilde çalışan bir işletmenin; piyasadaki diğer aktörleri pazar dışına itme amacıyla kendi işletmesine sağladığı hammaddenin fiyatı dışındaki hammadde fiyatlarını normalin üstünde yükselterek ya da diğer işletmeler için hammadde fiyatını sabit tutarken kendi işletmesi için hammadde fiyatlarını düşürerek bu etkiyi perakende fiyatlara yansıtması ve dolayısıyla diğer işletmelerin kar marjı aralığını daraltması olarak tanımlanmış; özel de, telekomünikasyon sektörü için ise, fiyat sıkıştırması, yeni lisans alan işletmecilerin almak zorunda oldukları hizmetleri temin eden tek işletmecinin bu fiyatları yüksek tutması sonucunda ortaya çıkan rekabet ihlaline verilen ad, şeklinde tanımlanmıştır.

Fiyat sıkıştırması kavramının Avrupa Komisyonu düzenlemelerinde tanımı yapılmıştır. Buna göre, hakim durumda bulunan firma, kendisinin de kullandığı hizmetler için alt pazarda rakiplerine sunduğu ücretler üzerinden rekabetçi pazarlarda kar sağlanamıyor ise, ya da hakim durumdaki firmanın rakiplerine sunduğu erişim fiyatları ile hakim durumdaki firmanın rekabetçi pazarda kullanıcılarına sunduğu fiyatlar arasındaki marjın, etkin bir rakibin rekabetçi pazarda normal kar sağlaması için yeterli olmaması hallerinde fiyat sıkıştırmasından söz edilebilir.

İki durumda hakim durumdaki firma rekabetçi pazardaki zararını alt pazarda rakiplerine sunduğu yüksek fiyatların içine saklamaktadır.

Davacı, … A.Ş'nin "… şebekesinde sonlanan çağrılar pazarında " hakim durumda olduğunu iddia etmektedir. Gerek davalı Rekabet Kurumunun gerekse Telekomünikasyon (Bilgi Teknolojileri ve İletişim) Kurumunun hiç bir kararında böyle bir pazar tanımlaması bulunmamaktadır. Genel olarak GSM mobil çağrı sonlandırma pazarı tanımlaması Telekomünikasyon (Bilgi Teknolojileri ve İletişim) Kurumu kararlarında yer almakta ise de, bunun da yukarıda bahsedilen "… Şebekesinde sonlanan çağrılar pazarı" şeklinde bir pazarın varlığına işaret etmediği açıktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki …. "çağrı sonlandırma pazarında" diğer GSM işletmecileri ile birlikte hakim durumdadır. Bu durum Telekomünikasyon ( Bilgi Teknolojileri ve İletişim) Kurumu kararlarında etkin piyasa gücüne sahip şeklinde ifade edilmektedir.

…'in fiyat sıkıştırması eylemine örnek olarak verilen kampanyası kısaca Ofisten Cebe diye adlandırılan kurumsal bir kampanyadır. Burada davacı şirket, 18 ay taahhüt edip 1000 dakikalık Ofisten Cebe Kampanyası Paketi alan bir kurumsal müşterinin dakika başına vergiler hariç 12.7 kuruş ödeyeceğini, oysa kendilerince …den alınan hizmet karşılığında …'e dakika başına 13.6. kuruş çağrı sonlandırma ücreti ödendiğini, bu fiyatlandırmanın açık bir fiyat sıkıştırması eylemi olduğunu iddia etmektedir.

Dosyada bulunan önaraştırma raporu ve ekleri ile öteki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; sözü edilen kampanya tarifesinin dakika başına ücret olmayıp paket fiyatını ifade ettiği, başka bir deyişle 1000 dakikalık paketi satın alan kurumsal müşterinin hiç konuşma yapmasa dahi 127 TL yi … peşin olarak ödediği, bu durumda müşterinin dakika başına ödeyeceği ücretin, paket fiyatının müşterinin gerçekte konuştuğu dakikaya bölünmesi suretiyle elde edileceği, nitekim bu durumun dava konusu edilen kararda, "şikayet dilekçesinde bahsedilen ve …'in Ofisten Cebe Kampanyası içinde yer alan 12.7. kuruşluk … şebeke içi görüşme ücreti, yapılan görüşmelerin her dakikası başına ödenen bir ücret

niteliğinde değildir. Şöyleki şikayet dilekçesinde bu ücret kampanyanın 1000 dakikalık dilimi için düzenlenmiş olan aylık 127 TL paket ücretinin 1000 dakikaya bölünmesi sonucunda hesaplanmaktadır. Halbuki kampanyanın 1000 dk dilimini seçmiş bir abonenin belli bir ay içinde tam 1000 dakika konuşma gerçekleştiremiyor olması, bir başka deyişle 1000 dakikadan daha az (veya daha çok) konuşmuş olması ihtimal dahilindedir. Bu durumda 1000 dakikadan daha az konuşan bir abonenin dakika başına ödeyeceği ücret 12.7. kuruştan daha yukarı olacaktır." şeklinde ifade edildiği, öte yandan kampanyaya katılmayıp kurumsal tarifelerden yararlanan müşterilerin ayrıca Sabit Cep Terminali cihazı maliyetine de katlanmak zorunda olduğu, bu durumun esasen müşterilerin katlanacağı maliyetin daha da artması sonucunu doğurduğu, Rekabet Kurumunca yapılan analizlerde, bu durumun en riskli durum bakımından bir değerlendirme yapılabilmesi için şikayetçi lehine gözardı edildiği, yapılan analizler sonucunda, kullanıcıların konuşma sürelerine göre talep ettiği paketlerin 1000 dakikanın altında kaldığı sürece tarife ücretinin yükseldiği gibi, 1000 dakikalık paket alındığında ve 1000 dakikanın üzerindeki sürelerde de kampanya fiyatından çıkılarak tarife fiyatlarına tabi olunması nedeniyle yine kullanıcılar açısından ortalama konuşma ücretinin arttığı, sabit cep terminali tarifesine üye olan ancak ofisten cebe kampanyasında; yararlanmayan müşterilerinden …'in SCT kapsamında şebeke içi görüşmelerden ortalama 18.6 kuruş ücret elde ettiği, ancak bu ortalama değerin tüm süre dilimleri için hesaplanmış bir değer olduğu, 18.6.kuruş olan ortalama şebeke içi ücretin kampanyanın son diliminde (1000 dk) tam süre kullanımı halinde ortaya çıkan 12.7 kuruş/dakikadan oldukça yüksek olduğu, 18.6 kuruş/dakikalık rakamın ortaya çıkması için yukarıda da belirtildiği gibi ya 1000 dakikalık kampanya dilimine üye olan abonelerin 1000 dakikanın çok altında görüşme gerçekleştirmeleri ya da 1000 dakikalık kampanya dilimine az sayıda abonenin kayıtlı olması veya abone olanların toplamda diğer dilimlere oranla oldukça düşük seviyede görüşme trafiği gerçekleştiriyor olmaları gerektiği sonucuna ulaşıldığı, bu sonuçlar ve veriler ışığında kampanyanın iddia edildiği gibi dakika başına 12.7. kuruş olarak gerçekleşmediği ve fiyat sıkıştırmasını konu eden şikayetin doğrulanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda , yukarıdan beri anlatılan maddi ve hukuki durum değerlendirildiğinde, davaya konu Rekabet Kurulu Kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, duruşma için önceden belirlenen 30.11.2010 tarihinde davacı şirket vekili Av. … ve Kurum vekili Av. … ile davalı yanında müdahil vekili Av. …'ün geldiği, Danıştay Savcısının hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü;

Dava; … İletişim Hizmetleri A.Ş. (…)'nin fiyat sıkıştırmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 04.07.2007 tarih ve 07-56/634-216 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmış; "Hâkim durumun kötüye kullanılması" başlıklı 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş olup, madde metninde kötüye kullanmanın tanımı yapılmamakla birlikte,

uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar; "a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Dava dosyası ile işlem dosyasındaki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; …'in fiyat sıkıştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlâl ettiğinden bahisle yapılan şikâyet üzerine, 2813 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu'ndan görüş alındığı ve yapılan önaraştırma sonucunda dava konusu işlemin tesis edildiği, süreç değerlendirildiğinde; şikâyetçi/davacı şirketin, internet servis sağlayıcısı ve Uzak Mesafe Telefon Hizmeti (UMTH) işletmecisi olarak faaliyet gösterdiği ve GSM mobil telekomünikasyon hizmeti sunan …'in bazı kampanyaları yoluyla şebeke içi görüşme ücretleri için belirlediği ücretin, başka işletmecilerden talep edilen çağrı sonlandırma ücretinden düşük olması nedeniyle, toptan ücretin perakende ücretin üstünde kaldığını ve bu şekilde …'in fiyat sıkıştırması yaptığını ileri sürdüğü, şikâyete konu edilen …'in Ofisten Cebe Kampanyasının Kasım 2006 tarihinden itibaren uygulanmaya konduğu, kampanya çerçevesinde, kampanyadan yararlanmak isteyen abonelerin …'in 5 ayrı kurumsal tarife paketlerinden birisine abone olmaları gerektiği, fiyat sıkıştırması bakımından yapılacak analizlerin ilkinin, …'in alt pazarda uyguladığı perakende fiyatların, … çağrı sonlandırma ücreti olan 14 YKr'un altında kaldığına ilişkin iddiaların değerlendirilmesi olduğu, şikâyet başvurusunda 12.7 YKr ile ilgili olarak ileri sürülen temel yanılgının, her bir kurumsal müşterinin kampanyaya katılacağı varsayımı ile her bir müşterinin görüşmesinin (hat başına) 1000 dk. olarak gerçekleşeceği varsayımı olduğu, ancak …'in kurumsal abonelerinin SCT tarifesinden aylık ortalama 451 dakika şebeke içi görüşme yaptıkları dikkate alındığında, şikâyet dilekçesinde kampanya kapsamında 1000 dakikalık dilimi için hesaplanan dakika başına 12,7 YKr ücretin fiyat sıkıştırma ihlâlini ortaya koymak bakımından tek başına mutlak olarak dikkate alınamayacağı, kampanyanın 1000 dk. dilimini seçmiş bir abonenin belli bir ay içinde tam 1000 dakika konuşma gerçekleştirmiyor olması, bir başka deyişle 1000 dakikadan daha az (veya daha çok) konuşmuş olması ihtimalinde, 1000 dakikadan daha az konuşan bir abonenin dakika başına ödeyeceği ücretin 12,7 YKr'dan daha yukarıda olacağı, örneğin kampanyanın 1000 dakikalık dilimine üye olan bir abonenin ay içinde 700 dakikalık görüşme yaptığı durumda ortalama 18 YKr ödeyeceği, dolayısıyla kullanıcıların konuşma süreleri ve konuşma özellikleri gibi konuların varlığı göz ardı edilerek, …'in alt pazardaki perakende fiyatının mutlak olarak dakika başına 12,7YKr olduğunun kabul edilmesinin mümkün görünmediği, bu çerçevede, yapılacak analiz ve karşılaştırmalar bakımından …in kurumsal müşterilerinin kampanya da dahil olmak üzere mevcut tarifelerindeki şebeke içi görüşmeleri için dakika başına ödedikleri ücretin incelenmesi gerektiği, kampanyaya katılan müşteriler de dahil olmak üzere, kurumsal kullanıcıların, … şebeke içi görüşme maliyetinin vergiler hariç 18,6 YKr olarak gerçekleştiğinin saptandığı, söz konusu ücretin …'in 14 YKr'luk çağrı sonlandırma ücretinin üzerinde olduğu, …'in alt pazarda uygulamış olduğu perakende fiyatlarının hiçbir şekilde … çağrı sonlandırma ücretinin (14 YKr) altına düşmediği, bu durumun SCT tarifesindeki en düşük ücretleri için

1000+ paketinde yer alan 15,25 YKr'luk fiyat için de geçerliliğini koruduğu, fiyat sıkıştırması bakımından yapılacak analizlerin ikincisinin, …'in alt pazarda uyguladığı perakende fiyatların, alt perakende pazarda faaliyet gösteren etkin bir operatörün normal kâr elde etmesine yetip yetmeyeceğinin değerlendirilmesi olduğu, bu analiz yapıldığında, UMTH operatörlerine altyapı maliyetleri sonrasında 3,77 YKr'luk bir marjın kaldığının görüldüğü, dolayısıyla …'in alt pazardaki perakende ortalama fiyatları ile etkin operatörün maliyetleri arasında, piyasada faaliyet göstermek için yeterli olabileceği düşünülen bir marjın bulunduğu, bu anlamda uygulanan fiyatların, hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında fiyat sıkıştırması olarak nitelendirmenin mümkün görünmediği, öte yandan davacı şirket tarafından kampanyanın uygulanmaya başlandığı tarih itibari ile gelirlerde mutlak düşüşler yaşandığı ve tarife farkı nedeni ile gelirden kayıplar meydana geldiği yönündeki iddiaların gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; perakende pazar olarak belirlenen alt pazarda … ve UMTH işletmecisi olan davacı şirketin rekabet halinde bulundukları, …'in şikâyete konu edilen ve fiyat sıkıştırmasına neden olabilecek hiçbir tarifesinin bulunmadığı, …'in şebeke içi görüşme ücretlerinin, bütün tarifeler yönünden 14 YKr'luk çağrı sonlandırma ücretinin üzerinde kaldığı, UMTH işletmecileri yönünden piyasada faaliyet göstermek için yeterli olabilecek kâr marjının bulunduğu, …'in diğer işletmecilere çağrı sonlandırma hizmeti verdiği üst pazarda hâkim durumda olduğunun kabulü halinde dahi, bu hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin herhangi bir bulguya rastlanmadığı anlaşıldığından, … hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı ve şikâyetin reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 178,40-TL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.000-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, müdahil tarafından yapılan 51,40-TL yargılama giderinin de yine davacıdan alınarak …'e verilmesine, 30.11.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.**
**D A N I Ş T A Y**
**Onüçüncü Daire**
Esas No : 2008/2682
Karar No : 2011/243

**Özeti :** Kolalı/gazlı içecekler pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin nihaî satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına; yine davacı şirketin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet

tanınamayacağına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun bulunduğu, iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

**Davacı** : … Satış ve Dağıtım A.Ş.
**Vekilleri** : Av. …, Av. …
**Davalı** : Rekabet Kurumu
**Vekili** : Av. …

**Davanın Özeti** : Kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin nihaî satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına; yine davacı şirketin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı kararının; kararda yer alan açıklamaların netlik içermediği ve kararın sonuç kısmındaki ifadelerle çeliştiği bu nedenle nasıl uygulanacağı hususunda şüphe ve tereddüte yol açtığı, 2002/2 sayılı Tebliğ'in incelemenin yapıldığı dönemde yürürlükte bulunan 6. maddesine uyulmayarak Kurul tarafından, kararda taraf olarak belirlenen satış noktalarına bilgi verilmediği ve savunma hakkı tanınmadığı, davacı şirketin münhasırlık içeren sözleşmelerinin 2000 yılında 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki koşulları taşıdığı teyit edildikten sonra, pazarda bu konuda yapılan bir şikâyet olmamasına rağmen, 2004 yılında re'sen başlatılan inceleme sonucunda, koşullarda Kanun'un 13. maddesi çerçevesinde bir değişiklik olmamasına ve hatta pazarda rekabetin gelişmesi yönünde olumlu gelişmeler olmasına rağmen muafiyetin geri alınması sonucunu doğuracak şekilde davacı şirketin sözleşmelerinin grup muafiyetinden yaralanamayacağı ve bireysel muafiyet tanınmayacağına karar verildiği, öte yandan, Kanun'un 5. maddesi uyarınca tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinin yine bir tebliğ ile geri alınması gerektiği, kararın idarenin takdir yetkisini kullanırken uyması gereken orantılılık ilkesinin gereklerini yerine getirmekten uzak olduğu, karara konu olan sözleşmelerin süresinin yarısına yakınının bir yıl süreli olması nedeniyle söz konusu sözleşmelerin rekabeti bozucu nitelikte olmadığı, Kanun'un 5. maddesindeki koşulların oluşmadığı, oluştuğu varsayımından hareket edilse dahi, muafiyetin sadece davacı şirketten değil sektörde yer alan rakiplerinden de geri alınması gerektiği, öte yandan, kolalı/gazlı içecek pazarında etkin rekabetin bulunduğu. öne sürülerek iptali istenilmektedir.

**Savunmanın Özeti :** Dava konusu Kurul kararının gerek davacı şirket gerekse de tüm piyasa aktörleri için yol gösterici nitelikte olduğu ve geçmişte alınan benzer nitelikli kararlarla edinilmiş olan deneyimler dikkate alınarak, bugüne kadar verilmiş olan en kapsamlı kararlardan biri olduğu, hukuki belirsizlik içermediği, Kurul'un zorunluluğu bulunmamasına rağmen, kararın kendilerine yükümlülük getirdiği davacı şirketten ve 92 adet dağıtıcısından görüş istendiği, bununla birlikte her hangi bir yükümlülük getirilmeyen satış noktalarından görüş istenmediği, nitekim bunun zorunlu olmadığı gibi uygulanmasının da mümkün olmadığı, öte yandan, yapılacak düzenlemeden etkilenebilecek olmaları nedeniyle, sektördeki tüm teşebbüslerden yazılı görüş istendiği ve bunların 13'ünden yanıt geldiği, inceleme sonuçlandıktan sonra, davacı şirketin talebi üzerine kendisinden sözlü görüş de alındığı, kaldı ki, menfi tespit ve muafiyet kararlarının geri alınması için Kanun'un 40. maddesi ve devamında öngörülen savunma alınması usulünün uygulanma zorunluluğu bulunmadığı gibi dava konusu kararın, Kanun'un 13. maddesi uyarınca muafiyetin geri alınmasına ilişkin olmadığı, muafiyetin geri alınmasına ilişkin olarak başlatılan inceleme sonuçlandıktan sonra

ancak dava konusu karar alınmadan önce 01.07.2007 tarihi itibarıyla yürülüğe giren 2007/2 sayılı Tebliğ uyarınca %40'ın üzerinde pazar payı bulunan davacı şirketin incelemeye alınan sözleşmelerinin grup muafiyeti kapsamından çıktığının tespitine ve bu münhasırlık içeren bu sözleşmelere ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarına, Kanun'un 5. maddesindeki koşulları da sağlamaması sebebiyle bireysel muafiyet tanınmamasına ilişkin olduğu, öte yandan, yapılan incelemede tespit edilen hususlar doğrultusunda verilen kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

**Danıştay Tetkik Hâkimi ...'in Düşüncesi :** Dosyanın incelenmesinden yapılan inceleme sonucu, kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin, pazar payı itibarıyla, nihaî satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin, 25.05.2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2/2 maddesi uyarınca, grup muafiyetinden yararlanmadığına ve bu sözleşmelerle birlikte fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarının, 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinde sayılan şartları sağlamadığının tespit edilmesi nedeniyle, söz konusu sözleşmeler ve uygulamalara bireysel muafiyet tanınmayacağına ilişkin olarak alınan dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuki dayanağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

**Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi :** Dava, Kolalı/gazlı içecek pazarında ev kanalında ve yerinde tüketim kanalında hakim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2.maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına ve satış noktalarıyla imzalanan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınmayacağına ilişkin 10.9.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4.maddesinin ilk fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak oludğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında bu hallerin neler olduğu sayılmıştır.

Kanunun 5.maddesinin ilk fıkrasında, "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4.madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir." denildikten sonra,bunun koşulları; a)Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b)Tüketicinin bundan yarar sağlaması, c)İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d)Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" olarak sayılmıştır. Bu maddenin son fıkrasında da, "Kurul'un birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği ifade edilmiştir.

Kanun'un 13. maddesinde ise, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabileceği kurala bağlanmıştır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin, 25.05.2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2/2 maddesinde; "Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazar payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanır." hükmü getirilmiş, geçici 2.maddesinde ise; "2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara uygunluğunun sağlanması gerekir.Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle işlem dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin ana dağıtım firmaları olan; … Meşrubat Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. …, … Meşrubat Dağıtım ve Ticaret A.Ş…, … Dağıtım Pazarlama İthalat İhracat A.Ş. …, … Pazarlama ve Ticaret A.Ş. …'nın; başvuru döneminde yürürlükte olan dağıtım ve satınalma anlaşmaları için Kanun'un 5 ve 10 uncu maddeleri çerçevesinde, Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına ilişkin "Bireysel Muafiyet" başvurusu ve söz konusu bu anlaşmaların yerine yürürlüğe girecek olan ve 1997/3 ve 1997/4 sayılı Grup Muafiyet Tebliğlerine uygun olduğu belirtilen yeni dağıtım ve satınalma anlaşmaları için Kanunun 8 inci maddesi çerçevesinde, Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerine aykırı olmadıklarına ilişkin "menfi tespit" talebi üzerine Rekabet Kurulu'nun 04.07.2000 tarih ve 00-25/260-142 sayılı kararıyla; "Eski dağıtım ve satınalma anlaşmalarının yerine yürürlüğe giren ve 4054 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi çerçevesinde menfi tespit talep edilen yeni dağıtım ve satınalma anlaşmalarına, bu Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı hükümler içermeleri nedeniyle, menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, …, …, … ve … ile bayiler arasında yapılan "Bayilik Sözleşmesi"nin eki niteliğindeki "Bayilik Bölge Tanım Belgesi"nde yer alan "Bayi bu maddede belirtilen bölge dışına satış yapamaz." ifadesinin kaldırılması halinde 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Gurup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine, Öngörülen bu uyarlamanın yerine getirilebilmesi için, kararın tebliğinden itibaren taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre içinde aykırılığın giderildiğinin Kuruma tevsik edilmesine, aksi takdirde anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca geçersiz sayılacağının, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve 16 ncı ve 17 nci maddeler uyarınca işlem yapılacağının ilgili taraflara bildirilmesine, …, …, … ve … ile bu firmalar tarafından atanan herhangi bir bayinin bölgesi dışında faaliyet gösteren perakendeci teşebbüsler arasında yapılan "Satış Miktarına Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesi'nin 1997/4 sayılı "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında sağlanan muafiyetten yararlandığına, …, …, … ve … ile bu firmaların atadıkları bayilerin bölgelerinde faaliyet göstermekte olan perakendeci teşebbüsler arasında yapılan "Bayilik Bölgesi Miktara Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesi"nin 1997/4 "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında sağlanan muafiyetten yararlandığına" karar verildiği, 14.07.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerinden yararlanılmaya başlanıldığı,Rekabet Kurulu'nun 13.5.2004 tarih ve 04-34/399-M sayılı kararı ile de, davacı şirketin satış sistemi içinde yer alan ve münhasırlık içeren sözleşmelerinin 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde incelenmesine, grup muafiyetinden yararlanıyor olsa bile Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6.maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar verildiği ve bu karar üzerine 4054 sayılı Kanunun 4., 5. ve 13.maddeleri çerçevesinde yapılan inceleme sonucu 21.4.2006 tarihli ön inceleme raporunun düzenlendiği ve yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda; anılan piyasada gazlı içeceklerdeki pazar payı inceleme döneminde sürekli % 50 nin üzerinde, kolalı içeceklerde ise sürekli % 60'ın üzerinde

bulunan, ev kanalında ise her iki ürün grubu içinde payı % 60 ın üzerinde olduğu belirlenen piyasaya hakim durumdaki davacı şirketin uygulamalarının pazardaki rekabeti azaltacak nitelikte olduğu, münhasırlık sonucu mağaza içi rekabetin azalması ile tüketicilerin karşılaştıkları seçeneklerin azaldığı,teknolojik ve ekonomik gelişme sağlanmadığı ve tüketicinin yararına bulunmadığı, 4054 sayılı Kanunun 5.maddesinde öngörülen koşulların sağlanmadığı, davacının, diğer rakiplerinin sahip olmadığı önemli bilgiler kazanarak, sözleşmelerin bittiği ve yeniden pazarlık yapıldığı dönemlerde rakiplerine göre avantajlı duruma geldiği, sürekli yüksek pazar payı nedeniyle pazara girişin engellendiği,rakiplerin dışlanmasıyla hakim durumun güçlendirildiği ve rekabetin engellendiği tespitlerinin yapıldığı anlaşılmıştır.

Bu tespitlerden hareketle; anılan pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırdığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinde sayılan şartları sağlamadığı kanaatine varılan söz konusu sözleşmelere muafiyet tanınamayacağından bahisle, Kanun'un 4.maddesindeki yasak kapsamına giren sözleşmelerin Kanun'a uygunluğunun sağlanması ,fiili münhasarlığa yol açan uygulamalara son verilmesi ve değişikliklerin 1.Temmuz.2008 tarihine kadar tamamlanması gerektiği belirtilerek alınan dava konusu Kurul kararıyla;

"1.Kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hakim durumda olduğu tespit edilen … Satış ve Dağıtım A.Ş.nin nihai satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibariyle 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2.maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına;

2 … Satış ve Dağıtım A.Ş.nin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasarlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim,kota,dolap münhasarlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına." karar verilmiştir.

Davaya konu olayda, ilgili pazarda hakim durumda olan davacı teşebbüse tanınan muafiyet nedeniyle anılan pazarda rekabetin önemli ölçüde ortadan kalktığı, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 5.maddesinin "ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması" şeklindeki (c) bendindeki şartın sağlanmadığı ve davacının konuya ilişkin Tebliğ'in değişik 2/2 maddesinde muafiyet için öngörülen % 40 lık pazar payının üstünde pazar payına sahip bulunduğu anlaşılmakta olup; sabit olan bu durum nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için önceden belirlenen 25.01.2011 tarihinde davacı şirket vekilleri Av. … ile Av. …'ın ve davalı idare vekili Av. …'ın geldikleri; Danıştay Savcısı'nın hazır bulunduğu görülerek duruşmaya başlandı.Taraflara usulüne uygun olarak söz verildikten sonra Danıştay Savcısı'nın düşüncesi de alınarak son kez taraflara söz verilerek duruşma tamamlandı. Dosya incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin nihaî satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanmadığına; yine davacı şirketin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların,

4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 10.09.2007 tarih ve 07-70/864-327 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin ilk fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında bu hallerin neler olduğu sayılmıştır.

Kanun'un 5. maddesinin ilk fıkrasında, "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir." denildikten sonra, bunun koşulları, "a) Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması" olarak sayılmıştır. Bu maddenin son fıkrasında da, Kurul'un birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi hakkında, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği ifade edilmiştir.

Kanun'un 13. maddesinde ise, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabileceği kurala bağlanmıştır.

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 6. maddesinin birinci fıkrasında, bu Tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, Kanunun 5. maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi halinde, Rekabet Kurulu'nun Kanunun 13. maddesine dayanarak, anlaşmaya bu Tebliğ ile tanınan muafiyeti geri alabileceği, bu durumda Rekabet Kurulu'nun nihai kararını vermeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini isteyebileceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; 5. maddede sayılan şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarına Kanunun 4. maddesinin getirdiği yasaktan muafiyet tanınabileceği, Kurul'un yine şartların gerçekleşmesi halinde belirli konulardaki anlaşma türlerine çıkaracağı tebliğlerle muafiyet tanıma yetkisi bulunduğu, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde de, muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceği ya da tarafların belirli davranışlarının yasaklanabileceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin, 25.05.2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile değişik 2/2 maddesinde; "Bu Tebliğ ile sağlanan muafiyet, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazar payının % 40'ı aşmaması durumunda uygulanır." hükmü getirilmiş, geçici 2.maddesinde ise; "2007/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihte 2002/2 sayılı Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden yararlanmakta olan, ancak 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2 nci maddesinde öngörülen kapsamın dışında kalan anlaşmaların bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde 4054 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen şartlara

uygunluğunun sağlanması gerekir.Bu süre içerisinde anılan anlaşmalara 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde öngörülen yasaklama uygulanmaz." hükmüne yer verilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ana dağıtım firmaları olan; … Meşrubat Pazarlama Dağıtım ve Ticaret A.Ş. …, … Meşrubat Dağıtım ve Ticaret A.Ş. … … Dağıtım Pazarlama İthalat İhracat A.Ş. …, … Pazarlama ve Ticaret A.Ş. …'nın; başvuru döneminde yürürlükte olan dağıtım ve satınalma anlaşmaları için Kanun'un 5 ve 10 uncu maddeleri çerçevesinde, Kanunun 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına ilişkin "Bireysel Muafiyet" başvurusu ve söz konusu bu anlaşmaların yerine yürürlüğe girecek olan ve 1997/3 ve 1997/4 sayılı Grup Muafiyet Tebliğlerine uygun olduğu belirtilen yeni dağıtım ve satınalma anlaşmaları için Kanunun 8 inci maddesi çerçevesinde, Kanun'un 4 ve 6 ncı maddelerine aykırı olmadıklarına ilişkin "menfi tespit" talebi üzerine, Rekabet Kurulu'nun 04.07.2000 tarih ve 00-25/260-142 sayılı kararıyla; "Eski dağıtım ve satınalma anlaşmalarının yerine yürürlüğe giren ve 4054 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi çerçevesinde menfi tespit talep edilen yeni dağıtım ve satınalma anlaşmalarına, bu Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı hükümler içermeleri nedeniyle, menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, …, …, … ve … ile bayiler arasında yapılan "Bayilik Sözleşmesi"nin eki niteliğindeki "Bayilik Bölge Tanım Belgesi"nde yer alan "Bayi bu maddede belirtilen bölge dışına satış yapamaz." ifadesinin kaldırılması halinde 1997/3 sayılı "Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Gurup Muafiyeti Tebliği" kapsamında grup muafiyetinden yararlanabileceğine, öngörülen bu uyarlamanın yerine getirilebilmesi için, kararın tebliğinden itibaren taraflara 45 gün süre verilmesine ve bu süre içinde aykırılığın giderildiğinin Kuruma tevsik edilmesine, aksi takdirde anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca geçersiz sayılacağının, öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve 16ncı ve 17nci maddeler uyarınca işlem yapılacağının ilgili taraflara bildirilmesine, …, …, … ve … ile bu firmalar tarafından atanan herhangi bir bayinin bölgesi dışında faaliyet gösteren perakendeci teşebbüsler arasında yapılan "Satış Miktarına Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesi"nin 1997/4 sayılı "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında sağlanan muafiyetten yararlandığına, …, …, … ve … ile bu firmaların atadıkları bayilerin bölgelerinde faaliyet göstermekte olan perakendeci teşebbüsler arasında yapılan "Bayilik Bölgesi Miktara Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesi"nin 1997/4 "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" kapsamında sağlanan muafiyetten yararlandığına" karar verildiği, daha sonra 14.07.2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği hükümlerinden de yararlanıldığı, ancak, Rekabet Kurulu'nun 13.5.2004 tarih ve 04-34/399-M sayılı kararı ile de, davacı şirketin satış sistemi içinde yer alan ve münhasırlık içeren sözleşmelerinin, sözleşme konusu tüm ürünleri kapsayacak şekilde ve 2002/2 sayılı Tebliğ çerçevesinde incelenmesine, Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanıyor olsa bile Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6.maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar verildiği ve bu karar üzerine 4054 sayılı Kanunun 4., 5. ve 13.maddeleri çerçevesinde yapılan inceleme ve araştırmalar sonucu düzenlenen 21.04.2006 tarihli ön inceleme raporunda; davacı şirketin inceleme yapıldığı dönemde, gazlı içeceklerdeki pazar payının sürekli olarak %50'nin üzerinde, kolalı içeceklerde ise, aynı dönemde sürekli %60'ın üzerinde olduğu, ev kanalına bakıldığında, davacı şirketin gazlı içeceklerdeki payının %60'ın üzerinde olduğu, kolalı içeceklerdeki payının ise %70'lere vardığı, bu oranların piyasadaki en yakın rakibininkinin 2-3 katı civarında olduğu, bu şekilde teşebbüsün mutlak ve göreli anlamda yüksek pazar paylarına sahip olması, marka bilinirliği ve marka imajının yüksek olmasının ürününe perakende satış noktaları açısından bulundurulması zorunlu ürün niteliği kazandırması, böyle bir marka gücünün oluşturulmasını ve sürmesini sağlayan yüksek reklam harcamaları, bu harcamalara katlanmayı mümkün kılan finansal güç, portföy gücü ve bu gücün satış kanallarına girmedeki önemi, yaygın dağıtım ağıyla birlikte yüksek bulunurluk

oranına ulaşabilmesi, markasından kaynaklanan güçle gerek rakipleri, gerekse de müşterileri karşısında avantajlı konumda bulunması v.b. unsurları dikkate alındığında, gazlı/kolalı içecekler pazarlarının önemli giriş engelleri bulunan pazarlar olduğu ve bu pazarlarda davacı şirketin hakim durumda olduğu, 2003 yılında …'in kolalı/gazlı içecek pazarına girişinin, portföy gücünden kaynaklanan istisnai bir durum olduğu kanaatine varıldığı, nitekim …'in yerinde tüketim kanalındaki bulunurluk oranının çok düşük olmasının pazardaki giriş engellerinin pazar yapısını ciddi bir şekilde etkilediğini göstermekte olduğu, bunun yanısıra, her bir teşebbüsün kapama (satış noktasını bağlama) oranlarının ortaya koyulduğu, teşebbüslerden elde edilen veriler doğrultusunda, davacı şirketin geleneksel kanaldaki bağlama oranı, salt münhasır sözleşmelere bakıldığında %20,7 iken, fiili münhasırlık eklendiğinde bu oranın %34,1'e (en yakın rakibi …'nin %7,8) çıktığı, yerinde tüketim kanalındaki bağlama oranının ise sırasıyla %23 ve %31 (…'nin %25) seviyesinde olduğu, dolayısıyla pazardaki münhasırlık anlaşmalarının ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamaların rekabeti olumsuz yönde etkilediği ve mevcut durumda giriş engeli olan pazarda bu tip engelleri arttırdığı hususlarına yer verildiği, öte yandan, davacı şirketin münhasırlık içeren anlaşmalarının imza edildikleri dönemde 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden faydalandığı, inceleme dönemi sonuçlandıktan sonra 2002/2 sayılı Tebliğ'de değişiklik yapan ve 01.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 2007/2 sayılı Tebliğ ile %40 ve üzerinde pazar payına sahip teşebbüslerin yaptıkları dikey anlaşmaların grup muafiyeti kapsamından çıkmış olması sebebiyle, kolalı/gazlı içecek pazarlarındaki (ev kanalı ve yerinde tüketim kanalı) payı %40'lık eşiğin üzerinde olan davacı şirketin 01.07.2007 tarihi itibarıyla grup muafiyeti kapsamı dışında kaldığı saptanan anlaşmalarının Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağının değerlendirilmesi sonucu, sözleşmelerin kısa süreli olmasına rağmen davacı şirketin rakipleri aleyhine bir bilgi asimetrisine yol açtığı, bu avantaj sayesinde, satış noktalarının fiili olarak sözleşmede belirlenen süreden daha fazla davacı şirketle çalışması sağlandığı, anlaşmalardaki münhasırlığa ilişkin hükümlerin davacı şirketin pazardaki hakim durumunu aktif ve potansiyel rakiplerine karşı güçlendirdiği, dolayısıyla pazardaki rekabeti azalttığı, ayrıca bu anlaşmaların mağaza içi rekabetin ortadan kalkmasına yol açarak, tüketicinin tercih yapabileceği alternatifleri sınırlandırdığı ve münhasırlığın devam etmesi durumunda rekabetin daha az teşebbüs arasında yaşanmasından dolayı pahalılık etkisi olabileceği, öte yandan, pazarı kapama oranları da dikkate alındığında rekabeti çok önemli derecede kısıtlayıcı nitelikte olduğu, teknolojik ve ekonomik iyileşme veya gelişme ve tüketiciye fayda da sağlamadığı, buna karşın rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan bu anlaşmaların Kanun'un 5. maddesinde yer alan koşulların hiçbirisini karşılamadığı anlaşılan münhasırlık içeren ve grup muafiyetinden yararlanamayan bu anlaşmalara bireysel muafiyet de tanınmayacağı sonucuna varıldığı, öte yandan, pazarda etkin rekabetin sağlanması açısından yazılı anlaşmalar dışında fiili münhasırlığa yol açan uygulamalara da son verilmesi gerektiği, dolayısıyla davacı şirketin fiili münhasırlığa yol açan uygulamalarına meydan vermemek amacıyla, 1-Kolalı/gazlı içecek pazarında, ev ve yerinde tüketim kanalındaki satış noktalarına rakip ürünleri satmama şartına bağlı olarak avantaj sağlanmayacağı,

2-Satış noktalarına belirli bir süre içinde dağıtımı yapılan gazlı içeceklerden bir önceki yıldaki satışların belirli bir oranı şeklinde bir miktarı satın alma şartının koşulmayacağı ya da böyle şarta bağlı avantajlar sağlanmayacağı, şu kadar ki;

a)Tüm teşebbüslerin katılımına açık ve rekabetçi bir yapıda düzenlenen, şeffaf ve nesnel şartlarla yapılan kamu ve özel sektör ihaleleri sonucu, münhasır satış hakları verilen yerinde tüketim noktalarıyla yapılan anlaşmalardaki rekabet etmeme yükümlülüğü içeren şartların iki seneyi geçmemek şartıyla,

b)Belirli spor, sanat ya da eğlence olaylarını desteklemek amacıyla belirli bir mekanda yaptığı ve içecek tedarikinin reklam amaçlı bir yan unsur olarak yer aldığı sponsorluk anlaşmalarının, bir yılda 60 günü geçmemek şartıyla uygulanabileceği,

3-Ev kanalında 100 m² altında ve net satış alanına sahip satış noktaları için, bir noktada eğer davacı şirkete ait dolap dışında, tüketicinin doğrudan erişebileceği bir başka alkolsüz ticari içecek dolabı yoksa, bu noktada, davacı şirkete ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktalarındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenleneceği,

4-Yerinde tüketim kanalındaki noktalar için, bir noktada eğer davacı şirkete ait dolap dışında sıhhi açıdan içecek depolanmasında sakınca bulunmayan bir başka alkolsüz ticari içecek dolabı yoksa, bu noktada davacı şirkete ait dolapların kullanılmasını düzenleyen ariyet sözleşmelerinin, dolabın görünür kısmının ve satış noktasındaki toplam dolap hacminin %20'sini kapsayacak şekilde rakip ürün konulmasına izin verilmesini temin edecek şekilde düzenleneceği,

5-Ticari içecekler kapsamındaki ilgili ürün pazarlarının her hangi birinde ev kanalı rakamlarına göre, davacı şirketin rakiplerinden birinin %50'den fazla pazar payına sahip olması ve bu pazar payının davacı şirketin ilgili ürün pazarındaki payından iki misli fazla olması halinde, bu teşebbüse ait ürünlerin 3. ve 4. maddedeki dolaba konulabilme izninden istisna tutulacağı,

6-Davacı şirketin daha önce ürünü olmayan kategorilerde yeni piyasaya sürdüğü ürünlerin rakiplerinin, davacı şirketin söz konusu ürünü piyasaya sürdükten sonra iki sene geçene kadar yine davacı şirkete ait dolaba konulabilme izninden istisna tutulacağı belirtilerek, kolalı/gazlı içecek pazarında hem ev kanalında, hem de yerinde tüketim kanalında hâkim durumda olduğu tespit edilen davacı şirketin nihaî satış noktalarıyla yaptığı münhasır anlaşmaların, teşebbüsün pazar payı itibarıyla, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca grup muafiyetinden yararlanamadığına; yine davacı şirketin ve/veya bayilerinin satış noktalarıyla imza ettikleri sözleşmelerin ve sözleşmelerde yer alan münhasırlık şartlarının ve fiilen münhasırlığa yol açan bedelsiz ürün, indirim, kota, dolap münhasırlığı gibi uygulamaların, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğuna, dolayısıyla anılan sözleşmelere ve/veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; her ne kadar Rekabet Kurulu'nun 13.5.2004 tarih ve 04-34/399-M sayılı kararı ile, davacı şirketin satış sistemi içinde yer alan ve 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanan münhasırlık içeren sözleşmelerinin, Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6.maddesi kapsamında değerlendirilmesine karar verilmiş ve bu karar üzerine 4054 sayılı Kanunun 4., 5. ve 13.maddeleri çerçevesinde inceleme yapılmış olsa da, davacı şirket hakkında başlatılan bu inceleme sonuçlandıktan sonra ancak karar verilmeden önce, 2007/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Tebliğ'in 2. maddesinde meydana gelen değişiklik uyarınca, davacı şirketin kolalı/gazlı içecek pazarındaki %40'ın üzerinde pazar payı itibarıyla, 01.07.2007 tarihinden itibaren 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıktığı tespit edilen münhasırlık içeren söz konusu sözleşmeleri ile fiili münhasırlığa yol açan uygulamaları hakkında bireysel muafiyet tanınıp tanınmayacağına ilişkin olarak yapılan değerlendirme sonucu, söz konusu sözleşmeler ve uygulamaların ürünün tüketiciye ulaştırılması yahut sunulmasında objektif bir gereklilik olarak ortaya çıkmadığı, davacı şirketin hakim durumda bulunması dolayısıyla pazardaki rekabeti azalttığı, mağaza içi rekabeti azaltması nedeniyle tüketicilerin karşılaştıkları seçenekleri azalttığı, pazarı kapama oranlarının yüksek olması nedeniyle, pazarın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırdığı, ayrıca, teknolojik ve ekonomik gelişme de sağlamadığı bu haliyle Kanun'un 5. maddesindeki koşulların hiç birisini taşımadığı anlaşıldığından, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı şirket tarafından, Kurul'un grup muafiyetini geri alırken, tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerini almasının zorunlu olduğu, bu kapsamda kararda

taraf olarak belirtilen satış noktalarının görüşü alınmadan verilen kararın usule aykırı olduğu iddia edilmiş ise de, yukarıda da belirtildiği üzere, incelemenin 2002/2 sayılı Tebliğ'de öngörülen grup muafiyetinden yararlanan münhasırlık içeren sözleşmelerinin, Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6.maddesi kapsamında değerlendirilmek üzere ve 4054 sayılı Kanunun 4., 5. ve 13.maddeleri çerçevesinde yapılmış olmasına rağmen, inceleme sonuçlandıktan sonra ancak karar verilmesinden önce, 2007/2 sayılı Tebiğ ile yapılan değişiklikle grup muafiyeti rejiminde temel değişiklere gidilmiş ve pazar payı %40'ın üzerinde olan teşebbüslerin grup muafiyetinden yararlanamayacağı hükmünün getirilmiş olması karşısında, verilen kararın; kolalı/gazlı içecek pazarında ev ve yerinde tüketim kanallarında hakim durumda olan davacı şirketin münhasırlık sözleşmelerine 2002/2 sayılı Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinin, Kanun'un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına ilişkin değil, bu sözleşmelerin yine aynı Tebliğ'in 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişik 2. maddesi uyarınca muafiyet kapsamı dışına çıktığının tespitine ve bu sözleşmelere ve fiili münhasırlığa yol açan uygulamalara, Kanun'un 5. maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucu, aranan koşulları da sağlamadığı için, bireysel muafiyet tanınamayacağına ilişkin olduğu, öte yandan, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, Kurul'un grup muafiyetinin geri alınmasına karar vermeden önce taraflardan görüş alma zorunluluğunun, 2007/2 sayılı Tebliğ ile kaldırıldığı, kaldı ki, 2002/2 sayılı Tebliğ'in değişiklik öncesi 6. maddesinin 1 fıkrasındaki görüş alma zorunluluğunun, Kurul'a kararda taraf konumunda bulunan teşebbüslerin tamamına yazı göndererek görüşlerini talep etme yükümlülüğü getirmediği ve Tebliğ'in "Muafiyetin Geri Alınması" başlıklı 6.maddesi kapsamında yapılan inceleme sırasında, 2007/2 sayılı Tebliğ ile değişiklik öncesi 6. maddesinin 1 fıkrasının gereği yerine getirilerek, davacı şirketten ve 92 adet dağıtıcısından yazılı görüş istendiği, davacı şirketin talebi üzerine sözlü görüşünün de alındığı ve ayrıca, zorunluluk bulunmamasına rağmen daha sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için, anlaşmanın tarafı olmasa da verilecek karardan etkilenebilecek olan ve davacı şirketle aynı sektörde bulunan diğer tüm teşebbüslerden de inceleme konusu anlaşma ve uygulamalar hakkında yazılı görüş istendiği, bunlardan 13'ünün yanıt verdiği dolayısıyla, karar verilmeden önce, Tebliğ'de öngörülen tarafların görüşlerinin alınmasına dair söz konusu düzenlemenin amacına uygun olarak hareket edildiği anlaşıldığından, anılan iddiaya itibar edilmemiştir.

Davacının diğer iddiaları ise dava konusu işlemi kusurlandırıcı nitelikte bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 185,20-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.200,00-TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 25.01.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

# KONU DİZİNİ

**- A -**

**Ahvali Şahsiye İşleri**
- Nüfus ..... **263**

**Avukatlık İşleri**
- Avukat Olmayanlarla İlgili İşler ..... **263**
- Disiplin İşleri
  - Disiplin Kurulu Kararlarına Karşı İtiraz ..... **282**
- Hak ve Ödevler ..... **24**
- Staj ..... **263**
- Ücret İşleri
  - Avukatlık Askeri Ücret Tarifesi ..... **48, 153**
- Yasaklar ..... **262**

**- B -**

**Belediye Gelirleri**
- Belediye Vergileri
  - Eğlence Vergisi ..... **285**

**Belediye İşleri**
- Belediyelerin ve Bağlı Kurumların Borçları ..... **267**
- Komisyonlara Üye Seçimi ..... **266**

**Bilgi Edinme İşleri** ..... **19**

**- Ç -**

**Çevre İşleri**
- Çevre Korumasına İlişkin Ödemeler ve Yasaklar ..... **216**
- İdari Cezalar
  - Kuruluş ve İşletmeler ..... **216**

**- D -**

**Dış Ekonomik İlişkiler**
- Dış Satım
  - Vergi İadesi
    - Geçici Vergi İadesi ..... **162**

**Düzenleyici-Genel İşlemler**
- Genelge ..... **24, 86, 96**
- Tebliğ ..... **84**
- Yönetmelik ..... **37, 346**

**- E -**

**Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri**
- Emeklilik İntibakı
  - İntibakın Düzeltilmesi ..... **343**
- Emeklilik Tahsisi
  - Emeklilik Aylığı ..... **346**
    - Aylığın Bağlanması ..... **340**
    - Aylığın Kesilmesi ..... **338**
- Fiili Hizmet Süresi ..... **343**
- Hizmet Borçlandırılması
  - Borçlanmak İçin İstem ..... **343**
- Maluliyet
  - Adi Malullük ..... **336**
- Re'sen Emeklilik
  - Disiplin Yönünden ..... **336**

**- F -**

**Fonlar**
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ..... **395**

**- H -**

**Harçlar**
- Harçlar Kanunu
  - Yargı Harçları ..... **295**

**- İ -**

**İhale İşleri**
- İhale Yöntemleri
  - Açık Artırma Yöntemi ..... **409**
  - Açık Öneri Yöntemi ..... **414**
  - Pazarlık Yöntemi ..... **409, 414**
- İhaleye Hazırlık
  - İhale Komisyonu ..... **409**
- Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
  - İhale Kararının Onayı veya İptali ..... **400**
  - Uygun Bedelin Saptanması ..... **405**
- Sözleşme
  - Sözleşmenin Feshi ..... **403**
- Yasaklar ve Sorumluluklar
  - İdarece İhalelere Katılmaktan Geçici Yasaklama ..... **417, 420**

**İmar İşleri**
- Arsa Tahsisi ..... **218**
- İmar Planları

- İmar Planı ve Değişikliği ..... **223**
- İmar ve Yol İstikamet Planları
- Mevzi Plan ..... **221**
- Ruhsat İşleri
- Yapı Ruhsatı
- Yapının Süresinde Bitirilmemesi ..... **225**

**İş ve İşçi Bulma İşleri**
- Özel İstihdam Büroları
- İşletme İzni ..... **309**

**- K -**

**Kamu Alacaklarının Tahsili**
- Haciz ..... **155**
- Ödeme Emri ..... **141, 285, 395**
- Taşınmaz Haczi
- İhale Yapılması ..... **99**

**Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları**
- TMMOB
- Görevlerle İlgili İşler ..... **277**

**Kamulaştırma**
- Bir İdareye Ait Taşınmaz Malın Diğer İdareye Verilmesi ..... **229**

**Kara Ulaşımı ve Trafik**
- Sürücü Belgesi
- Geri Alınması ..... **271**

**Köy İşleri**
- Geçici Köy Korucusu ..... **26**

**- M -**

**Maden İşleri**
- Maden Faaliyeti İzne Bağlı Yerler
- Kamu Hizmetine veya Genelin Yararlanmasına Ayrılan Yer ..... **273**
- Madenlerde İşletme
- İşletme İzni ..... **273**

**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri**
- Atama ..... **194**
- Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama ..... **109, 111, 119, 125**
- Memurlukla İlişiği Kesilenin Yeniden Atanması ..... **373**
- Vekaleten Atama ..... **114, 122**
- Aylık

- Aylığa Hak Kazanma ..... **193**
- Sözleşme ile Çalıştırılanların Aylığı ..... **357**
- Vekalet Aylığı ..... **118, 122**
- Disiplin İşleri
- Af ..... **375**
- Aylık Kesimi ..... **381, 384**
- Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulanması ..... **381, 387**
- Kademe İlerlemesi Durdurma ..... **369**
- Kınama ..... **371**
- Kısa Süreli Durdurma ..... **371**
- Meslekten Çıkarma ..... **377, 381**
- Soruşturma Yapma Yetkisi ..... **381**
- Tekerrür ..... **384**
- Yetkili Amir ve Merciler ..... **4, 381, 386, 387**
- İdari Görevlerin Geri Alınması
- Konusu
- Müdür Yardımcılığı ..... **106**
- İntibak
- İşçi Statüsünden Devlet Memurluğuna Geçenler ..... **196**
- İzin
- Yıllık İzin ..... **365**
- Kadro İşleri
- Kadroların Değiştirilmesi ..... **198**
- Kadro Kaldırılması ..... **114, 198**
- Kadro Verilmesi ..... **114**
- Ücretler ..... **365**
- Ek Ödeme ..... **122, 352, 354**
- Fazla Çalışma Ücreti ..... **27**
- Yardımlar ..... **275**
- Tazminatlar
- Dalış Tazminatı ..... **348**
- Özel Hizmet Tazminatı ..... **127**
- Yolluklar
- Geçici Görev Yolluğu ..... **191**
- Geri Alma ..... **191**
- Yer Değiştirme
- Görevinde Kalmasının Sakıncalı Görülmesi ..... **194**

**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması** ..... **3, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 15, 16, 18, 19**

**- O -**

**Okul İşleri**
- Resmi Okullar
  - Yönetici ve Öğretmenler ..... **106, 130, 133**

**- Ö -**

**Öğrenim İşleri**
- Öğrenim Denkliği ve Derecesi
  - Yabancı Ülke Okullarında ..... **29, 32**

**Öğretim İşleri**
- Öğretmenlerle İlgili İşler ..... **109, 130, 133**

**Özel Güvenlik Hizmeti** ..... **314**

**Özelleştirme** ..... **409, 423**

**- P -**

**Pasaport İşleri**
- Alma Koşulları ..... **317**
- Çeşitleri
  - Özel Pasaport ..... **317**
- Verilmemeyi Gerektiren Durumlar ..... **317**
  - Vergi Borcu Olma ..... **315**

**Petrol İşleri** ..... **34**

**- R -**

**Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri** ..... **207**

**Rekabet Kurulu İşleri** ..... **423, 439, 444**

**- S -**

**Sözleşmeli Personel** ..... **357**
- Disiplin İşleri ..... **391**
- Özlük Hakları ..... **359**
- Sözleşmenin Yenilenmemesi veya Feshi ..... **389**

**- T -**

**Tam Yargı Davaları** ..... **53**
- Hizmet Kusuru
  - Adalet ve İcra İşlerinde ..... **318**
  - Diğer Hizmetlerle İlgili Hizmet Kusuru ..... **49**
  - Genel Güvenlik ve Düzenliliğin Sağlanması Hizmetlerinde ..... **276, 320**
  - Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde ..... **323, 324**
- İdari Yargı Kararlarına Uyulmaması
  - Eksik Yerine Getirilme ..... **203**
  - Yerine Getirilmeme ..... **200**

**- V -**

**Vakıf İşleri**
- Vergi Muafiyeti ..... **179**

**Vatandaşlık İşleri**
- Vatandaşlığın Kaybı
  - Askerlik ..... **49**
  - Yabancı Devlet Uyruğuna Geçme ..... **315**

**VERGİ İŞLERİ**

**Damga Vergisi** ..... **258**

**Gelir Vergisi**
- Diğer Kazanç ve Gelirler
  - Değer Artışı Kazançları ..... **163**
  - Serbest Meslek Faaliyeti ..... **140**
- Geçici Vergi ..... **162**
- Vergi Tevkifatı ..... **141**

**Gümrük Vergileri**
- Eşyanın Değeri
  - Beyan Olunan Değer ..... **240**
- İdari İtiraz Yolu ..... **67, 102, 255**
- İstisnalar ..... **240**
- Menşe Şahadetnamesi ..... **244**
- Pozisyon Uyuşmazlığı
  - Makineler ve Cihazlar ..... **237**
- Zamanaşımı ..... **235**

**Katma Değer Vergisi**
- Gümrüklerden Alınan Katma Değer Vergisi ..... **240**
- İndirim
  - İndirimin Belgelendirilmesi ..... **70, 75, 80, 165, 168**
- İstisnalar
  - Diğer İstisnalar ..... **287, 291**
- Konu
  - Hizmet Sayılan Haller ..... **153**
- Verginin Ödenmesi ..... **147**
- Verginin Sorumlusu ..... **143**
- Verginin Tarhı ve Ödenmesi ..... **174**
- Yurt Dışındaki Müşteriler İçin Yapılan Hizmet ..... **143**

**Kurumlar Vergisi**
- Geçici Vergi ..... **162**
- İstisnalar
  - Taşınmaz Satışı ..... **152**
- Matrah ..... **177**
  - Örtülü Kazanç ..... **177**
- Tevkifat
  - Yapacaklar ..... **149**
- Yükümlülük
  - Vakıf İktisadi İşletmeleri ..... **179**

**Motorlu Taşıtlar Vergisi** ..... **248**

**Özel Tüketim Vergisi** ..... **248**

**Veraset ve İntikal Vergisi** ..... **250**

**Vergi Usulü**
- Değerlendirme Esasları
  - Borsa Rayici ..... **250**
- İktisadi İşletmelerde Değerleme ..... **179**
- Pişmanlık ..... **186**
- Tahakkuk Fişi ..... **295**
- Tarh
  - İdarece ..... **186**
- Tebliğ
  - Esasları ..... **305**
- Tebliğ Yapılan Kişiler ..... **305**
- Vergi Cezaları
  - Vergi Ziyaı ..... **91**
  - Yenilenme ..... **183**
- Vergi Kesenlerin Sorumluluğu ..... **141**
- Vergide İspat ..... **70**
- Vergide İspat Külfeti ..... **70**
- Vergide Mirasçıların Sorumluluğu ..... **187**
- Yeniden Değerleme ..... **250**

# YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

**- A -**

**Aynı Dilekçe ile Dava Açılması**
- Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
  - İki Ayrı Konu Bulunması ..... **246**

**- B -**

**Bilirkişi** ..... **281**
- Bilirkişi İncelemesi ..... **248**
- Bilirkişi Ücretinin Yatırılmaması ..... **231**

**- D -**

**Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri** ..... **22, 23, 24, 26, 27, 229**

**Dava Dilekçesi** ..... **283**

**Dava Konusu Olamayacak Durumlar** ..... **86**
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama ..... **44, 158, 237, 255, 257, 282, 300, 333**

**Davanın Açılmamış Sayılması** ..... **189**

**Davanın Genişletilmesi** ..... **210**

**Dilekçe Ret**
- Karar Düzeltme İncelemesinde ..... **206**

**Duruşma** ..... **59**

**- E -**

**Ehliyet**
- Dava Açma Ehliyeti ..... **94, 160, 297, 306**
- Menfaat İlgisi ..... **94, 155, 207, 333**

**- G -**

**Görev** ..... **99**

- Genel Olarak ..... **232**
- Görevli Mahkemeye Gönderme ..... **56**
- Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava ..... **260**

**- H -**

**Husumet** ..... **211**
- Tazminat Davalarında Hasım Düzeltme ..... **348**

**- İ -**

**İdari Dava Türleri**
- İdari Sözleşmelerden Doğanlar ..... **56**
- Tam Yargı Davası (Tazminat) ..... **53**
- Vergi Uyuşmazlıkları ..... **260**

**İdari Merci Tecavüzü** ..... **102**

**İlk Derece Mahkeme Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar** ..... **56, 96**

**İşlemden Kaldırma**
- Adrese Tebligat Yapılamama ..... **189**
- Tarafların Kişilik ve Niteliğinde Değişiklik
  - Ölüm ..... **302**

**- K -**

**Karar** ..... **228**

**Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar**
- Davanın Kabulü ..... **258**

**Kararlara Karşı Başvuru Yolları**
- Israr Kararlarının İncelenmesi ..... **91**
- Kararın Düzeltilmesi
  - Karar Düzeltme Dilekçesi ..... **206**
- Temyiz
  - Israr Kararlarının İncelenmesi ..... **59, 89, 102**
  - Karşılıklı Temyiz ..... **136**
  - Temyiz İncelemesi ..... **188**
  - Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma ..... **59**
- Yargılamanın Yenilenmesi
  - Yargılamanın Yenilenmesi Evresinde Karar Düzeltilmesi ..... **62**

**Kararlarda Bulunacak Hususlar** ..... **228**

**- R -**

**Re'sen İnceleme** ..... **70**

**- S -**

**Süre**
- Dava Açma Süresi ..... **48, 253, 257, 283, 325, 330**
- Dava Açma Süresinin Başlaması
  - Ittıla ..... **41, 49, 328**
  - İdari İşlerin İcrası ..... **363**
  - Tebliğ ..... **102, 330**
  - Yazılı Bildirim ..... **330**
- Dava Açma Süresinin Durması
  - Üst Makamlara Başvurma ..... **328**
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması ..... **213, 365**
  - Çalışmaya Ara Verme ..... **393**
- Dava Açma Süresinin Kesilmesi
  - Görevli Olmayan Yerlere Başvurma ..... **102**
- Temyiz Süresi ..... **44**

**- T -**

**Taraflar** ..... **281**

**Tarafların Temsili** ..... **281**

**Tebligat** ..... **189**

**- Y -**

**Yargılama Giderleri**
- Avukatlık Ücreti ..... **48, 143, 149, 153**
- Yargı Harçları ..... **300**

**Yazılı Yargılama Usulü** ..... **168**

# İLKE – KAVRAM DİZİNİ

**- A -**

Acele Hal **/ 414**
Acente **/ 86**
Acil **/ 354**
Açık Hata **/ 191**
Adil Yargılanma Hakkı **/ 330**
Adli Ceza **/ 377**
Adli Sicil Kaydı **/ 373**
Adli Tatil **/ 393**
Adli Yardım **/ 188**
Adli Yargı **/ 99**
Af Kanunlarının Yorumu **/ 375**
Afet **/ 414**
Ağır Hizmet Kusuru **/ 320, 11**
Ağır Hizmet Kusuru **/ 200**
Aleyhe Bozma **/ 44**
Alkol **/ 271**
Almanya **/ 340, 49**
Anadolu Lisesi **/ 125, 130**
Anadolu Meslek Lisesi **/ 109**
Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Yürürlüğe Gireceği Tarih **/ 315**
Angarya **/ 118**
Anonim Şirket **/ 250, 297**
Aracılık **/ 143, 149**
Arkeolojik Sit **/ 15**
Arsa Birim Değeri **/ 306**
Asistan **/ 18**
Askerlik **/ 49**
Askerlik Hizmeti **/ 193**
Atama **/ 194, 211**
Ateşli Silah **/ 314**
Atıf **/ 228**
Avrupa Birliği Uyum Komisyonu **/ 266**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **/ 318, 62**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi **/ 62**
Avukat **/ 262, 276, 282, 318**
Avukatların Üstlerinin Aranması **/ 276**
Avukatlık **/ 196, 262, 24**
Avukatlık Stajyerliği **/ 263**
Aylıklı İzin **/ 365**
Aylıktan Kesme Cezası **/ 384, 391**

**- B -**

Bağlayıcı Tarife Bilgisi **/ 257**
Bakanlar Kurulu **/ 34, 49**
Balık Adam **/ 348**
Balık Adam Brövesi **/ 348**

Banka **/ 395**
Baro Disiplin Kurulu **/ 282**
Başbakanlık **/ 400**
Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı **/ 423**
Bayilik Sözleşmesi **/ 444**
Belediye **/ 267, 275, 333**
Belediye Başkanı **/ 4**
Belediyeler Birliği **/ 266**
Bilgi Edinme Hakkı **/ 19**
Bilirkişi **/ 168, 231, 250, 273, 281**
Bilirkişi Ücreti **/ 231**
Bulgaristan Göçmeni **/ 343**

**- C -**

Can ve Mal Güvenliği **/ 325**
Cep Telefonu **/ 439**
Ceza Muhakemesi Hukuku **/ 37**
Ceza Soruşturması **/ 8**
Cezaların Yasallığı **/ 183**

**- Ç -**

Çarşaflı Fotoğraf **/ 317**
Çevre **/ 405**
Çevre Kirlenmesi **/ 216**
Çevre Para Cezası **/ 216**
Çifte Vergilendirme **/ 149**

**- D -**

Dağıtım **/ 432**
Dahilde İşleme İzin Belgesi **/ 260**
Dalış Kursu Sertifikası **/ 348**
Dalış Tazminatı **/ 348**
Dampinge Karşı Vergi **/ 255**
Danıştay **/ 203**
Danıştay İdari Dairesi **/ 229**
Dava Açma Hakkı **/ 285, 330, 94**
Defter ve Belge İbraz Etmeme **/ 165, 168, 70, 75, 80**
Denklik Belgesi **/ 29, 32**
Dereceye Dayalı Ek Gösterge **/ 127**
Dernek **/ 94**
Devlet Memuru **/ 275**
Dilekçe **/ 210**
Dilekçe Hakkı **/ 330**
Diploma Denklik Belgesi **/ 29, 32**
Disiplin Amiri **/ 381, 386**
Disiplin Cezası **/ 371, 375, 377, 387**
Disiplin Kurulu **/ 381, 387**
Disiplin Soruşturması **/ 18**

Disiplin Suçu **/ 369**
Disiplinsizlik Nedeniyle İlişiği Kesilme **/ 336**
Doğal Sit **/ 16**
Doktor **/ 323, 324**
Dolaşım Sertifikası **/ 244**
Dostane Çözüm **/ 318**
Döner Sermaye **/ 354**
Duruşma **/ 59**
Düşünce **/ 228**
Düzenleme Ortaklık Payı **/ 218**
Düzenleyici İşlem **/ 207**
Düzenleyici İşlemin İptali **/ 119, 96**

**- E -**

Ebe **/ 359**
Ehliyet **/ 207**
Ek Gösterge **/ 127**
Ek Karar **/ 12**
Ek Ödeme **/ 122**
Ek Ön İnceleme **/ 12**
Ek Ücret **/ 122**
Eksik İncelemeye Dayalı Karar Verilmesi **/ 211**
Eksik İncelemeyle Karar Verilmesi **/ 111, 194, 395**
Elektrik Makine ve Cihazları **/ 237**
Emekli Aylığı **/ 340, 343, 346, 363**
Emekli Aylıklarının Kesilmesi **/ 338**
Emekli İkramiyesi **/ 343**
Emekli Keseneği **/ 336**
Emniyet Genel Müdürlüğü **/ 352**
Emniyet Örgütü Mensupları **/ 194**
Emsal Bedel **/ 177**
Eşitlik **/ 29**
Eşitlik İlkesi **/ 122, 29**
Etibank **/ 200**
Ev Kanalı **/ 444**
Evlenme İzni **/ 324**
Evlilik **/ 324**
Evrakta Sahtekarlık **/ 318**

**- F -**

Faks **/ 283**
Fazla Çalışma Ücreti **/ 27**
Ferdi Konut Kredisi **/ 163**
Fezleke **/ 8**
Fiili Hizmet Süresi **/ 343**
Film **/ 432**
Fiyat Sıkıştırması **/ 439**
Fona Devredilen Banka **/ 395**
Fotoğraf **/ 317**

**- G -**

Gayrimenkul Satışı **/ 163**
Gecikme Faizi **/ 300, 80**
Geçersiz Tebligat **/ 189**
Geçici İlmuhaber **/ 291**
Geçici İlmuhaberle Temsil **/ 291**
Geçici Vergi **/ 147**
Gelir İdaresi Başkanlığı **/ 96**
Genel Güvenlik **/ 333**
Genel Hükümlere Göre İşlem Yapılması **/ 10**
Genel Kanun-Özel Kanun **/ 373**
Genel Müdür Yardımcısı **/ 200**
Genel Zamanaşımı Süresi **/ 41**
Genelge **/ 86, 96, 24**
Gizlilik **/ 400, 24**
Görevde Yükselme **/ 111**
Görevden Uzaklaştırma **/ 194**
Gümrük Giriş Beyannamesi **/ 67**
Gümrük Para Cezası **/ 67, 91**
Güncel Menfaat **/ 207**

**- H -**

Haciz **/ 155, 99**
Haciz Bildirisi **/ 155**
Hakaret **/ 324**
Hakim Durum **/ 432, 439**
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması **/ 432**
Halk Eğitim Merkezi **/ 136**
Harç Tahsil Müzekkeresi **/ 295**
Hatalı İşlem **/ 191**
Havaalanı **/ 287**
Hisse Devri **/ 291**
Hisse Senedi **/ 291**
Hizmet Sunucusu **/ 403**
Hukuk Devleti **/ 109, 200, 203, 309, 338, 395**
Hukuk Güvenliği İlkesi **/ 395**
Hukuki Durum **/ 255**

**- İ -**

İcrai Karar **/ 174**
İçişleri Bakanı **/ 4**
İdareler Arası Taşınmaz Mal Devri **/ 229**
İdarenin Bütünlüğü **/ 266**
İdarenin Takdir Yetkisi **/ 114**
İdarenin Yargı Yoluyla Zorlanması **/ 114**
İdarenin Yasallığı **/ 346**
İdari Başvuru **/ 213, 403**
İdari Dava **/ 257**

İdari Eylem **/ 325, 333**
İdari İşlem **/ 7, 232, 333**
İdari İşlemde Şekil Eksikliği **/ 285**
İdari İşlemin Geri Alınması **/ 49**
İdari İşlemin Yürütülebilirlik Kuvveti **/ 300**
İdari İtiraz **/ 255, 102**
İdari Sözleşme **/ 56**
İdari Yargı **/ 99**
İfade **/ 12**
İhale **/ 400, 405, 414**
İhale Komisyonu **/ 409**
İhalede Rekabet **/ 409**
İhalelere Katılma Yasağı **/ 420**
İhalenin Feshi **/ 99**
İhbarname **/ 141**
İhtirazi Kayıt **/ 158**
İhtirazi Kayıtla Beyan **/ 186**
İkametgah **/ 340**
İktisadi İşletme **/ 179**
İl Genel Meclisi **/ 262**
İl İdare Kurulu **/ 281**
İl Özel İdaresi **/ 281, 369**
İlam **/ 41**
İlçe Belediye Başkanı **/ 15, 16**
İmam Hatiplik **/ 193**
İmar Planı **/ 221, 44**
İmar Planı Notu **/ 223**
İmar Planlarının Yargısal Denetimi **/ 44**
İmtiyaz Sözleşmesi **/ 56**
İncelenmeksizin Ret **/ 257, 96**
İndirimli Seyahat Kartı **/ 275**
İnşaat Ruhsatı **/ 223, 225**
İntibak **/ 196**
İptal Davası **/ 7, 210, 328, 330**
İptal Kararı **/ 109, 200**
İspat Külfeti **/ 163, 70, 75**
İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı **/ 267**
İstirdat **/ 191**
İstisna **/ 246, 248, 291, 299**
İş Akdinin Feshi **/ 365**
İş Sağlığı ve Güvenliği **/ 277**
İş Sözleşmesi **/ 365**
İşçi **/ 22**
İşletme İzni **/ 309**
İtiraz **/ 7, 257, 328**
İtiraz Mercileri **/ 102**
İtiraz Süresi **/ 67**
İtirazen Şikayet **/ 403**
İzin Ücretleri **/ 365**

**- K -**

Kabahat **/ 232**
Kaçakçılık **/ 377**
Kadro Değişikliği **/ 198**
Kahve **/ 287**
Kamu Binası **/ 333**
Kamu Güvenliği **/ 277**
Kamu İhale Kurulu **/ 417**
Kamu İhale Kurumu **/ 400**
Kamu Konutu **/ 213**
Kamu Tüzelkişiliği **/ 1**
Kamulaştırma **/ 1, 229, 318**
Kanuni Temsilci **/ 143, 149, 155, 297, 315, 395**
Kanunilik **/ 346**
Kanunilik İlkesi **/ 346**
Kanunsuz Suç ve Ceza Olmayacağı **/ 309, 84**
Kapsam Dışı Personel **/ 365**
Kar Payı **/ 432**
Kara Suları **/ 34**
Karar Harcı **/ 295**
Kariyer Basamaklarında Yükselme **/ 114**
Kasıt **/ 369**
Katma Değer Vergisi **/ 287**
Kayıt Dışı Hasılat **/ 174**
Kayyım **/ 160**
Kazanılmış Hak **/ 338**
Kazanılmış Hak Aylığı **/ 193**
KDV **/ 152, 240**
Kefalet Sandığı **/ 23**
Kesin İşlem **/ 7, 158, 174, 237, 255, 300, 44**
Keşif **/ 231, 273**
Keşif Giderleri **/ 231**
Kıdeme Teşvik Primi **/ 365**
Kılık Kıyafet **/ 333**
Kınama Cezası **/ 282, 371**
Kısmi Aylık **/ 346**
Kıstas Aylık **/ 352**
Kıymet Araştırması **/ 240**
Kimya Mühendisliği **/ 277**
Kimyager **/ 277**
Kolluk Kuvveti **/ 276, 37**
Komisyon **/ 266**
Komisyon Geliri **/ 143, 149**
Kopya **/ 62**
Köy Korucusu **/ 26**
Kurbağa Adam **/ 348**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu **/ 15**

**- L -**

Lise **/ 136**
Liyakat **/ 114**
Lojman **/ 213**
LPG **/ 277**
LPG Dolum Tesisi **/ 277**
LPG Dolum Tesisleri **/ 221**
Lüzumu Muhakeme **/ 3**

**- M -**

Maaş ve Özlük Hakları **/ 359**
Maddi Olay **/ 255**
Maddi Tazminat **/ 320, 323**
Mahalli İdare Birlikleri **/ 405**
Mahkeme Kararı **/ 228**
Mahkemelerin Bağımsızlığı **/ 228**
Mahsup **/ 147, 162, 258**
Mahsup Dilekçesi **/ 162**
Mal Müdürü **/ 118**
Malik **/ 218**
Malullük **/ 336**
Manevi Tazminat **/ 276, 320, 323**
Manevi Zarar **/ 276**
Matrah Takdiri **/ 177**
Mavi Hat Kriteri **/ 240**
Memnu Hakların İadesi **/ 373**
Menfaat İhlali **/ 155, 207, 306, 94**
Menfaat İlişkisi **/ 155**
Meni Muhakeme **/ 3, 8, 10, 11**
Menşe Şahadetnamesi **/ 244**
Mevzi Plan **/ 221**
Milli Eğitim Bakanlığı **/ 111**
Mirasçı **/ 187, 302**
Mirasçıların Sorumluluğu **/ 187**
Motorlu Taşıt **/ 246, 248**
Muafiyet **/ 299, 444**
Muris **/ 250**
Muvafakat **/ 218**
Mücbir Sebep **/ 75**
Müdür Yardımcılığı **/ 106, 133**
Mükellefiyet **/ 140**
Mülkiyet **/ 1**
Müteselsil Sorumluluk **/ 141, 395**

**- N -**

Naklen Atama **/ 136, 210, 22**
Norm Kadro **/ 198**
Noter **/ 84**

**- O -**

Organize Sanayi Bölgesi **/ 306**
Orman Mühendisi **/ 352**
Ortak Dilekçe **/ 206**
Ortaklık Payı **/ 155**
Ortaklık Payının Devri **/ 291**
Otogaz **/ 277**
Otogaz İstasyonu **/ 277**

**- Ö -**

Ödeme Emri **/ 141, 186, 246, 258, 285, 395**
Ödemeye Çağrı Mektubu **/ 232**
Öğrenci Seçme Sınavı **/ 62**
Öğrenim Hakkı **/ 62**
Öğretmen **/ 106, 109, 125, 130, 133, 136, 387**
Ölüm **/ 302**
Ölüm Tarihi **/ 250**
Ön İnceleme **/ 4, 12**
Örtülü Kazanç **/ 177**
ÖSYM **/ 62**
Özel Çevre Koruma Kurulu **/ 405**
Özel Güvenlik Hizmeti **/ 314**
Özel Hizmet Tazminatı **/ 127**
Özel Parselasyon **/ 218**
Özel Tertibat **/ 248**
Özel Tüketim Vergisi **/ 248**
Özelleştirme **/ 365, 409, 423, 22**
Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı **/ 423**
Özlük Hakları **/ 359**
Özürlülere Özel Tertibatlı Araç **/ 248**

**- P -**

Para Cezası **/ 232, 67**
Parselasyon **/ 218**
Pasaport **/ 315, 317**
Peşin Ödeme **/ 240**
Pilot **/ 352**
Plastik Hammadde **/ 153**
Polis **/ 377**

**- R -**

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu **/ 207**
Rekabet Kurumu **/ 432, 439**
Rekabetin Korunması **/ 439**
Resen Araştırma İlkesi **/ 168**
Resen İnceleme **/ 70**
Röntgen **/ 1135179**

Ruh Sağlığı **/ 354**
Ruhsat **/ 273, 34**
Ruhsatsız Yapı **/ 225**

**- S -**

Sağlık Bakanlığı **/ 19**
Sağlık Hizmetleri **/ 196**
Sağlık Kurulu **/ 338**
Sağlık Ocağı **/ 324**
Sahte Fatura **/ 89**
Sakatlık **/ 248**
Satış Noktası **/ 444**
Saymanlık **/ 122**
Serbest Bölge **/ 255**
Serbest Dolaşıma Giriş Beyannamesi **/ 235, 240, 244, 255**
Serbest Meslek Kazancı **/ 140**
Seviye Tespit Sınavı **/ 29, 32**
Seyahat ve Yurt Dışına Çıkma **/ 49**
Sınav **/ 119, 348**
Sınıf Öğretmeni **/ 133**
Sigorta Eksperi **/ 140**
Silah **/ 314**
Silah Kadrosu **/ 314**
Silahların Eşitliği İlkesi **/ 168**
Sinema **/ 432**
Sivil Savunma Arama Kurtarma Birliği **/ 348**
Sorumlu Müdür **/ 277**
Soruşturma **/ 194, 371**
Soruşturma İzni **/ 7, 12, 19**
Soruşturma Raporu **/ 11, 369**
Soruşturma Usulü **/ 11**
Sosyal Güvenlik Kontrol Memuru **/ 119**
Sosyal Güvenlik Kuruluşları **/ 299**
Sözleşme Ücreti **/ 359, 363**
Sözleşme Ücretinden Kesme Cezası **/ 391**
Sözleşmeli Personel **/ 359, 359, 389, 391**
Sözleşmenin Feshi **/ 389, 403**
SSK **/ 299**
Su Altı Arama **/ 348**
Subjektif Ehliyet **/ 207**
Suç ve Cezaların Kanuniliği **/ 183**
Sulama Birliği **/ 246**
Sulhname **/ 318**
Süre **/ 213, 257, 283, 325, 328, 330, 393, 48**
Sürekli Temsilci **/ 143, 149**
Şeker Fabrikası **/ 423**
Şikayetçi **/ 4**
Şikayetin Soyut ve Genel Olması **/ 4**

**- T -**

Tahakkuk **/ 186**
Tahvil **/ 267**
Takdir Komisyon Kararı **/ 306**
Takdir Komisyonu **/ 250**
Takdir Yetkisi **/ 400**
Tam Aylık **/ 346**
Tam Yargı Davası **/ 253, 53**
Tapu **/ 163**
Tapu Siciline Tescil **/ 152**
Taraf Ehliyeti **/ 160**
Tarafsızlık İlkesi **/ 228, 386**
Tarh ve Tahakkuk Zamanaşımı **/ 235**
Tarhiyatın Nedeni **/ 174**
Tarife İstatistik Pozisyonu **/ 237**
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu **/ 395**
Tasfiye **/ 160**
Taşınır Mal **/ 23**
Taşınmaz Devri **/ 1**
Taşınmaz Mal **/ 152**
TCDD **/ 359**
Tebligat **/ 305**
Tebligat Yöntemi **/ 305**
Tebliğ **/ 84**
Tebliğden Kaçınma **/ 305**
Tedviren Görevlendirme **/ 118**
Teftiş Kurulu **/ 19**
Tekerrür **/ 183, 384**
Tekliflerin Gizliliği **/ 417**
Teknisyen **/ 354**
Telefon Dinleme **/ 37**
Telekomünikasyon **/ 37**
Temel Hak ve Özgürlükler **/ 325**
Temsil **/ 160**
Temsilci **/ 143, 149**
Temyiz **/ 188**
Terkin **/ 218**
Tevkil **/ 59**
Ticari Kazanç **/ 179**
TMMOB **/ 277**
Trafik Ceza Tutanağı **/ 271**
Trafik Kazası **/ 271**
Trafik Kazası Tespit Tutanağı **/ 271**
Trafik Polisi **/ 271**
Trafik Suçu **/ 271**
TRT **/ 207, 213**
TRT Yönetim Kurulu **/ 207, 213**
TRT Yönetim Kurulu Kararı **/ 207, 213**
Türk - Şeker **/ 423**
Türkiye Barolar Birliği **/ 282**

Türkiye Gümrük Bölgesi **/ 235**
Türkiye Noterler Birliği **/ 86, 96**
Türkiye Sualtı Sporları Federasyonu **/ 348**

**- U -**

Uçuş Tazminatı **/ 352**
Uluslararası İlişkiler **/ 266**
Umumi Hizmet Alanı **/ 218**
Unvan **/ 359**
Uygulama İşlemi **/ 213**
Uyuşturucu Madde **/ 377**
Uzlaşma **/ 183**

**- Ü -**

Ücret Tarifesi **/ 439**
Üniversite **/ 18**
Üst Hakkı **/ 152**
Üst Öğrenim **/ 127, 359**

**- V -**

Vakıf **/ 179**
Vali Yardımcısı **/ 281**
Valilik **/ 387**
Vatandaş **/ 315**
Vatandaşlığa Alınmadan Önceki Hizmet **/ 343**
Vatandaşlık **/ 49**
Vazife Malulü **/ 338**
Vekalet **/ 114, 122, 263**
Vekalet Aylığı Verilecek Memurluklar **/ 118**
Vekalet Ücreti **/ 143, 149, 153, 48**
Vekaletname **/ 263, 318, 59**
Vekil **/ 263**
Vekil İmam Hatiplik **/ 193**
Veraset İlamı **/ 302**
Vergi Borcu **/ 187, 315**
Vergi Davası **/ 260**
Vergi İhbarnamesi **/ 300**
Vergi İnceleme Raporu **/ 174**
Vergi İndirimi **/ 70**
Vergi Mahkemesi **/ 260**
Vergi Ziyaı Cezası **/ 253, 89**
Vergilendirme **/ 260**
Verginin Yansıtılabilirliği **/ 75**
Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni **/ 119**

**- Y -**

Yabancı **/ 315**
Yan Ödeme **/ 127**
Yapı Kullanma İzin Belgesi **/ 225**
Yapı Ruhsatiyesi **/ 221, 223, 225**
Yaptırım **/ 309**
Yargı Bağımsızlığı **/ 37**
Yargı Kararı **/ 109, 41**
Yargı Kararının Uygulanmasından Kaçınma **/ 109**
Yargı Kararlarının Uygulanması **/ 106, 109, 200, 203, 41**
Yargı Yolu **/ 330**
Yargısal Denetim **/ 359**
Yasal Faiz **/ 253**
Yaş Haddi **/ 343**
Yatırım İndirimi **/ 158**
Yatırım İndirimi İstisnası **/ 158**
Yatırım Teşvik Belgesi **/ 240**
Yeniden Yapılandırma **/ 200**
Yerinde Tüketim Kanalı **/ 444**
Yetki **/ 37**
Yetki Belgesi **/ 59**
Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık **/ 381**
Yetkili Merci **/ 4, 12**
Yıllık Ücretli İzin Hakkı **/ 365**
Yinelenme **/ 183**
Yol Payları **/ 218**
Yolluk **/ 191**
Yönetici **/ 106, 130**
Yönetim Kurulu **/ 297**
Yönetmeliğin Yasa Hükmünü Ortadan Kaldıramayacağı **/ 346**
Yönetmelik **/ 346, 37, 41**
Yurt Dışına Çıkış Yasağı **/ 315**
Yurt Dışında Geçen Hizmet **/ 340, 346**
Yüksek Disiplin Kurulu **/ 381**
Yüksek Sağlık Şurası **/ 323**
Yürütmenin Durdurulması **/ 189**

**- Z -**

Zamanaşımı **/ 147, 365**
Zarar **/ 174, 325**
Zarar Azaltımı **/ 174**
Zimmet **/ 373**
Ziraat Mühendisi **/ 281**
Zirai Ürün **/ 141**
Zorunlu Göç **/ 343**

# MEVZUAT DİZİNİ

**- A -**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI**
**(2709)**


**Sayfa**

**md. 2, 9, 17, 20, 22, 26, 123, 124, 138 ..... 37**
**md. 2, 38/3, 125 ..... 84**
**md. 2, 138 ..... 109, 200, 203**
**md. 10 ..... 62, 122**
**md. 10, 60, 65 ..... 340**
**md. 13, 36, 40, 74, 125 ..... 330**
**md. 18 ..... 118**
**md. 37 ..... 260**
**md. 38 ..... 309**
**md. 40 ..... 285**
**md. 86 ..... 49**
**md. 61/II ..... 248**
**md. 124 ..... 346**
**md. 125 ..... 53**
**md. 129 ..... 7**
**md. 138 ..... 228**


**Adli Sicil Kanunu**
**(5352)**


**md. 13/A, geç.2 ..... 373**


**Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun**
**(5902)**


**md. 19, geç.1,2 ..... 348**


**Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**
**(6183)**


**md. 35, mük. 35 ..... 395**
**md. 37, 55 ..... 295**
**md. 47 ..... 162**
**md. 55, 114 ..... 285**
**md. 77, 87, 99 ..... 99**
**md. 79 ..... 155**
**..... 216, 300**

**Avukatlık Kanunu**
**(1136)**

**md. 2** ..... **24**
**md. 2, 23, 46** ..... **263**
**md. 12** ..... **262**
**md. 56, ek fıkra** ..... **59**
**md. 168** ..... **143, 149**
..... **276, 282**

**- B -**

**Bankacılık Kanunu**
**(5411)**

**Geç.md. 11, 26** ..... **395**

**Bankalar Kanunu**
**(4389)**

**md. 14, 15, 15/a, 15/3, 15/7-b, 16, 17, 18, 141, ek.md. 1, 2, 3, 4, 5, 6,**
**Geç.md. 4** ..... **395**

**Belediye Kanunu**
**(1580)**

**md. 133** ..... **246**

**Belediye Kanunu**
**(5393)**

**md. 49** ..... **389**
**md. 68** ..... **267**

**Bilgi Edinme Hakkı Kanunu**
**(4982)**

**md. 4, 5, 14, 16, 17** ..... **19**
**md. 21** ..... **263**

**Borçlar Kanunu**
**(818)**

..... **253**

**Bölge İdare Mahkemeleri İdare ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun**
**(2576)**

**md. 1, 5** ..... **56**
**md. 6** ..... **143, 149**
**md. 6, 6/a, 6/b, 6/c** ..... **260**

**md. 6/b** ..... **99**

**- C -**

**Ceza Muhakemesi Kanunu**
**(5721)**

**md. 1, 64/1, 82, 99, 135, 135/2, 136/1, 138/3, 139, 150/4, 167, 180/5, 253/24, 333/1** ..... **37**

**- Ç -**

**Çevre Kanunu**
**(2872)**

**md. 8, 13** ..... **216**

**- D -**

**Damga Vergisi Kanunu**
**(488)**

**md. 27, 27/1, 27/3** ..... **84**

**Danıştay Kanunu**
**(2575)**

**md. 4, 29, 34/B** ..... **22**
**md. 23/d, 24, 24/1-f, 42/C, 46/b** ..... **56**
**md. 24, 24/1-d** ..... **86**
**md. 24/1-(d** ..... **96**
**md. 32/a** ..... **26**
**md. 32/e, 34** ..... **24**
**md. 38/2-a** ..... **67**
**md. 42/1-g** ..... **229**

**Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu**
**(2937)**

**md. 19** ..... **211**

**Devlet Memurları Kanunu**
**(657)**

**md. 4** ..... **22**
**md. 4, 4/B** ..... **389**
**md. 4/B** ..... **359**
**md. 36** ..... **275**
**md. 36/C-2, 36/C-3, 87, 196** ..... **196**
**md. 43/B, 152** ..... **127**
**md. 48/A-5, 98/b** ..... **373**

**md. 76** ..... **136**
**md. 86, 174, 175** ..... **122**
**md. 86/1, 86/2, 175** ..... **114**
**md. 86/175** ..... **118**
**md. 125, 125/B-a, 125/B-b, 125/C-a** ..... **384**
**md. 125/3, 126** ..... **387**
**md. 125/C, 125/E-f, 126, 126/3** ..... **381**
**md. 125/D-f** ..... **369**
**md. 125/D-ı** ..... **53**
**md. 131** ..... **377**
**md. 132** ..... **375**
**md. 144** ..... **194**
**Ek.geç.md. 2, 59** ..... **343**
..... **363**

**Dilekçe Hakkının Kullanımına İlişkin Kanun**
**(3071)**
..... **330**

**Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun**
**(633)**
**Geç.md. 11** ..... **193**

**- E -**

**Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**
**(4924)**
**md. 1** ..... **359**

**Emekli Sandığı Kanunu**
**(5434)**
**md. 39/e, 39/f, 54, 82/b, 83, 87, 88** ..... **336**
**md. 61, 62** ..... **338**
**md. 102, ek.md. 31** ..... **343**

**Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Kanunu**
**(3160)**
**md. 1, 2, 3/1-f** ..... **348**
**md. 1, 3/1-b, 4, 5, 6/9** ..... **352**

**Emniyet Teşkilatı Uçuş ve Dalış Hizmetleri Tazminat Kanunu**
**(5611)**
**md. 6, 6/g** ..... **348**

**- G -**

**Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkında Kanun**
**(5917)**

**md. 4, 44 ..... 23**

**Gelir Vergisi Kanunu**
**(193)**

**md. 8 ..... 143, 149**
**md. 37 ..... 179**
**md. 61, 65 ..... 140**
**md. 70/1-1, 70/1-2, 70/1-4, 70/1-7, mük.80/6, 81 ..... 163**
**md. 94, 98, 99, 119 ..... 141**
**Geç.md. 19, 69, 69/b ..... 158**
**mük.120 ..... 162**

**Gümrük Kanunu**
**(4458)**

**md. 2/1-b, 10, 234, 242/d, 242/3, 242/7 ..... 67**
**md. 3, 23, 197, 211, 242 ..... 255**
**md. 3/1-5, 3/2, 9/1, 9/2, 242/3, 242/7 ..... 237**
**md. 9/1, 9/2 ..... 257**
**md. 23, 24/1, 24/3-a, 63, 73, 234/1-b, 241 ..... 240**
**md. 74, 197/1, 197/2, 197/4, 181/1-a, 181/2, 197/2, 197/4 ..... 235**
**md. 93 ..... 287**
**md. 242 ..... 91, 102**

**- H -**

**Harcırah Kanunu**
**(6245)**

**md. 37, 42 ..... 191**

**Harçlar Kanunu**
**(492)**

**md. 28/a, 37 ..... 295**

**Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**
**(1086)**

**md. 39 ..... 160**
**md. 62, 67 ..... 59**
**md. 92, 93, 94, 95, 417, 423/6 ..... 258**
**md. 275 ..... 281**
**md. 414, 415 ..... 231**

**İdari Yargılama Usulü Kanunu**
**(2577)**

**md. 2** ..... **174**
**md. 2, 2/1-a** ..... **155**
**md. 2/1-a, 14/1-c, 15/1-b** ..... **297**
**md. 2/1-a, 14/3-c, 15/1-b** ..... **207**
**md. 2/1-(a), 15/1-(b** ..... **94**
**md. 3, 3/3, 16, 20, 21, 31** ..... **80**
**md. 3, 3/3, 16, 16/1, 20, 21, 31/2** ..... **70**
**md. 3, 4** ..... **283**
**md. 3, 16, 16/1, 20, 21** ..... **168**
**md. 3, 16, 20, 21, 31** ..... **75**
**md. 3, 48, 48/2, 54, 55, 54/1, 55/5** ..... **206**
**md. 5** ..... **210**
**md. 5/1, 5/1-d** ..... **246**
**md. 7** ..... **330**
**md. 7, 7/4, 8, 11, 14/6** ..... **213**
**md. 7/4** ..... **346**
**md. 7, 8, 10, 61** ..... **393**
**md. 7, 9, 10, 13** ..... **325**
**md. 7, 10, 11, 49, 54/1-c** ..... **365**
**md. 7, 10, 12, 28** ..... **41**
**md. 7, 11, 12, 49** ..... **53**
**md. 7/1, 11, 12** ..... **363**
**md. 10, 11** ..... **328**
**md. 11, 12** ..... **253**
**md. 12** ..... **53**
**md. 14, 15** ..... **260**
**md. 14/3-d, 15** ..... **237, 257**
**md. 14/3-d, 15/1-b** ..... **158**
**md. 14/3-d, 15/1-b, 46/2, 48/3** ..... **44**
**md. 14/3-f, 15/1-c** ..... **211**
**md. 15/1-b** ..... **282**
**md. 15/1-d, 17, 31, 49/1-c** ..... **59**
**md. 21/7, 48/6** ..... **136**
**md. 24** ..... **228**
**md. 26, 26/1, 26/3** ..... **302**
**md. 26/3** ..... **189**
**md. 28** ..... **109**
**md. 28/1** ..... **203**
**md. 28/1, 28/3** ..... **200**
**md. 28/5** ..... **300**
**md. 31** ..... **231, 258**
**md. 31/1** ..... **160, 281**
**md. 49/3, 49/4** ..... **67**
**md. 53/1-ı** ..... **62**
**md. 54** ..... **99**
**md. 54/1, 54/2, 54/3** ..... **91**

**İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun**
**(1702)**
**md. 22 ..... 387**
**md. 22/4 ..... 386**

**İmar Kanunu**
**(3194)**
**md. 3, 5 ..... 223**
**md. 3, 6, 7/c ..... 221**
**md. 8, 9 ..... 44**
**md. 18 ..... 218**
**md. 23 ..... 16**
**md. 29/1, 30/1, 31 ..... 225**

**İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun**
**(2981)**
**Ek.md. 1 ..... 218**

**İş Kanunu**
**(4857)**
**md. 1, 3, 4, 32, 53, 57, 59 ..... 365**

**- K -**

**Kabahatler Kanunu**
**(5326)**
**md. 14/1 ..... 216**
**md. 16/1, 27, 27/1, 27/8, 41/4 ..... 232**

**Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun**
**(4749)**
**md. 3, 7, 8, geç. 8, 11, 13, 15 ..... 267**

**Kamu İhale Kanunu**
**(4734)**
**md. 5, 17/d, 58 ..... 417**
**md. 5, 18, 19, 20, 21/b ..... 414**
**md. 5, 40/5, 40/6, 40/7 ..... 400**
**md. 14, 15, 21, 25, 53/b-1, 54, 55, 56, 56/6, 56/7, 57 ..... 403**

**Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**
**(4735)**
**md. 20, 25/f, 26 ..... 420**

**Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu**
**(5018)**
**(I), (II) sayılı cetvel ..... 23**

**Kamuda Geçici İş Pozisyonunda Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**
**(5620)**
**md. 4 ..... 357**

**Kamulaştırma Kanunu**
**(2942)**
**md. 8, 10, 30 ..... 229**
**md. 8, 30 ..... 1**
**md. 10 ..... 318**

**Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun**
**(3095)**
**..... 320**

**Karayolları Trafik Kanunu**
**(2918)**
**md. 48/1, 48/2 ..... 271**

**Katma Değer Vergisi Kanunu**
**(3065)**
**md. 1, 17/4-g, 17/4-r ..... 291**
**md. 4 ..... 153**
**md. 4, 6, 8, 9, 29, 34 ..... 143**
**md. 13/1-d, 16/1-a ..... 240**
**md. 13/b, 15, 16/1-c, 17/4-o, 174/4-ı ..... 287**
**md. 29, 29/1-(a), 34 ..... 70, 168**
**md. 29/1-a, 34 ..... 75, 80, 165**
**md. 51 ..... 67**

**Kefalet Kanunu**
**(2489)**
**md. 1, 2 ..... 23**

**Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanun**
**(6269)**
**md. 1, 1/a, 5 ..... 277**

**Köy Kanunu**
**(442)**
**md. 74/2 ..... 26**

**Kurumlar Vergisi Kanunu**
**(5422)**
**md. 8/12 ..... 152**
**md. 17 ..... 177**

**Kurumlar Vergisi Kanunu**
**(5520)**
**md. 1/ç, 2/(5) nolu bendi, 2/(6) nolu bendi, 4/1 ..... 179**
**md. 3, 28 ..... 149**

**- M -**

**Maden Kanunu**
**(3213)**
**md. 14 ..... 273**

**Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun**
**(5525)**
**md. 1/1, ¼ ..... 375**

**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**
**(4483)**
**md. 3/(b), 3/(h), 4/3, 4/4, 5 ..... 4**
**md. 4 ..... 16**
**md. 6, 7 ..... 12**
**md. 9 ..... 7**
**..... 15**

**Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu**
**(197)**
**md. 4/1-a ..... 246**

**- N -**

**Noterlik Kanunu**
**(1512)**
**md. 121, 122, 163 ..... 86, 96**

**Nüfus Kanunu**
**(5490)**
**md. 9, 44, 44/1, 44/1-g ..... 263**

**- Ö -**

**Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun**
**(5188)**
**md. 3 ..... 314**

**Özel Tüketim Vergisi Kanunu**
**(4760)**
**md. 7/2, 7/2-b, 15/2-a ..... 248**
**ekli (1) say. Liste (A) cetveli ..... 94**

**Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun**
**(5188)**
**md. 3 ..... 314**

**Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**
**(4046)**
**md. 1/A, 2 ..... 423**
**md. 1/A, 3/c, 18/B, 18/C ..... 409**
**md. 22 ..... 22, 365**

**- P -**

**Pasaport Kanunu**
**(5682)**
**md. 22 ..... 315**
**..... 317**

**Petrol Kanunu**
**(6326)**
**md. 24/1, 24/3, 45/2, 45/4, 52/1-c, 53/2, 89/1, 121 ..... 34**

**Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu**
**(2559)**
**ek md. 7 ..... 37**

**- R -**

**Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**
**(4054)**
**md. 3, 4, 4/1, 4/a, 6, 6/2-c, 6/2-d, 16/2, 40/1, 43/2, 45/2, 48, 49, 52/g ..... 432**
**md. 3, 6 ..... 439**
**md. 4, 5, 6, 8, 10, 13, 56 ..... 444**

**- S -**

**Serbest Bölgeler Kanunu**
**(3218)**
**md. 8 ..... 255**

**Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanununda ve Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**
**(5307)**
**md. 7/6 ..... 277**

**Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun**
**(2829)**
**md. 5 ..... 336**

**Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu**
**(5502)**
**md. 29, geç. 2, 2/4 fıkrası ..... 114**
**md. 36 ..... 299**

**Sosyal Sigortalar Kanunu**
**(506)**
**Geç. md. 20 ..... 179**

**- Ş -**

**Şeker Kanunu**
**(4634)**
**md. 1, 3, 4, 17 ..... 423**

**- T -**

**Tebligat Kanunu**
**(7201)**
**md. 21** ..... **189**
..... **330**

**Telsiz Kanunu**
**(2813)**
**md. 7** ..... **439**

**Türk Ceza Kanunu**
**(765)**
**md. 121, 122, 123** ..... **373**

**Türk Ceza Kanunu**
**(5237)**
**md. 53, 53/5, 53/6** ..... **373**
**md. 257** ..... **3, 18**

**Türk Medenî Kanunu**
**(4721)**
**md. 705** ..... **1**
**md. 826** ..... **152**
..... **160**

**Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği Kanunu**
**(6235)**
**md. 2, 6** ..... **277**

**Türk Ticaret Kanunu**
**(6762)**
**md. 3, 11, 12, 13** ..... **179**
**md. 312/1, 314, 317** ..... **297**
**md. 399, 409, 411** ..... **291**
..... **253**

**Türk Vatandaşlığı Kanunu**
**(403)**
**md. 25/ç** ..... **49**

**Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun**
**(4709)**

**md. 16/2 ..... 285**

**Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun**
**(2644)**

**md. 4 ..... 56**

**Türkiye İş Kurumu Kanunu**
**(4904)**

**md. 17, 18, 19, 19/3-(a), (b), (c), 20/(a), (b), (c), 32 ..... 309**

**Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu**
**(2954)**

**md. 9, 16, geç.11/1, 11/2 ..... 207**

**- V -**

**Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu**
**(7338)**

**md. 10, 10/2 ..... 250**

**Vergi Usul Kanunu**
**(213)**

**md. 3, ..... 149**
**md. 3, 13/2, 30/3 ..... 165**
**md. 3, 134, 339 ..... 183**
**md. 3/B ..... 177**
**md. 3/B, 30 ..... 163**
**md. 3/(B), 134, 171, 227, 256 ..... 70**
**md. 3/B, 135, 171, 227, 256, 257, mük.257 ..... 80**
**md. 11 ..... 141**
**md. 12 ..... 187**
**md. 30, 108, 134, 339, 377, 378 ..... 174**
**md. 72, mük. 49/b ..... 306**
**md. 94/102 ..... 305**
**md. 112 ..... 300**
**md. 112/4 ..... 253**
**md. 170 ..... 67**
**md. 171, 227, 256 ..... 168**
**md. 171, 227, 256, 257 ..... 75**
**md. 192 ..... 250**
**md. 341, 344, 359, 359/b, 359/b-1 ..... 89**
**md. 355 ..... 84**

**md. 371, 378** ..... **186**
**md. 378/2** ..... **158**
**Ek.md. 13** ..... **27**
**Ek.md. 13, 13/4-(a** ..... **122**

**- Y -**

**Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun (3201)**

**md. 4, 6, 6/(A)-1/a, 9** ..... **340**
**md. 9, 12** ..... **346**
**Geç. md. 6** ..... **343**

**Yükseköğretim Kanunu (2547)**

**md. 6/b, 7/p** ..... **29**
**md. 7/p** ..... **32**
**md. 43/b** ..... **359**
**md. 45** ..... **127**
**md. 53, 61** ..... **18**
**md. 53/c** ..... **7, 8, 10**
**md. 53/c-6** ..... **11**

**65 Yaşını Dolduranlara Aylık Bağlanmasına Dair Kanun (2022)**

..... **343**

**KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER**

**178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**

**md. 2/d** ..... **122**

**383 Sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**

**md. 1, 10/e** ..... **405**

**399 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname**

**md. 44** ..... **391**
**md. 25/c ekli (1) say. cetvel, 26** ..... **357**
**md. 25/c, 26, 58/2** ..... **363**

**485 Sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**
**md. 2/1-b** ..... **67, 102**

## TÜZÜKLER

**Adalet Bakanlığı Teftiş Tüzüğü**
**md. 41** ..... **86, 96**

**Elektrik Üreticileri Derneği Tüzüğü**
**md. 2, 3** ..... **94**

**Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü**
**md. 8/22** ..... **377**
**md. 10** ..... **371**
..... **320**

**Petrol Tüzüğü**
**md. 26, 45** ..... **34**

**Tıpta Uzmanlık Tüzüğü**
..... **32**

## YÖNETMELİKLER

**Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik**
**md.16/d** ..... **328**

**Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik**
**md. 11** ..... **198**

**Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik**
**md. 5/1, 7, 7/4, 7/5, 10/4, 12/4, 22, 28, 28/2, 28/3, 30, 30/2** ..... **37**

**Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği**
**md. 19, 34, 35, 35/1** ..... **194**

**Geçici Köy Korucuları Yönetmeliği**
**md. 24** ..... **26**

**Gümrük Yönetmeliği**
**md. 746** ..... **255**
**md. 741, 742, 743, 744, 745** ..... **67, 102**

**Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliği**
**md. 3, 5, 6, 12 ..... 287**

**Gümrük ve Tekel Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği**
**md. 21, 22, 25 ..... 41**

**Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Hazine Garantisi Olmaksızın Hibe Hariç Dış İmkan Sağlanmasına İzin Verilmesine ve Sağlanan Dış İmkanın İzlenmesine İlişkin Yönetmelik**
**md. 1, 2, 5 ..... 267**

**Karayolları Trafik Yönetmeliği**
**md. 97/c-1, 97/c-4 ..... 271**

**Maden Kanunu Uygulama Yönetmeliği**
**md. 51 ..... 273**

**Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik**
**md. 19/2 ..... 420**

**Maliye Bakanlığı Personeli Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği (29.05.2002 tarih ve 24769 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan)**
**md. 32/1(2), 39 ..... 122**

**Mili Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticileri Yönetmeliği**
**md. 5, 9, 10 ..... 106**
**md. 9/1, 10, 12 ..... 136**
**md. 11/2, 11/3, gec.md. 2 ..... 130**

**Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği**
**md. 16 ..... 133**

**Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama Yönetmeliği**
**md. 24 ..... 133**

**Milli Eğitim Bakanlığı Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği (04.03.2006 tarih ve 26098 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan)**
**md. 11, 18 ..... 111**

**Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği**
**md. 19 ..... 109**

**Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Fen Liseleri, Sosyal Bilimler Liseleri, Spor Liseleri ile Her Türdeki Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına Dair Yönetmelik**
**md. 6, 14, 17, 18/c, 18/ç, 19 ..... 130**
**..... 125**

**Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik**
**md. 3 ..... 221**
**md. 30/1, 30/3 ..... 223**

**Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği**
**md. 12, 64/5, gec. 2 ..... 225**

**PTT Personel Yönetmeliği**
**md. 113/c, 117/b ..... 391**

**Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik**
**md. 5/1-y ..... 354**

**Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Sorumlu Müdür Yönetmeliği**
**md. 4, 5, 7 ..... 277**

**Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliği**
**md. 4, 4/1-c, 5 ..... 119**

**Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yönetmeliği (Eki Hastalık ve Arızalar Listesinin Kas ve İskelet Sistemi Hastalıkları)**
**md. 59 ..... 338**

**TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Bağlı Ortaklıkları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği**
**md. 5 ..... 357**

**Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği**
**md. 10/3 ..... 320**

**Yurt Dışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği**
**md. 6/b ..... 32**
**..... 29**

**Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği**
**md. 11, 14 ..... 340**
**md. 14 ..... 346**

**19.02.2004 tarih ve 25378 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği**
**md. 10, 11, 14, 15, 16 ..... 309**

**18.01.2007 tarih ve 26407 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği**
**md. 4/n ..... 23**

**06.07.2007 tarihli Resmi Gazete'de Yayımlanan Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında 3201 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik**
**md. 2 ..... 340**

## GENEL TEBLİĞLER/ TEBLİĞLER

**3 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği**
**md. 440 ..... 237**

**15 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği**
**md. B/1 ..... 287**

**93 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği**
**md. 1/1 ..... 287**

**99 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği**
**..... 147**

**99 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği (17.05.1987 tarih ve 194635 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan)**
**md. 3 ..... 118, 122**

**164 Sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliği**
**Bölüm 3 ..... 141**

**232 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği**
**..... 291**

**252 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği**
**..... 162**

**2001/2 İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Tebliğ**
**..... 255**

**2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği**
**md. 6 ..... 444**

**25.05.2007 tarih ve 26532 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan 2007/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği**
**değ. 2/2, geç.2 ..... 444**

**03.12.2009 tarih ve 27421 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Taşınır Mal Yönetmeliği Genel Tebliği (Sayı 2)**
**md. 3, 3/2 ..... 23**

## BAKANLAR KURULU KARARLARI

**88/13019 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı**
**.....405**

**2002/3627 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı**
**.....338**

**09.08.2004 tarih 2004/7674 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına Ek Karar**
**md. 15.....94**

**14.12.2006 tarih ve 26376 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı**
**.....111**

## GENELGELER

**İçişleri Bakanlığının 06.09.1985 tarih ve 328070, 17.07.1996 tarih ve 158 Sayılı Birleştirilmiş Genelgesi**
**.....317**

**Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2001/28 Sayılı Genelgesi**
**.....67**

**Gümrükler Genel Müdürlüğünün 2002/20 Sayılı Genelgesi**
**.....102**

**Milli Eğitim Bakanlığı'nın 25.06.2008 tarihli ve 2008/50 Sayılı Eğitim Kurumları Yöneticileri Genelgesi**
**md. 3.....106**
**md. 13.....133**

**Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Genelgesi**
**md. 2.....24**

**Türkiye Noterler Birliğinin 31.12.2008 tarihli ve 46 sayılı Genelgesi**
**.....86**

**31.10.2008 tarih ve 2008/74 Sayılı Eğitim Kurumları Yöneticileri Genelgesi**
**md. 7.....130**

## DANIŞTAY KARARLARI

**21.12.1973 tarih ve E:1968/68, K:1973/14 Sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı**
**.....191**

**29.12.1983 tarih ve E:1983/3, K:1983/12 Sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı**
**.....343**

**06.11.2008 tarih ve 2000/28 Sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı**
**.....27**

## ÇEŞİTLİ

**Anayasa Mahkemesinin 12.12.2002 tarih ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı Kararı**
**.....340**

**Anayasa Mahkemesinin 20.03.2008 tarih ve E:2006/109, K:2008/82 Sayılı Kararı**
**.....122**

**Anayasa Mahkemesinin 15.10.2009 tarih ve E:2006/95, K:2009/144 Sayılı Kararı**
**.....158**

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokol**
**md. 2.....62**

**Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (04.11.2001 tarih ve 24603 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan**
**md. 13.....48**

**Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması**
**md. VII.....240**

**Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma**
**md. 17.....240**

**İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**
**md. 15.....49**

**Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslar**
**md. 4 (g.....122**

**Sivil Savunma Genel Müdürlüğü Kurbağa Adam Personel Yönergesi**
**md. 15.....348**

**TC. Merkez Bankası Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı Senedi**
**md. 3, 4, 35 ..... 179**

**85/9678 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe Konulan Geçici Köy Korucularına Ödenecek Aylık Ücret, Giyim Bedeli ile Hizmetin Sonunda Verilecek Tazminata Dair Esaslar**
**md. 2 ..... 26**

**08.12.2007 tarih ve 26724 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 18.10.2007 tarih ve E.2007/4, K:2007/81 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı**
**..... 315**

**19.12.2008 tarih ve 27085 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi**
**İkinci Kısım, İkinci Bölüm 14. Bendi ..... 143, 149**

## 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
Sayı: 112
Sayı: 113
Sayı: 114
Sayı: 115
Sayı: 116
Sayı: 117
Sayı: 118
Sayı: 119
Sayı: 120

---

* *Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.*

Sayı: 121
Sayı: 122
Sayı: 123
Sayı: 124
Sayı: 125
Sayı: 126

**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 İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638

**32.** Danıştay İstişari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584

**38.** Danıştay İstişari 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 İle İlgili İncelemeler II, 1978, s. 388, 2.Baskı, 1987

**29.** İdare Hukuku ve İdari Yargı İle 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 Memurin 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 İçtihatlı 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

## 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

**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)
- 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

**44.** Danıştay Bilgi Bankası ve Karar Erişim Sistemi Sorgulama Dizini, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s.X+253, (Danıştay Mensupları İçindir.)

**46.** Danıştay Bilgi Bankası, 1989, s.16 (Danıştay Mensupları İçindir.)

**57.** Danıştay Bilgi Bankası Karar Erişim Sistemi (Kullanıcı El Kitabı), EREN Şahinder, Danıştay BİM, Sistem Çözümleyici, s.153 (Danıştay Mensupları İçindir.)

**65.** Elektronik Posta Hizmeti Kullanım El Kitabı, EREN Şahinder, 2003,s.42 (Danıştay Mensupları İçindir.)

# DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

## 2011 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 126, 127 ve 128 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulu'nun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, 2010 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda artırılmasına gerek görülmeyerek 2011 yılı perakende satış fiyatının; 2010 yılı fiyatı olan 15 TL –Onbeş Türk Lirası- üzerinden sürdürülmesine 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:
    - Ihlamur Sok. No. 4 Yenişehir 06447 – ANKARA
    - Tel: (0 312) 425 99 14 (on hat) /1356
    - Faks: (0 312) 419 65 06
- 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'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2011 Yılı Danıştay Dergisi abone bedelleri yukarıda belirtilen fiyat üzerinden hesaplanacaktır. Posta gideri ve KDV tutarı satış fiyatı içerisindedir.
- Abonelik süresi bir yıldır.
- Abonelik, Danıştay Dergisi abone bedelinin, Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfının Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi 39775064-5001 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 ABONELİK FORMU**[1]

**Gönderenin** **Abone No.:.....**

**ADI - SOYADI:.....**
**.....**
**.....**
**UNVAN :.....**
**KOD/ŞEHİR :.....**
**Telefon :.....**
**Faks :.....**

Aşağıdaki yayına abone olmak istiyorum. Katma değer vergisi dahil yayın bedelini, Ziraat Bankası Yenişehir Şubesi'ndeki Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfına ait 39775064-5001 no.'lu hesaba ……../……../……. tarihinde gönderdim.

Buna ilişkin belge* örneği eklidir.

İmza

**2010 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ**

**1**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 TL) 45 TL
**2***** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 TL.) 22.5 TL

**2011 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ**

**1**** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 TL) 45 TL
**2***** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 TL) 22.5 TL

---

[1] DOLDURDUKTAN SONRA, (DANIŞTAY HİZMETLERİNİ GÜÇLENDİRME VAKFI IHLAMUR SOK. NO.4.06448 YENİŞEHİR/ANKARA) ADRESİNE GÖNDERİNİZ.

* Banka dekontu veya makbuz fotokopisi

** Standart abonelik

*** İdari yargı mensupları için abonelik olup, bu abonelik türü 2007 yılından itibaren öğretim elemanları ve üniversite öğrencileri için de uygulanmaktadır.

## 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 disketteki 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 – Yazıda diğer kaynaklara yapılacak göndermeler, bilimsel gönderme kurallarına uygun olmalı, ana metnin altında dipnotlarda gösterilmelidir.

9 – Ana metinde ve dipnotlarda göndermede bulunulan tüm eserler, yazının sonuna eklenecek "Kaynakça"da yer almalıdır.

10 – Kaynakçada yalnız yazı bütününde göndermede bulunulan 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.

11 – Tablo ve şekillere başlık ve sıra numarası verilmeli, başlıklar tablo ve şekillerin üzerinde yer almalı, kaynakları ise altına yazılmalıdır.

12 – Danıştay Dergisine yayımlanmak üzere gönderilen yazılar, yukarıdaki koşullara uygun olarak A 4 kağıtlara 1,5 aralıkla yazılmalı ve en az iki kopya ve bir bilgisayar disketi (MS Office – MS Word 6.0 ya da 7.0 formatında) ile birlikte teslim edilmelidir. Teknik nedenlerden ötürü daktilo ya da el ile yazılmış metinler kabul edilmez.

13 – Danıştay Dergisinde yayımlanan yazılar ancak kaynak gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

14 – Danıştay Dergisinde yayımlanan makale ve diğer eserlerin yazarlarının ileri sürdüğü görüşler **Danıştay**'ı bağlamaz.